

MODELOS DE PETIÇÕES: CONTESTAÇÕES

ÁREAS DO DIREITO:

- ❖ COMERCIAL
- ❖ IMOBILIÁRIO
- ❖ TRABALHISTA
- ❖ CIVIL & OUTRAS

ASSUNTO: DIREITO MATERIAL - CIÊNCIA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS - SUCESSÃO HEREDITÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., ..., ... e, já qualificados nos autos da Ação de Indenização nº, que lhes movem e, comparecem à presença de Vossa Excelência, por seu advogado (procurações já anexadas, fls. .../...), para oferecer sua

CONTESTAÇÃO

à luz dos fatos e fundamentos que passam a aduzir.

A INICIAL

1. Invocando a qualidade de herdeiros de, falecido em de de, os Autores, sob a alegação de que receberam, cada qual, ... quotas do capital social da (por partilha e por avença com os demais herdeiros do autor da herança realizada antes do término do respectivo inventário), propõem a presente ação objetivando "a condenação solidária dos Réus ou daquele que vier a ser reconhecido como culpado exclusivo, se for o caso, ao pagamento das perdas e danos a serem fixados nesta ação", ao fundamento de terem sido preteridos no exercício do direito de preferência de aquisição das quotas que os ora Contestantes e transferiram para a Ré, através da^a Alteração Contratual (fls. .../...), datada de de de

1.1. Para provar sua condição de sócios, alegam que foram reconhecidos como tal pela sociedade, na troca das correspondências de fls. .../..., pela sentença de fls. .../... (que

teria admitido igual direito na alienação das mesmas quotas, feita em data posterior pela ao) e pelo acórdão de fls. .../... que decretou a dissolução parcial da, atribuindo-lhes legitimidade para pleiteá-la.

AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL

2. Os Autores não exibem com a inicial, os documentos que os legitimariam à titularidade das quotas do sócio falecido. Não exibem a partilha nem o ajuste que teriam celebrado com os demais herdeiros.

Se tais documentos foram apresentados em outro processo, os ora Contestantes, a ele sendo alheios, não tiveram oportunidade de examiná-los. A sentença lá proferida só fez coisa julgada nos seus limites subjetivos, circunscritos aos que participaram da respectiva relação processual.

2.1. Assim, pedem os Réus que Vossa Excelência determine que os Autores exibam tais documentos, no prazo de dias, sob pena de indeferimento da inicial (arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil), reservando-se para, se for o caso, apresentar-lhes objeções após a respectiva juntada.

De qualquer forma, essa preliminar é questão de pouca importância, porque a pretensão exercida é absolutamente inviável.

CARÊNCIA DE AÇÃO

3. Com a devida vênia, falta aos Autores legitimidade ativa para postular violação do direito de preferência por eles não exercido.

3.1. Em primeiro lugar, a sentença que os contemplou com direito a indenização em caso semelhante, não atinge os Réus, e se não vier a ser reformada em grau de recurso, criará precedente isolado e perigoso ao estender aos herdeiros dos sócios, além dos direitos de conteúdo patrimonial da quota, os próprios direitos pessoais inerentes a quem, efetivamente, ingressa na sociedade com a anuência dos demais sócios.

No caso, os Autores são herdeiros - nunca foram sócios - e portanto, jamais poderiam ser contemplados com os direitos inerentes ao "status socii", isto é, à posição de sócios no seio de uma sociedade em que nunca ingressaram (e que, para ingressarem,

por se tratar de sociedade de pessoas, necessitariam do assentimento da maioria dos demais sócios).

Têm assegurados, sem dúvida, todos os direitos patrimoniais das quotas do autor da herança, mas nenhum direito relativo à posição que ele ocupava no seio da sociedade e da qual resulta a congeminação entre os demais sócios, como é o caso de preferência na aquisição de quotas resultantes de alienação ou de aumento de capital - o qual, até por disposição textual da lei, não é suscetível de transmissão por via hereditária (art. 1.157 do Código Civil).

3.2. Em segundo lugar - e é o que basta - mesmo tomando por corretas as decisões trazidas como suporte para o exercício desta pretensão, o fato é que, com a decretação da dissolução parcial da sociedade por decisão com trânsito em julgado (doc. nº), os Autores, se alguma vez foram, deixaram de ser sócios da

De fato, uma vez decretada a dissolução parcial da sociedade (convocada, no caso, em simples ação de apuração de haveres, como faz ver o v. acórdão de fls. .../...), o sócio perde essa qualidade e dela passa a ser credor pelos haveres que em liquidação, devem ser determinados.

Sabe-se que a sentença que concede a retirada ou a dissolução parcial da sociedade é de natureza constitutiva negativa (desconstitutiva) e acarreta, inexoravelmente, o rompimento definitivo dos vínculos que o sócio, autor de tal pretensão, mantinha com a sociedade e com os demais sócios.

Assim, uma vez rompidos esses vínculos - e porque rompidos -, o sócio deixa de ser sócio e não pode mais exercer qualquer direito decorrente do "status socii" (dentre eles o de participar das deliberações sociais, o de gerir a sociedade, o de receber dividendos, o de subscrever aumentos de capital, o de exercer a preferência na aquisição de quotas e assim por diante), transmudando-se em mero credor da sociedade.

A respeito, Hernani Estrella (Apuração dos Haveres de Sócio, Konfino, 1960, nº 52, pg. 102) já escreveu:

"O sócio que se afasta não pode, em princípio, pretender que se lhe adjudique uma porção qualquer; tem direito, apenas, a que a entidade (e eventualmente os outros sócios) apure e lhe venha a reembolsar, no tanto e quanto lhe caiba. Nessa última operação se exaure definitivamente o liame societário que, por uma espécie de

substituição ex-lege, se transmuda num direito de crédito, exercitável contra a sociedade ou os sócios remanescentes."

E, em nota ao pé dessa página, como que indagado sobre a questão versada neste processo, o ilustre professor gaúcho então asseverou:

"De onde se explica caber ao ex-sócio todas as ações fundadas nesse direito de crédito, sendo-lhe negada, ao contrário, ação inerente à qualidade de sócio que já não tem." (op. loc. cit. nota nº 37)

3.3. Como o direito de preferência só pode ser exercido por sócio - e não por credor a qualquer título, os Autores, se é que tinham (isto é, vingando a tese de que herdeiros podem ser considerados sócios), deixaram de ter legitimidade para a propositura da presente ação, no exato instante em que transitou em julgado à sentença que, acolhendo seu pedido de dissolução parcial, apartou-os da sociedade, desatando todo e qualquer vínculo que com ela ainda pudessem possuir.

Daí o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

CONHECIMENTO ANTERIOR

4. Não se diga que os Autores estão a exercer um direito que teriam ao tempo em que eram sócios ou que, por terem sido impedidos de exercê-lo na época, ficou-lhes assegurado o conseqüente direito de haver indenização, exercitável a qualquer tempo, mesmo depois da renúncia voluntária de tal posição jurídica.

4.1. É preciso que se tenha em linha de consideração que os Autores tomaram ciência da alienação das quotas dos ora Réus pelo arquivamento da^a Alteração Contratual da na Junta Comercial, que se deu em .../.../... (fls. verso).

Animaram-se por isso, a encaminhar pretensão semelhante à diretoria da sociedade (fls.), já então gerida por (fls.), confirmando-a em seguida, sem qualquer menção à intenção de exercer o direito de preferência na aquisição das quotas dos Réus que, à época, já tinham sido alienadas (fls.).

Ou seja, mesmo sabendo que os Réus haviam transferido a totalidade de suas quotas para a, manifestaram intenção de igualmente vender, sem qualquer reclamação quanto a terem sido preteridos no exercício de preferência na aquisição daquelas.

Ora, ao manifestarem intenção de venda ao tempo em que poderiam e deveriam reclamar quanto à preterição do seu direito de aquisição proporcional, é ato por si incompatível com a pretensão exercida nesta ação, até porque a operação envolvendo a transferência das quotas dos Autores para a sociedade, só não se consumou por impossibilidade de obtenção de um alvará, necessário à celebração do negócio (fls.).

Por aí se vê que não serve, para o deslinde deste caso, o já mencionado precedente (pendente de recurso) do Juízo de Direito da^a Vara Cível da Comarca de (fls. .../...), eis que envolveu o questionamento de uma alienação de quotas posterior à oferta de venda feita pelos Autores (ainda não materializada, portanto, ao tempo de tal oferta).

4.2. Por outro lado, não podem os Autores alegar que se mantiveram na ignorância da transferência das quotas feita pelos Réus a: primeiramente, porque teriam de ser derriscadas as disposições expressas sobre a publicidade e seus efeitos, que justificam a própria existência do Registro do Comércio (arts. 36 e 39 da Lei nº 4.726, de 1965, e arts. 39 e 73 § único do Decreto nº 57.651, de 1966); e finalmente, porque a prova do conhecimento da cessão de quotas aqui questionada é fornecida na própria inicial.

Realmente os Autores invocam e anexam ao pedido o teor da já referida sentença do Juízo de Direito da^a Vara Cível da Comarca de, que revela terem questionado a operação de transferência de quotas feita pela ao (através da^a Alteração Contratual, fls. .../...). Ora, nessas quotas estavam incluídas as por ela adquiridas dos ora Réus (pela^a, fls. .../...).

NATUREZA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

5. Demonstrado que os Autores tinham conhecimento da transferência das quotas, cuja preferência na aquisição é aqui questionada, convém incursionar, ainda que às presas, na natureza do direito de preferência ou de preempção.

5.1. Quando previsto em Lei, possui natureza real e, por isso, a ação respectiva é para exercê-lo, ainda que violado, mediante o depósito do valor que autoriza a

reipersecussão da coisa vendida com ofensa a ele. Já quando esse direito decorre de ajuste contratual, como no caso, sua natureza é pessoal e, sendo ele desrespeitado, nasce em seu lugar o de haver perdas e danos.

Porém, em qualquer das hipóteses, o prazo para seu exercício é decadencial, como acontece, aliás, com todo direito de caráter transitório.

Significa isso que, uma vez afrontado, deve o credor desse direito, exercê-lo no prazo (assinado por lei ou pela avença), sob pena de perdê-lo, de perder o próprio direito e não, apenas, a ação que o assegura (se real) ou que contempla o direito a perdas e danos em que ele se convola (se pessoal).

É que esse direito, detidamente analisado, desdobra-se em dois interdependentes e sucessivos: o de exercer uma opção (aceitar a proposta do alienante) dentro de um determinado prazo, e o de em sendo ela exercida, adquirir o bem consoante as condições da oferta. Este último é condicionado ao exercício do primeiro. Sem que ocorra a manifestação de aceitação da proposta de alienação pelo titular do direito de preferência no prazo que lhe é assinado, não lhe nasce o direito de aquisição.

Assim, o exercício da opção é um ônus do titular do direito de preferência para que possa adquirir o direito de compra tanto por tanto (nas condições da proposta), à semelhança de outros direitos cujo nascimento depende de um comportamento positivo do credor (como o direito de regresso, nas cambiais, que depende do prévio protesto do título para seu surgimento e assim por diante).

Trata-se, portanto, de um direito que, para existir, necessita de um comportamento positivo do interessado no prazo assinalado por convenção das partes ou pela lei.

5.2. Por isso, a simples violação do direito de exercer a opção, não basta para caracterizar a violação do direito de aquisição das quotas. É preciso que o titular do direito de preferência demonstre que adotou o comportamento necessário para assegurá-lo.

E a prova do exercício dessa opção há de ser no prazo de que dispunha para exercê-la, sob pena de perecimento.

Não sendo ao preferente notificada a intenção de venda, o prazo para a propositura da ação tendente a assegurá-lo é o mesmo de que deveria gozar para concretizar ou tornar

efetivo esse direito, e começa a fluir, por força do princípio da actio nata, da data em que tomou conhecimento da operação a que ficou alheio.

São incontáveis as decisões de nossos Tribunais, reafirmando que o prazo para o exercício do direito de preferência, nas mais diversas hipóteses contempladas, é decadencial.

Em matéria de locação, por exemplo, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"A preferência concedida ao inquilino deve ser exercitada dentro do prazo previsto pela Lei do Inquilinato, o qual é de caráter decadencial, razão porque, uma vez escoado, extingue-se o direito potestativo do locatário de adquirir o imóvel." (Jurisprudência Brasileira, 150/104)

Apreciando a preferência do condômino, em caso de co-propriedade, o Tribunal de Justiça de São Paulo, depois de enfatizar que o prazo para seu exercício tem natureza decadencial, afastou a decadência porque:

"O prazo para o condômino exercitar seu direito de preferência, assegurado pelo art. 1.139 do CCB, não corre a partir da data da venda ao terceiro, ou mesmo da transcrição, mas sim do efetivo conhecimento que ele tem da venda realizada."

Está no corpo do acórdão:

"Diante da omissão, pelo artigo 1.139 do Código Civil, do termo 'a quo' do prazo decadencial de seis meses ali previsto, utilizou-se S. Exa., o Magistrado sentenciante do recurso à fonte do dispositivo que é o artigo 1.566 do Código Civil Português de 1867, cujo critério foi repetido no de 1966 (artigo 1.410), ou seja, o da data do conhecimento da transação pelo interessado.

Esse também o entendimento do Pretório Excelso, em venerando acórdão trazido à colação pela respeitável sentença no Recurso Extraordinário nº 61.923/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Eloy da Rocha, inserto na RTJ, vol. 57/549, cuja ementa é a seguinte: 'O prazo de decadência do direito de preferência do artigo 1.139, segunda parte, do Código Civil, não corre da venda a estranho ou mesmo da transcrição, senão do momento em que o condômino tem conhecimento direto e efetivo da venda'.

Daí haver a respeitável sentença considerado a data de 17/07/1984 em que foi expedida a certidão da escritura pública relativa ao negócio (fls. 9), como o termo inicial do prazo de decadência." (Jurisprudência Brasileira, 105/189).

Também em caso de preferência do arrendatário rural já decidiu o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

"Preempção. Ação de preferência fundada no art. 92, § 4º, do Estatuto da Terra. Decadência. Para que seja impedida a consumação da decadência não basta a propositura da ação dentro do prazo legal, sendo necessário que a citação dos réus se efetive nos 10 dias seguintes à prolação do despacho que a ordenou ou dentro do prazo prorrogado pelo juiz." (Jurisprudência Brasileira, 105/129).

5.3. Nesse passo, convém observar que o direito de preferência de que se cuida, não está previsto na Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.

Veio contemplado no contrato social, e por isso a ele são aplicáveis os dispositivos da Lei das Sociedades por Ações, à vista da regra contida no art. 18 do Decreto nº 3.708, de 1919.

Ora, o art. 171, § 4º da Lei nº 6.404, de 1976, é taxativo ao dispor que o prazo para o exercício do direito de preferência previsto no estatuto (leia-se contrato social) é decadencial. E esse direito de preferência, aí regulado, diz respeito não só à subscrição de novas ações, como ao de aquisição de ações de outro acionista, face ao disposto no art. 36 da mesma lei. (Por todos, Fran Martins, Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Forense, 1978, vol. 2, Tomo II, nº 759, pg. 505/506). "Tollitur quaestio"!

Nesse sentido, mas ainda na égide da Lei do Anonimato anterior, que não continha a regra expressa ora invocada, já decidiu o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"O prazo de 30 dias (art. 111, § 2º, do Decreto Lei nº 2.627, de 1940) para que se subscrevam ações na hipótese de aumento de capital de sociedade anônima, subscrição preferencial, é de decadência e conta-se do primeiro dia em que publicado o respectivo edital."
(Rev. Tribs. 465/127)

Na lição sempre precisa de Miranda Valverde ao comentar o art. 162 da antiga lei (Sociedade por Ações, Forense, 3ª Ed., 1959, Vol. III, nº 852, pg. 127):

"A inconveniência de se manter por período maior ou menos longo uma situação indecisa, ou perturbadora das relações jurídicas, aconselha o legislador preferir o prazo extintivo ou de caducidade à prescrição. O decreto-lei consagra-o nos arts. 75, § único, 107 (111, § 2º, cf. está no vol. II, nº 581, pg. 259), 114, 144, § único e 154. Verificar-se-á que em todos esses casos não seria prudente deixar que a situação decorrente do fato jurídico permanecesse por muito tempo em suspenso. A sociedade, o acionista ou o credor que, segundo os casos acima referidos, não agem dentro do prazo perdem as vantagens que a lei lhes assegura, ou não adquirem o direito, que ela lhes confere."

5.4. Sabendo-se que os Autores tomaram conhecimento da alienação das quotas em .../.../... (na data do arquivamento da^a Alteração Contratual na Junta Comercial) ou dias após, em .../.../... (quando trocaram correspondência com a ou, ainda, em (quando propuseram a ação visando exercê-lo em razão da transferência de quotas operada pela^a Alteração Contratual), a pretensão que aqui exercem está inarredavelmente fulminada pela decadência.

5.5. Quando mais não fosse, a ação estaria também atingida pela prescrição, por força da norma geral sobre anulação de contratos por vícios ou defeitos, inserta no art. 178, § 9º, do Código Civil, eis que, entre a data da transferência e a da citação válida, decorreram mais de anos - mais precisamente, ... anos.

5.6. Por essas razões, esperam os Réus, que Vossa Excelência, não vingando a preliminar de carência, julgue extinto o processo, com julgamento de mérito, por ocorrência da hipótese contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO PELOS RÉUS

6. O direito de preferência, invocado pelos Autores, decorre de norma contratual que diante do elevado número de sócios que integram o quadro social da, dispõe cumprir ao sócio que deseje alienar suas quotas, notificar por escrito à sociedade, para que os demais sócios possam exercer, querendo, seu direito de preferência na aquisição, no prazo de dias.

Como se observa, a obrigação do sócio esgota-se em comunicar à sociedade sua intenção de alienar para que, por intermédio dela, o fato seja levado ao conhecimento do fato aos demais sócios.

6.1. Ocorre que a transferência das quotas dos ora Contestantes à Ré, deu-se em decorrência de ação de dissolução parcial da (que tramitou perante a^a Vara Cível da Comarca de - doc. nº) e como forma de pôr fim àquele processo.

De fato, em virtude daquele processo, a Ré apresentou aos ora Réus (lá Autores), proposta da para a aquisição de suas quotas. Concluído o negócio, as partes pediram sua extinção "em virtude do acordo amigável a que chegaram", sendo esse acordo homologado por sentença (docs. nºs e).

Ou seja, a alienação das quotas pelos ora Réus a era de pleno conhecimento da sociedade, até porque, à época, quem a administrava era a própria adquirente das quotas.

6.2. O que a cláusula de preferência exige é que os alienantes comuniquem à sociedade sua intenção de vender as quotas, cumprindo a ela, e não aos alienantes, levar o fato ao conhecimento dos demais sócios.

Assim, se alguma omissão ocorreu a ponto de suprimir o direito de preferência aqui questionado, só à pode ser imputada, posto que dos aqui Contestantes não era dado exigir que lhe comunicassem uma alienação da qual ela era mentora e estava plenamente ciente, tanto que, em conjunto com os ora Réus veio a pedir a extinção do processo de dissolução parcial em virtude de acordo amigável celebrado entre as partes (doc. nº).

6.3. Não é preciso enfatizar, uma vez mais, que a, na época, era gerida pela própria, adquirente das quotas (Cláusula^a da^a Alteração Contratual, fls. .../...) e que, por isso, não haveria como exigir dos ora Réus que informassem à sociedade que tinham a intenção de alienar suas quotas a fim de que, cientificada do fato, dele desse conhecimento aos demais sócios.

As quotas estavam sendo alienadas a quem, pelo cargo que ocupava, representava a própria sociedade.

PERCENTUAL DESPREZÍVEL

7. O direito de preferência dos Autores, cingia-se, por força dos direitos que detém sobre as quotas do autor da herança, a menos de% do capital social. Assim, teriam

de demonstrar que embora pretendendo sair da sociedade, tiveram, com a violação da preferência, algum prejuízo.

Ora, sabendo que o sócio tem o direito de preferência proporcional ao valor de sua participação no capital social, se os Autores o exercessem, não impediriam que a própria adquirisse as demais quotas dos ora Réus.

Assim procedendo, só aumentariam sua participação em percentual desprezível que não lhes daria nenhum direito próprio de quotistas majoritários. Continuariam perante a sociedade e perante os demais sócios, como minoritários, sem poder influir nos destinos e nas vontades sociais.

Simplesmente poderiam com o aumento de sua participação, receber mais dividendos, mas o montante maior de dividendos não decorreria do exercício do direito de preferência, e sim dos recursos dispendidos pelos Autores na aquisição das quotas (do preço que pagariam pelas novas e ínfimas quotas assim adquiridas).

Ora, sabendo-se que os Autores foram textuais em afirmar que, mesmo exercendo a preferência, não ingressariam como sócios, como fica o alegado prejuízo? Por conta da mais valia que obteriam com a apuração de seus haveres? Trata-se de fato incerto, cuja demonstração não se abalancaram os Autores a fazer nesse processo que, por isso, também não comporta o acolhimento da pretensão ajuizada.

7.1. De resto, apesar de seu direito de preferência ser limitado a uma parte mínima das quotas alienadas, a inicial contém pretensão de obter indenização na consideração de que poderiam ter adquirido a totalidade das quotas alienadas - o que, além de não lhes estar assegurado por lei ou por convenção, faria com que, procedendo a ação, os Autores obtivessem um locupletamento indevido.

Sendo assim, mesmo na incogitável hipótese de os Autores estarem com a razão, teriam de responder pela improcedência parcial da demanda com todos os ônus da sucumbência (art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil).

REQUERIMENTO

8. Por todas essas razões, pedem os ora Réus que Vossa Excelência acolha as preliminares e julgue extinto o processo sem julgamento do mérito. Se, no entanto, nele preferir incursionar, pedem que o processo seja extinto pela decadência ou pela

prescrição ou que a ação seja julgada improcedente contra os ora Contestantes, por não lhes ser atribuível qualquer ato de que decorreu a violação do direito pleiteado na inicial.

Em qualquer das hipóteses, pedem a condenação dos Autores ao pagamento das despesas do processo e dos honorários de advogado que forem arbitrados.

8.1. Para a prova dos fatos ora articulados requerem o depoimento pessoal dos Autores e a oitiva de testemunhas, cujo rol será oportunamente apresentado.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: SOCIEDADE COMERCIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - PRESCRIÇÃO
- DISSOLUÇÃO - RETIRADA DE SÓCIO - ART. 335/CCOM - ART. 336/CCOM**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na comarca de, na Rua, nº, neste ato representada por seu sócio-gerente Sr.; (qualificação) portador da Cédula de Identidade/RG nº, com CPF/MF nº, e (qualificação), portador da Cédula de Identidade/RG nº, com CPF/MF nº, todos residentes e domiciliados na comarca de, Estado do, com endereço comercial na Rua nº, todos representados por seu bastante procurador judicial que adiante assina conforme instrumento procuratório (doc.) anexos, inscrito na OAB/... sob o nº, com escritório profissional na Rua nº, onde recebe intimações e notificações, notificada da Ação de Dissolução de Sociedade, contra si proposta por, processo nº que tramita neste D. Juízo, vem com todo o respeito e acatamento pedir vênica para oferecer a sua

CONTESTAÇÃO,

nos termos a seguir amplamente expostos no seguimento:

PRELIMINARMENTE

1. Carência de Ação

A - Com efeito, o autor, ao propor a presente Dissolução de Sociedade, não entrou com a medida judicial adequada.

Conforme se infere da análise do doc. em anexo, o autor retirou-se da empresa em caráter irrevogável em de de, e no mesmo documento autorizou os sócios remanescentes a continuar com os negócios da empresa na conformidade dos seus interesses.

Esse mesmo documento foi apresentado pelo autor junto a exordial e igualmente ratificado pelo contrato particular lavrado em de de, e anexado pelo próprio autor.

Assim, o autor não sendo mais sócio da empresa, não pode mais requerer a sua dissolução.

B - Como se isso não bastasse, o antigo sócio, é sócio minoritário, e as deliberações sociais ainda que impliquem em alteração contratual, serão tomadas pelos sócios que representem a maioria absoluta do capital social, consoante a faculdade deferida pelo poder do artigo 62, parágrafo 2º do Decreto 57.561 de 19 de janeiro de 1966.

C - Outra sorte não cabe ao autor visto que a sociedade está exercendo as suas atividades normalmente, e apesar da crise atual vem apresentando lucros razoáveis, sendo que no presente caso estão ausentes os pré-requisitos para a dissolução da sociedade previstos no art. 1.399, incisos I a VI do Código Civil Brasileiro.

D - Depreende-se da análise do contrato particular datado de de de anexado pelo próprio autor, que o sócio retirante ao se retirar recebeu todos os seus haveres da empresa, no que se referia à parte financeira, dando plena quitação de seus haveres na empresa (cláusula e), ficando para ser acertado apenas a parte referente aos imóveis. Mais uma razão que ilide o pedido de Dissolução de Sociedade que é incabível no presente caso.

E - O pedido exordial está fincado no art. 335, parágrafo 5º do Código Comercial Brasileiro, não se confundindo dissolução de sociedade com a retirada de um dos sócios, prevista no art. 15 do Decreto 3.708 de 10 de janeiro de 1919.

Todavia, consolida-se cada vez mais o entendimento de se manter a empresa, pois representa o interesse coletivo, na medida em que gera empregos, paga impostos, promove o desenvolvimento, entre outras vantagens.

MIGUEL REALE diz que o ordenamento jurídico não admite o abuso do direito quando prejudicial à esfera jurídica de outrem.

BENTO DE FARIA, referindo-se à faculdade de o sócio sair da sociedade, diz que não pode ela ser entendida de modo a causar a ruína do patrimônio social em prejuízo de todos.

Jurisprudencialmente, nota-se, na atualidade, crescente adoção do princípio da preservação da empresa interpretando-se restritivamente as causas que a dissolvem.

Em reiterados pronunciamentos, na casuística forense, os tribunais têm-se manifestado no sentido que a empresa, em princípio, deve ser preservada, sendo vedado ao sócio, com base na sua mera vontade ou sem justo motivo, pedir a dissolução total. Pior ainda no presente caso que o autor representa capital minoritário, contra a vontade da maioria, notadamente no presente caso onde estão ausentes os pressupostos esposados no art. 336 do Código Comercial Brasileiro.

JURISPRUDÊNCIA

Apelação Cível - CTBA^a Vara Cível - Ac.
Juiz -^a Câmara Cível - Revisor: -Julg./..../....
Dado Provimento ao Recurso Unânime

Sociedade Comercial constituída por apenas dois sócios.

Morte de um deles. Possibilidade de dissolução parcial da sociedade.

A moderna doutrina e a jurisprudência mais atualizada tem admitido em casos que tais a dissolução parcial da sociedade com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente.

RECURSO PROVIDO

- 1 - Sociedade Comercial;
- 2 - Sócio;
- 3 - Duplicidade;
- 4 - Óbito;
- 5 - Dissolução Parcial;
- 6 - Possibilidade;
- 7 - Haveres - Apuração.

Agravo de Instrumento 0020356300 - Astorga - Ac. 8328
Des. Luiz Perroti - .3ª Câmara Cível
Unânime - Julg. 26/05/92
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

DECISÃO:

Acordam os Desembargadores da ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do,por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

EMENTA:

Agravo de instrumento - Sociedade comercial - Morte de sócio permissivo contratual de sua manutenção - Medida cautelar visando suspensão de alteração do Contrato Social - Indeferimento - Recurso improvido.

A preservação da empresa permite que qualquer cláusula no sentido de sua dissolução seja apreciada sob o aspecto restritivo, porque à tendência moderna é de sem prosseguimento e no caso o Contrato Social é no mesmo cedido da manutenção da sociedade. Estando os agravados municiados por autorização judicial para procederem alteração no Contrato Social constituindo a maioria, evidente que ao sócio minoritário e dissidente, é facultado o direito de se retirar da sociedade.

- 1 - Agravo de instrumento;
- 2 - Medida cautelar inominada;
- 3 - Espolio;
- 4 - Inventariante;
- 5 - Cláusula contratual - alteração;
- 6 - Suspensão;
- 7 - Sócio - Óbito;
- 8 - Contrato social;
- 9 - Interpretação judicial;
- 10 - Empresa;
- 11 - Sócio minoritário;
- 12 - Sociedade comercial.

Apelação Cível 155/84 - CTBA - 12ª Vara Cível - Ac. 2643

Des. ALCESTE MACEDO - 1ª Câmara Cível - Revisor: Des. ZEFERINO KRUKOSKI - Julg. 03/04/84
NEGADO PROVIMENTO - UNÂNIME

Sociedade Comercial - Quotas de Responsabilidade - Dissolução Parcial - Retirada do Sócio - Apuração de Haveres - Admissibilidade - Dívidas - Quitação - Obrigação da Sociedade - Ação Procedente - Apelação Desprovida.

Havendo consenso dos sócios quanto a retirada de um deles da sociedade, não há porque deixar de acolher pedido de dissolução parcial, ficando a questão pertinente a apuração dos haveres do sócio retirante para ser apreciada posteriormente.

Na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a obrigação de saldar as dívidas contraídas com terceiros é da sociedade e não dos sócios em particular.

- 1 - Sociedade por cota de responsabilidade limitada;
- 2 - Dissolução Parcial;
- 3 - Haveres - Apuração;
- 4 - Dívida;
- 5 - Quitação.

Assim, pelo que foi exposto a presente petição é inepta por ser a ação de Dissolução da Sociedade com a liquidação total impossível no presente caso devendo o processo ser considerado extinto sem julgamento do mérito, sendo o que desde já se requer.

Caberia, quando muito, no presente caso, uma Ação Ordinária para apuração de haveres remanescentes.

2. DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Observando-se atentamente a cláusula do Contrato Social Primitivo, diz textualmente:

"Quaisquer divergências surgidas entre os sócios, serão dirimidas por arbitragem, indicando cada sócio um árbitro, e estes, um terceiro, para a decisão definitiva, se for o caso; árbitros esses, que serão nomeados por escrito e, dentro de dias seguintes à manifestação de divergência."

Nestas condições, havendo contratualmente a condição de compromisso arbitral, e sendo este um pressuposto objetivo do processo, a presente ação não pode prosperar, em razão da falta deste pré-requisito essencial à demanda.

3. PRESCRIÇÃO

O autor retirou-se em de de, quando seu crédito ficou à sua disposição na época, portanto, atualmente decorridos mais de anos, os seus direitos se acham prescritos nada mais podendo reclamar devendo o processo ser arquivado sem julgamento do mérito, sendo o que se requer.

QUANTO AO MÉRITO

Por cautela, os contestantes se julgam no dever de contestar o mérito, vez que os fatos argüídos na peça inaugural não são verdadeiros, e os valores pleiteados são absurdos como ficarão demonstrados.

A ação possui pedidos acumulados a saber:

1. A dissolução da sociedade com a liquidação e extinção da mesma;
2. A preservação dos haveres do sócio ora requerente.

Todavia, os fatos não se passaram como foi descrito na inicial, é necessário, portanto, analisar cada tópico isoladamente.

DA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE E ALTERAÇÕES

É verdade que a sociedade foi constituída em de de

Através da Alteração Contratual em de de, os sócios admitiram na sociedade o seu irmão o qual comprou% do Capital da sociedade, recebendo plena, geral e rasa quitação de suas quotas de acordo com a cláusula do doc. anexo.

A aquisição foi efetuada mediante a entrega de notas promissórias, as quais, foram religiosamente pagas e resgatadas pelo sócio ingressante de acordo com os docs. e, anexos, estando em poder do sócio ingressante, ...

Portanto, não tem fundamento a afirmativa do autor, quando alega no item da exordial que a operação foi graciosa.

Não são verdadeiras as afirmativas do autor quando afirma que o sócio prevaleceu-se de determinadas situações para ampliar a sua participação para% do capital social.

Tal aumento foi efetuado através do empréstimo do Banco (doc., anexo).

Essa operação está devidamente demonstrada nos livros contábeis da empresa, podendo ser vistoriados a qualquer momento.

DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

O contrato de locação efetuado entre o requerente e o sócio é nulo, pois corresponde à locação de quotas, correspondentes aos haveres do requerente nos ativos da empresa.

Todavia o contrato de locação não pode ser discutido no presente processo por força legal, visto que, tais contratos somente podem ser discutidos em ação apropriada para essa finalidade.

DOS HAVERES DO SÓCIO RETIRANTE

A apuração dos haveres restou prejudicada, em razão do autor exigir valores superiores ao que tinha direito.

Esses haveres estão muito bem demonstrados na contabilidade e devem ser objeto de prova pericial.

Em qualquer hipótese, a prova pericial pode ser efetuada para se avaliar os bens de direito do autor na época de sua saída da empresa.

DA PROVA PERICIAL

Imprestável a apuração de haveres, efetuados por Imobiliárias, as suas distorções são muito grandes induzindo o julgador a erro grosseiro.

É preciso observar a discrepância entre as avaliações das Imobiliárias: e (doc.) anexadas pelo autor e o laudo de avaliação de e (doc. e) anexados pelos contestantes.

Na verdade, as corretoras estão impedidas de avaliar, pois possuem sempre uma estimativa meramente especulativa, os corretores, na grande maioria das vezes, não possuem formação profissional, sendo impedidos de avaliar por força da Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966.

Assim, as avaliações devem partir da Câmara de Valores Imobiliários do Estado do para os Imóveis e de perito contador para os demais bens constantes do ativo da empresa.

JURISPRUDÊNCIA

Primeiro Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

Apelação Civil: 99.240

Apelante: Espólio de José Lisboa e Outros

Apelado: Auto Mecânica Itapoã Ltda

Relator: Luiz Paulo Roberto Freitas

Data: 30/05/84

Ementa: Perícia - Exame feito por contador - Nulidade

Decisão: São nulas as perícias e arbitramento, em ações renovatórias e revisionais previstas no Decreto nº 24.150/34, realizados por técnicos de contabilidade de perito contador. Os conhecimentos técnico-científicos que esse trabalho exige, de acordo com as normas do CPL, art. 420, parágrafo único, fazem-no privativo do engenheiro ou arquiteto.

JURISPRUDÊNCIAS, PARECERES E PROVIMENTOS

Tribunal Federal de Recurso

Agravo de Petição nº 22.181

Agravante: CREA/SP

Agravado: LUIZ CARLOS NOUGES ARMADO

Relator: MINISTRO HENRIQUE D'AVILA

Data: 16/07/64

Ementa: Exercício indevido na função de perito-avaliador. Multa.

Decisão: Não é lícito proceder a perícia ou quaisquer avaliações sem o concurso de profissionais devidamente habilitados, salvo em se tratando de local do interior, em que não encontrem tais profissionais.

INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA VAZIA

EGILBERTO LACERDA TEIXEIRA diz que o art. 335, item 5, do Código Comercial, não pode ser interpretado ilimitadamente. CUNHA PEIXOTO admite a denúncia unilateral quando houver grave conflito entre os sócios, o que não se trata do presente caso, onde há apenas um descontente. FELIPE CANÃZARES, interpretando o Direito Argentino, condena o arbítrio do sócio, privilegiando os princípios da equidade e da conservação da empresa.

Jurisprudencialmente já ficou demonstrado à saciedade, que é torrencial o princípio da preservação da empresa.

A empresa em questão, possui empregados, dentre eles alguns com mais de anos, outros com anos de contrato de trabalho.

Todos os encargos fiscais da empresa estão rigorosamente em dia, e a empresa goza de idoneidade financeira perante as Instituições de Crédito, os sócios remanescentes vivem e dependem da empresa e possuem condições econômicas para garantir os haveres do sócio, ora autor, que se retirou da empresa em

Assim, não pode a empresa ser dissolvida.

O PEDIDO

Isto posto, requer a Vossa Excelência se digne:

a) Acolher as preliminares apresentados, decretando a "carência da ação", para na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, Julgar extinta a presente ação sem julgamento do mérito;

b) No mérito, julgar improcedente a ação condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em% sobre o valor da ação.

Diante do exposto, requer a produção de todas as provas que se fizerem necessárias à confirmação do alegado, em especial, depoimento do autor, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos e prova pericial, reiterando o pedido de improcedência da ação por ser de Direito e de Justiça.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 295/CPC - COMPRA E VENDA - DUPLICATA - PROVA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...-....

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o n.º ..., com sede à Rua ... n.º ..., em ..., por sua advogada que adiante assina, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, ofertar sua

CONTESTAÇÃO

à Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário (autos de n.º ...) movida por ..., pelos motivos adiantes aduzidos:

PRELIMINARMENTE

I. Da Inépcia da Inicial

A autora ingressou com ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito, pelo rito sumário, tendo, para tanto, indicado terceiro, que não faz parte de qualquer relação entre os litigantes, incidindo em erro de citação.

Desta forma, conforme a doutrina e jurisprudência, a medida tornou-se nula. Cita-se, como exemplo, comentário do ilustre Prof. Nelson Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado:

"Inépcia: Quando a petição inicial não estiver apta a ser processada, ocorre sua inépcia, ou seja, sua inaptidão. O contrário de petição inepta é petição apta. Os casos de inépcia da petição inicial estão arrolados no CPC 295 par. ún. O réu deverá alegar a inépcia como preliminar de contestação (CPC 301 III)."

E, ainda, prevê o artigo 301 do Código de Processo Civil:

art. 301 CPC: "Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

- I. ...;
- II. ...;
- III- inépcia da inicial;
- (...)"

Segundo o artigo 295 do Código de Processo Civil brasileiro:

Art. 295 CPC: "A petição inicial será indeferida:

- I- quando for inepta;

.....

Parágrafo único: Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I-;
- II- da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- III-;
- IV- conter pedidos incompatíveis entre si."

A requerente solicita a citação da empresa, ou seja, de parte diversa à relação processual, posto que move a ação em face da empresa No entanto, não se sabe contra quem pretende formar a lide.

Em toda sua narrativa, não menciona o nome da ré (ou das rés), não cuidando sequer de explicitar os fatos possíveis a conduzi-los ao pedido final.

Ora, a citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual (réu ou interessado), de que em face dele foi ajuizada demanda. Porém,

não se sabe que demanda pretende formar a autora, tão pouco em face de quem move o pedido.

A desconexão dos fatos narrados, ausência de conclusão lógica e existência de pedidos incompatíveis entre si ensejam a declaração de inépcia da inicial, conforme fundamentos jurídicos expostos acima.

A relação litigiosa é esmerilhada por procedimentos formais e processuais que, prioristicamente, devem demonstrar quem está nos pólos ativo e passivo da lide, a fim de dar validade aos atos processuais subsequentes.

Para tanto, a requerente espera seja declarada inepta a inicial da medida em tela.

II . Do Tipo de Procedimento

A autora ajuizou medida declaratória cumulada com anulatória de débito por procedimento impróprio, ou seja, rito sumário.

Ocorre, entretanto, que o procedimento correto foi consumado por Vossa Excelência, quando proferiu despacho citatório, para que a requerida se manifestasse sobre a peça inicial, como adiante se verá.

Cuida-se, portanto, de rito ordinário, como sabiamente entendeu Vossa Excelência, no despacho de fl.

Oportunizou-se, portanto, alteração do procedimento errôneo para o correto (ordinário). Dessa feita, a requerida apresenta sua contestação.

1. Da Realidade dos Fatos

A empresa requerida atua no ramo da compra e venda de

Em, firmou relação comercial com a autora, efetivando venda de mercadorias para a aquela, expedindo-se para cobrança a duplicata n.º, no valor de R\$ (....).

O prazo para o vencimento do débito expirou em, quanto à suplicada, buscando receber aquilo que de direito, frustrou-se com a inadimplência da autora, que alega não ter contraído dívida alguma com a suplicada. Em detrimento do atraso, restou a

requerida protestar o título em Cartório, sob distribuição de n.º, do Ofício de Protesto de Títulos de

A relação comercial está configurada, não tendo motivos para pleitear a presente medida, senão para mera procrastinação do pagamento.

2. Da Relação Comercial

Em breve passagem, a autora aduz: "Desconhece a promovente a origem do débito estampado na precitada cártula, cuja tentativa de cobrança carece de lastro negocial, haja vista que a autora não entabulou com a demandada qualquer tipo de negócio ensejando a emissão da malsinada cambial."(Original sem grifos)

Data venia, a autora procura fugir de suas responsabilidades perante à credora (requerida), haja vista que efetivou-se a relação comercial entre ambas, como demonstra-se adiante e faz-se prova por meio de documentos robustos, obstaculizando a intenção de sustação de protesto.

Constata-se que as alegações são meramente procrastinatórias: 1) porque a relação comercial existiu, pois está acobertada por notas fiscais de compra e venda; 2) porque tal alegação vai contra os documentos probatórios de existência da relação negocial conhecida da autora, posto que efetivou a compra e venda.

2.1. Do Pedido de Compra e Venda feito pela Autora

Em, a requerente contactou a empresa requerida, efetivando pedido de para seu estoque, o que está demonstrado nos documentos anexos, confirmando os mesmos e assinando a lista de mercadorias por ela solicitada. O mesmo se deu em, quando voltou a solicitar mais mercadorias.

2.2. Da Compra e Venda

A compra e venda das mercadorias efetivou-se em, como demonstram as notas fiscais de n.º (Valor de R\$); n.º (Valor de R\$), n.º (Valor de R\$), totalizando o montante de R\$ (...).Ocorreu o faturamento das mesmas, para pagamento através da duplicata emitida em para pagamento em

2.3. Do Comprovante de Recebimento da Mercadoria

Alega a requerente não ter havido relação comercial, de qualquer espécie, com a requerida.

Tal alegação é descabida e impertinente, pois, comprova-se a relação comercial entre as mesmas pelos pedidos, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadoria, os quais foram devidamente assinados.

Está claro que há legitimidade da requerida para protestar o título, haja vista que efetivou compra e venda idônea e encontra-se na expectativa de receber.

No caso em tela, não existe para autora aparência de direito, requerendo-se diante do exaustivamente exposto o reconhecimento do débito da mesma para com a requerida, improcedendo a tentativa em anular título certo, objeto de relação comercial existente entre as partes.

3. Da Litigância de Má-Fé

Desde o início da relação contratual, a requerente agiu deliberadamente de forma a lesar a requerida.

As notas fiscais, a duplicata e demais documentos inclusos mostram, indubitavelmente, que a requerente não cumpriu a obrigação que assumiu.

Quando socorreu-se ao protesto, a requerente resolveu pleitear a sustação do mesmo, aproveitando-se da boa-fé e da lei que autoriza tal medida para impossibilitar "protesto abusivo ou infundado". Porém, trata-se de caso oposto ao ora em tela, no qual em nenhum momento foi cumprida a obrigação existente para com seus credores. Finalmente, a requerida resolveu não mais tolerar o atraso da autora, protestando o título no Cartório de Títulos e Documentos de Configura-se dessa assertiva, a má-fé com que age a requerente.

Quanto à boa-fé das partes e de seus procuradores, o Diploma Processual diz o seguinte, em seu artigo 14:

Art. 14 - Compete às partes e seus procuradores:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com a lealdade e boa-fé;

III- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Referido diploma legal coloca de maneira patente a forma pela qual as partes devem se portar no decorrer do processo. Já quanto à litigância de má-fé e suas consequências, os artigos 17, I e VI, e 18, ambos do CPC, dispõem que:

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

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

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 18 - O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

(...)

par. 2 - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Ainda sobre esse assunto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na segunda edição de seu Código de Processo Civil comentado, discorrem sobre o princípio da probidade processual, p. 361, nesses termos :

Princípio da probidade processual. Consiste em a parte poder sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana nem de fraude processual. Divide-se em : a) dever de agir de acordo com a verdade (CPC 14 I); b) dever de agir com lealdade e boa-fé (CPC 14 II e III); c) dever de agir praticando somente atos necessários à sua defesa.

(Original sem grifos)

Analisando o caso em tela à luz dos dispositivos legais descritos, percebe-se que, ao propor a medida Declaratória de Inexistência de Débito cumulada com Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário, a requerente contrariou o disposto no art. 17, I do CPC, deduzindo em seu benefício defesa baseada em fato incontroverso (existência do débito).

Requer-se, portanto, a condenação da mesma como litigante de má-fé, com fulcro no art. 18 e seguintes da Lei Processual.

4. Do Prejuízo Eminente

A efetivação da venda foi entabulada com base na boa-fé e expectativa de cumprimento da relação comercial por parte da requerente, ensejando grandes prejuízos para a ora requerida que, com a venda, deixou de auferir o pagamento e desfez-se do seu estoque.

Em não recebendo o valor, socorreu-se da medida do protesto, buscando salvaguardar seus direitos, posto o constante descaso e arrolamento da dívida por parte da devedora.

Sabe-se que o protesto serve para tornar público o título, constatar a inexecução de obrigação cambial, impedir a mora do credor, provar que a letra foi apresentada no tempo devido e constituir o devedor em mora, dentre outros.

5. Do Pedido

Diante do exposto, e o que será suprido pelo notório saber jurídico de Vossa Excelência, requer seja declarada a existência da relação comercial entre autora e requerida, tendo em vista os documentos acostados à presente, os quais demonstram o débito da autora.

Assim, requer-se a imediata efetivação do protesto, oficiando-se ao Cartório para que proceda o apontamento, dando seguimento ao protesto.

Requer, ainda, seja a medida julgada improcedente, condenando-se a autora ao ônus da sucumbência e custas legais. Protesta-se, por fim, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão, documental, testemunhal e todas as demais que se fizerem necessárias ao deslinde da demanda.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: ENDOSSO - DUPLICATA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COMERCIAL - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO RETIRA A EFICÁCIA DO TÍTULO - ENDOSSATÁRIO - DIREITO LITERAL E AUTÔNOMO DECORRENTE DO TÍTULO - PROTESTO OBRIGATÓRIO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob nº, com sede na travessa, nº - º andar, na Comarca de Estado do, através de seus advogados (procuração e substabelecimento inclusos), com escritório no endereço ao final indicado, inscritos na OAB/....., sob nº e, vem perante V. Exa. apresentar

CONTESTAÇÃO

à Ação Declaratória de Nulidade de Título Cambial proposta por, autuada sob o nº, pelas razões a seguir aduzidas:

I. DOS FATOS

Com a presente ação pretende a autora a declaração de nulidade da duplicata nº, no valor de R\$ (...), vencida em, emitida pela empresa, e endossada ao ora contestante, na forma operacional de desconto de títulos.

Alega a autora a inexistência de vínculo comercial com a empresa endossante, afirmando que o mencionado título não tem origem, eis que não efetiva a correspondente aquisição de mercadorias, alegando tratar-se de duplicata indevida e ilegal.

Através de medida cautelar requereu e obteve a concessão de liminar determinando a sustação do protesto dos títulos.

Importante salientar que a autora, ao transcrever as características da duplicata mercantil, objeto da presente ação, apresenta a seguinte numeração:, e o valor de R\$ (...), quando o correto seria a numeração e o valor R\$ (...).

I - O TÍTULO DE CRÉDITO

Antes de se adentrar no mérito da causa, torna-se necessário uma análise retrospectiva do negócio que ensejou o encaminhamento dos aludidos títulos para protesto.

Em decorrência de uma operação bancária de desconto de títulos, através do contrato nº (em anexo) a empresa emitente (2ª . ré), ..., endossou ao réucontestante diversas duplicatas, dentre as quais a referida anteriormente.

A empresa autora, devidamente notificada para pagamento da cártula, deixou de adimplir a obrigação no vencimento, não restando ao endossatário outra alternativa, senão encaminhar o título para protesto, o qual, em face da liminar concedida por esse Juízo, foi tempestivamente sustado.

II - DA CONTESTAÇÃO

P R E L I M I N A R M E N T E

II.I - ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em face da autonomia das relações jurídicas estabelecidas pela circulação da duplicata, há de se destacar, primeiramente, que a argumentação que fundamenta o pedido da autora diz respeito tão-somente à relação mantida pela mesma com a emitente do título, que figura nesta ação como 2ª ré.

A relação que se estabeleceu entre a empresa emitente (endossante) e réu-contestante (endossatário) é autônoma e independente de fatos articulados pela autora, os quais seriam oponíveis apenas contra o segundo réu.

O entendimento jurisprudencial nesse sentido é bastante claro:

"A duplicata é título autônomo quando o portador é terceiro de boa-fé, a quem não pode ser oposta em falta de causa ou obrigação." (STF - RE 11.263 - Rel. Min. Lauro Camargo).

MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - EFEITOS CONTRA ENDOSSATÁRIO.

Contra o endossatário de cambial não tem efeito medida cautelar entre o criador do título e o tomador (RT 516/110).

A relação estabelecida entre o réu-contestante e o primeiro réu é, portanto, fundamentada em negócio jurídico autônomo, não lhe sendo oponível a argumentação apresentada pela autora da ação, que somente se justificaria em face da relação existente entre esta e a emitente dos títulos, conforme será melhor analisado no próximo tópico.

Justamente por esse motivo deve o contestante ser prontamente excluído da presente ação, por ser parte manifestante ilegítima.

NO MÉRITO

In casu, os argumentos que fundamentam a argüição de ilegitimidade passiva se confundem com o próprio mérito da causa, o que enseja um maior aprofundamento da matéria.

Assim, para que a questão possa ser devidamente considerada, é importante reafirmar a autonomia das relações cambiarias, que ocorrem no caso in foco.

Trata-se a duplicata de um título cambial que circula livremente através de simples endosso, o que lhe dá autonomia plena, pois o portador - terceiro de boa-fé - deve ter resguardado seu direito líquido e certo de satisfazer o seu crédito.

No presente caso, o réu-contestante é portador do título na condição de endossatário, mediante operação de desconto celebrada com a empresa emitente (2ª ré). Assim, o direito do contestante em receber o valor consignado no título é pautado na autonomia das relações cambiarias, sendo-lhe permitido encaminhar a cártula para protesto caso esta não seja paga no vencimento.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência são pacíficas.

Fran Martins, em sua obra "Títulos de Crédito", destaca:

"A autonomia das obrigações assumidas é uma das maiores garantias dos títulos de crédito, dando ao portador a segurança do cumprimento dessas obrigações por qualquer uma das pessoas que tenham lançado suas assinaturas no mesmo. Assim, quanto mais o título circule recebendo assinaturas, tanto mais segurança terá o portador de que, no momento aprazado, poderá reembolsar-se da importância (...)." (Martins, Fran - Título de Crédito, 3ª . ed. pág. 11/12).

A jurisprudência por sua vez, assim estabelece:

ENDOSSO - DUPLICATAS NEGOCIADAS - RESCISÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO DAS CAMBIAIS - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO RETIRA A EFICÁCIA DOS TÍTULOS, NEM IMPEDE O PROTESTO E A COMBRANÇA DOS MESMOS - INOPONIBILIDADE DE EXCEÇÕES PESSOAIS AO ENDOSSATÁRIO - DIREITO LITERAL E AUTÔNOMO DECORRENTE DO TÍTULO.

ENDOSSO - DUPLICATA SEM ACEITE - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - PEDIDO IMPROCEDENTE, ANTE A EXISTÊNCIA DE ENDOSSATÁRIO.

Declaratória. Nulidade de duplicatas. Títulos negociados. Endossatário. Rescisão do negócio. Devolução das cambiais sem aceite. Improcedência.

1. - "O endossatário adquire o direito literal e autônomo resultante do título, completamente imune às exceções que na pessoa do antecessor, poderiam paralisar a eficácia da promessa nela contida." Por isso, eventual rescisão do negócio, que deu origem às duplicatas, sem a participação do endossatário, não retira a eficácia dos títulos, nem impede que estes sejam protestados.

2. - Nesse caso, é inviável a declaratória de nulidade das cambiais, face a existência do endossatário. Apelação desprovida." (Ap. Civ. 1.995/88 - Mandaguari - Rel. Juiz Accácio Cambi - j. 14/11/88 - TAPR).

Aliás, para que os direitos do endossatário sejam resguardados, inclusive no que diz respeito ao exercício do direito de regresso contra a endossante do título, o protesto deste é obrigatório.

De acordo com a doutrina, o protesto admite a seguinte classificação: Protesto Obrigatório e Protesto Facultativo. No presente caso é notória a obrigatoriedade do protesto, a fim de assegurar ao endossatário o direito de regresso contra o

endossante, segundo o ensinamento de Alfredo Palermo, em sua obra. O Protesto Cambial - Sustação e Cancelamento, pág. 15, conforme a seguir se expõe:

"... Necessário ou obrigatório, é insubstituível para assegurar a coobrigação dos demais intervenientes no título. É a própria lei que diz: o protesto deve ser feito tempestivamente sob pena de se perder a responsabilidade subsidiária do sacador, dos endossadores e avalistas."

Tal afirmação encontra respaldo na Jurisprudência:

ENDOSSO - DUPLICATA MERCANTIL SEM ACEITE - MERCADORIA NÃO ENTREGUE - BOA-FÉ DO TERCEIRO BENEFICIÁRIO - POSSIBILIDADE DE SER O TÍTULO LEVADO A PROTESTO, PARA O FIM DE GARANTIR AO ENDOSSATÁRIO AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O ENDOSSANTE - LEI Nº 5.474/68, ART. 13, § 4º.

Ementa oficial: Protesto de título de crédito. Ainda que não aceite, a duplicata, desde que endossada a terceiro de boa-fé, possibilita o protesto para o fim de garantir ao endossatário a ação de regresso contra o endossante. Não significa isso, contudo, que, não tendo havido efetiva compra e venda de mercadoria, não possa o sacado postular a nulidade do título de crédito junto ao sacador. Sentença confirmada. (Ap. Civ. 12.990 - TA/RS - in JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, 148/91 - Juruá Editora).

ENDOSSO - DUPLICATA SEM ACEITE - EXIGÊNCIA DO PROTESTO REGULAR DA CAMBIAL PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE REGRESSO PELO PORTADOR - REQUISITO IMPRESCINDÍVEL TAMBÉM PARA CASO DE EXECUÇÃO CONTRA O SACADOR DO TÍTULO - EXEGESE DA LEI Nº 5.474/68 ART. 13 § 4º.

O protesto regular de duplicata endossada é requisito essencial para execução de título pelo portador, sendo exigido para os casos em que o direito de regresso se volta contra o sacador da cambial. (Apelação Cível 355043 - 1º TACSP - in JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, 148/159 - Juruá Editora).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PROTESTO DE DUPLICATA - ENDOSSO BANCÁRIO, ENDOSSO-MANDATO SIMPLES E ENDOSSO CAUÇÃO.

No endosso decorrente de desconto bancário, o protesto do título pode ser considerado necessário ao resguardo da pretensão regressiva, a teor do art. 13, parágrafo, 4º., da Lei nº 5.474. No simples endosso-mandato, responsável é exclusivamente o mandante

pelos atos praticados por sua ordem pelo Banco endossatário (...) (STJ - Ac. unân. Da 4ª . T. Resp. 12.128-RJ - Rel. Min. Athos Carneiro - ADV COAD 1993 - Jurisprudência - pg. 143).

Desse modo, a relação jurídica existente entre a autora e a empresa emitente do título não alcança o ora contestante, em face da demonstrada autonomia cambial da duplicata endossada e da obrigatoriedade do protesto.

IV - DO PEDIDO

Ex positis, vem respeitosamente perante Vossa Excelência requerer:

- a) A exclusão do processo do primeiro réu, em face à preliminar de ilegitimidade passiva argüida, condenando-se a autora aos ônus da sucumbência;
- b) Ou, no mérito, seja julgada improcedente a presente ação, com relação ao primeiro réu, diante da ausência de direito da autora em acioná-lo, devido à demonstrada autonomia das relações cambiarias e de obrigatoriedade de protesto do título, de acordo com o art. 13, § 4º., da Lei nº 5.474/68, suspendendo-se os efeitos da liminar concedida, condenando-se a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios;
- c) A manifestação da autora, a fim de informar se houve equívoco quanto à numeração e valor da duplicata indicada na exordial, ou se trata de duplicata diversa;
- d) Produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal do representante legal da autora, oitiva de testemunhas, perícia, e demais que se fizerem necessárias, e que serão oportunamente especificadas.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - CONDENAÇÃO - CONTESTAÇÃO - PRELIMINAR - INÉPCIA - ART. 295/CPC - MÉRITO - DÉBITO FISCAL - ART. 29/CP - LEI 6.830/80 - ART. 187/CTN

EXMO. SR. DR. DES., RELATOR NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº

Estado do, pessoa jurídica de Direito Público interno, vem, respeitosamente, através de seu Procurador, nos autos de Ação Rescisória supra citados e proposta por Massa Falida de, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

aduzindo, para tanto, o que segue:

PRELIMINARMENTE

1. A presente ação objetiva rescindir as decisões consubstanciadas na sentença de primeiro grau proferida pela^a Vara Cível da Comarca de, e no acórdão^o, da^a Câmara Cível deste Egrégio Tribunal.
2. Uma primeira observação a ser feita diz respeito à impropriedade de se voltar a ação rescisória também contra o acórdão nº, da^a Câmara Cível. Como verdade, o arresto apenas veicula decisão no sentido de não se conhecer o recurso de apelação interposto contra a sentença que, essa sim, traz a matéria de mérito cuja rescisão é pedida.
3. Por outro lado, a autora pede a rescisão de sentença de primeiro grau e de acórdão. Somente é cabível a rescisão de um ou outro. Não há como se pretender a rescisão de ambos, mesmo porque, a competência para julgar seria diversa: para a rescisão da sentença, a competência é de uma das Câmaras do Tribunal, enquanto para a rescisão do acórdão a competência é de um dos Grupos de Câmaras Cíveis.

4. Porém, o mais grave é que a rescisória também deve ser considerada inepta porque seu pedido não está compatível com algum dos aspectos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

5. Com efeito, a sentença do Juízo de está juridicamente perfeita. Com tal decisão manteve-se a incidência da multa fiscal porque o estado de concordata, então experimentado pela contribuinte (ora autora) não autorizava a exclusão dos encargos. E o advento da falência, evidentemente, não compromete o que havia sido julgado. Dai porque totalmente infundado o argumento trazido pela ação rescisória no sentido de que a decisão rescindenda contrariou disposição literal de lei, qual seja, o art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei nº 7.661/45. A jurisprudência era, e ainda é, pacífica acerca da incidência da multa administrativa sobre a concordatária. Portanto, a decisão ora impugnada esteve correta.

6. Sucedeu, sim, um fato novo (a falência) que, à luz das Súmulas nº 192 e 565 do STF, afastaria a multa e outros encargos. Todavia, é a decisão que negou aplicação a essas súmulas diante da decretação da quebra, que teria de ser atacada com algum recurso ou talvez com a própria rescisória; jamais as decisões indicadas na inicial. Contra elas não há amparo legal para a ação rescisória, daí sua flagrante inépcia (art. 295, parágrafo único, III e 485, do CPC).

7. Outrossim, o fundamento que trata do aparecimento de documento novo é também incompatível com o pedido rescisório. Na ocasião, o juiz da Comarca de deixou de aplicar as Súmulas 192 e 565 do STF porque não havia falência. Documento novo, para fins de pedido rescisório, é aquele que já existia ao tempo do trânsito em julgado da decisão ou, no máximo, caso confeccionado depois, documento relativo a fato anterior e que foi, inclusive, objeto da decisão. Em suma, não é possível na ação rescisória se articular causa petendi estranha à lide anterior.

8. A interpretação que a autora pretende dar ao "documento novo" não tem amparo na doutrina, assim como não se confirma pelas decisões dos Tribunais, conforme abaixo se exemplifica:

Não tendo sido o fato, referido no documento novo, alegado no processo onde foi proferida a sentença rescindenda, inadmissível é a rescisão do julgado por diversa a causa petendi. A rescisória com invocação do inc. VII, do art. 485 do CPC, funda-se em documento novo e não em fato novo.

(TARJ, AC. un. 3º, Gr. Cs., j. 23.5.84, AR 1.039, Rel. Juiz Astrogildo de Freitas). Oliveira, Francisco Antônio de. in "Ação Rescisória", Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996, p. 227.

Cartas ou declarações confeccionadas em data posterior à decisão rescidenda não constituem documentos novos que autorizam a Ação Rescisória. Documento novo é o que já existia à época da prolação da decisão que se visa rescindir, mas não pode ser usado pela parte por desconhecer-lo ou dele não pode aproveitar-se.

(TJSP, 2ª Gr. Cs., AR 263.385, Rel. Des.Barros Monteiro Filho, j. 7.2.80) in Oliveira, Francisco Antônio de. ob. cit., p. 226.

Não cabe Ação Rescisória fundada em documento novo, se o fato que o documento objetiva provar não foi alegado na ação ordinária.

(2ª TACivSP, 8ª C., AR 140.992, Rel. Juiz Camargo Viana; j. 24.6.82, p. 226).

Julga-se procedente a Ação Rescisória quando, após a sentença, o autor obtém documento novo de que não pôde fazer uso antes e é capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável - CPC, art. 485, VII. A expressão documento novo significa o mesmo que documento preexistente, levando-se em conta a linguagem do texto, quando se refere ao documento cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso.

(TFR, Ac. 1ª .Sec., j. 4.11.81, AR 694-BA, Rel. Mim. Evandro Geiros Leite; Adcoas. 1982/84.652, apud Alexandre de Paula, ob. cit., vol. III/712, p. 226).

Documento novo, para fins de rescisão de sentença de mérito transitada em julgado, não é o que foi produzido após a sentença, mas sim o que foi obtido depois dela, ignorando-o o autor ou não tendo podido usá-lo a tempo de vê-lo considerado pelo julgador de primeiro grau. E improcedente a Ação Rescisória que se fundamenta em pronunciamento médico - no qual consiste o pretendido documento novo - expedido quando já havia trânsito em julgado a decisão impugnada.

(TSC, Ac. un., Cs. Rs., j. 12.9.84, AR 455, Rel. Des. Norberto Ungaretti; Jurispr. Catarinense 46/349, apud Alexandre de Paula, ob. cit., vol. II/714. p. 226).

E do Superior Tribunal de Justiça:

Novo, para fins de rescisória, não é o documento e, sim a sua obtenção, por isso que deve ele ser preexistente ao deslinde da causa, mas só obtido a posteriori.

(STJ, 1ª Sec., AR 195-DF, Rel. Mim. Geraldo Sobrai, j. 19.3.91, DJU 10.6.91).

Face esses aspectos, requer seja o processo julgado sem julgamento do mérito.

QUANTO AO MÉRITO

1. Apenas para argumentar, a não incidência de penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não pode ser estendida ao caso da autora.

Os débitos fiscais não se sujeitam ao regime falimentar, pois a proibição do art. 23, III da Lei de Falências se refere à cobrança na falência. Uma vez considerando-se que o débito fiscal não está sujeito ao regime falimentar por força do art. 29 da Lei nº 6.830/80 e art. 187 do CTN, a execução fiscal já iniciada deverá prosseguir nos moldes em que foi apresentada. Como ilustração, tem-se:

A Fazenda Pública na cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita ao concurso de credores, nem à habilitação de crédito em falência, concordata, ou inventário, tal como consta no art. 187 do CTN...

Não há razão legal, portanto, para que a execução fiscal se desloque para o juízo da falência, sustando-se seus efeitos e sujeitando a Fazenda à habilitação de crédito. Há que distinguir execução iniciada contra devedor, que posteriormente teve decretada sua falência, e execução contra a massa falida, ou seja, para cobrar crédito de devedor já falido. Na primeira hipótese, a execução prosseguirá, subsistente a penhora dos bens certos e individuados...

(Silva Pacheco, na obra "Processo de Falência e Concordata", 6ª ed., Forense, p. 265).

Prosseguindo-se a execução, de forma autônoma, conforme determinado na sentença que apreciou os embargos, o valor a ser cobrado é o indicado na certidão de dívida ativa com os devidos acréscimos.

2. Quanto aos juros moratórios, estes não serão cobrados na falência apenas a partir da decretação, havendo, por consequência, a inclusão do pagamento dos juros da data de seu vencimento até a decretação da quebra. Todavia, tal determinação legal não

poderá incidir neste caso porque a decretação da falência foi posterior ao trânsito em julgado da decisão que apreciou os embargos.

3. Os honorários e as custas determinados pela condenação anterior à decretação também devem ser considerados cabíveis, já que a não incidência de custas e honorários se dá contra a "massa falida". Antes da decretação da falência não há massa falida e a condenação aos honorários e custas foi anterior à sentença constitutiva do estado falimentar, não incidindo na espécie a determinação do art. 208, § 2º e do art. 23, parágrafo único, II, do Decreto-lei nº 7.661/45.

4. Quanto à correção monetária, esta incide na falência de modo pleno, conforme orientação já pacificada perante os Tribunais Superiores:

Falência Crédito admitido como quirográfico. Correção monetária. A lei nº 6899/81 aplica-se aos processos regidos pela Lei Falencial, propiciando uma relação isonômica entre o ativo da massa, cujos bens são valorizados nominalmente pela inflação, e seu passivo, que não pode permanecer nos valores nominais originários, sob pena de os créditos contra a massa, pela permanente inflação, terminarem com o correr do tempo reduzidos a valores meramente simbólicos, resultando no enriquecimento sem causa do falido. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp. nº 20898-5 MS, 4ª turma, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU 29.03.93, p. 5259) in Ementário Cível do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ed. Juruá, 1994, p. 43.

5. Finalmente, quanto ao direito da Fazenda Pública em relação ao prosseguimento autônomo das execuções já iniciadas antes da decretação, nada se altera, sendo devidos os juros na íntegra, bem como os honorários advocatícios.

Diante o exposto, requer seja extinto o processo em razão da inépcia da inicial ou, caso analisado o mérito, seja o pedido improvido, mantendo-se inalteradas as decisões rescindendas em todos os seus termos.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EXTINÇÃO DA AFFECTIO SOCIETATIS - FORMA DE PAGAMENTO DE HAVERES - PRETENSÃO DA SÓCIA REQUERENTE EM PAGAMENTOS PELA REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS - PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DETERMINANDO A EXCLUSÃO DA FUNÇÃO DE SÓCIA-GERENTE ATÉ DECISÃO FINAL DA LIDE - ART. 655/CPC - ART. 1.218/CPC - CONTESTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE QUE A SÓCIA RETIRANTE NÃO EXERCIA A FUNÇÃO DE SÓCIA-GERENTE - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DAS COTAS - EXTINÇÃO DA SOCIEDADE INVIABILIZADA - PARTILHA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA MM.^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

Autos sob nº/....

.... (qualificação), residente e domiciliada na Comarca de, Rua nº, portadora da CI/RG sob nº e do CPF nº, por meio de seus advogados, abaixo assinados, com escritório profissional na Comarca de, Rua nº, onde recebem intimações e notificações, ambos devidamente inscritos na OAB/.... sob os nºs e, vem com o devido respeito e acatamento à presença de Vossa Excelência, para, tempestivamente, apresentar os termos de sua

CONTESTAÇÃO

à Ação de Dissolução de Sociedade, que lhe move a pessoa de, o que faz com base nos seguintes motivos de fato e de direito:

DOS FATOS

A peça inicial da presente demanda, desvirtua sobremaneira os reais fatos ocorridos na sociedade, que ora a autora pretende extinguir, senão vejamos:

A autora adentrou à sociedade, denominada de, em data de de de, adquirindo as cotas do ex-sócio, por intermédio da^a alteração de contrato social. Quando de seu ingresso na sociedade, o sócio retirante não exercia mais a função de gerente, não sendo efetuada nenhuma alteração contratual, atribuindo a qualidade de sócia gerente à autora.

As alegações de que era sócia de fato não são verdadeiras, sendo que a mesma somente veio a intervir na sociedade por ocasião de seu ingresso. No que tange às alegações de que seu irmão a representava junto a sociedade, também não são verdadeiras.

As reformas, bem como os bens que alega terem sido adquiridos com recursos seus, são afirmações mentirosas e sem embasamento, vez que tais reformas e aquisições se deram com recursos da empresa, em valores inferiores àqueles alegados.

Com relação a utilização do nome de fantasia "...", em nada isto aumenta ou diminui o direito das partes, vez que a propriedade da marca não foi registrada junto ao INPI.

Outrossim, a alegação de que houve desentendimentos entre as sócias, fato que motivou a saída da autora do estabelecimento não é verdadeira, vez que a mesma simplesmente abandonou-a, deixando de participar de qualquer ato.

Por fim, o faturamento anunciado na inicial é fantasioso, posto que a empresa jamais faturou o valor de aproximadamente R\$ (...), conforme será demonstrado na instrução da lide.

As alegações de simulação são totalmente inverídicas.

E, finalmente, a autora, até abandonar a empresa, possuía controle de todos os atos societários, não podendo, agora, induzir em erro o douto Juízo com alegações vazias e sem fundamento.

DA TUTELA ANTECIPATÓRIA

A requerida, nunca desempenhou funções de gerência, mesmo porque não possuía direito para tal. Conforme documentação acostada, adentrou à empresa adquirindo as cotas do ex-sócio, por ocasião da terceira alteração de contrato social.

No entanto, por ocasião da^a alteração de contrato social a sócia se retirou da sociedade e vendeu suas quotas à requerida, que, por meio de cláusula contratual passou a ser a única gerente da sociedade.

Por fim, na^a alteração de contrato social, a autora substituiu o sócio, que já não era gerente, sendo certo que a cláusula^a da alteração demonstra que as demais cláusulas dos contratos anteriores permanecem inalteradas, portanto, a única gerente continuou sendo a pessoa da requerida.

A certidão expedida pela Junta Comercial do, anexa a inicial se encontra errada, pois somente a ré exercia a função de gerência em decorrência das diversas alterações contratuais ocorridas.

Ante ao exposto, requer-se já declarado inócuo o pedido da tutela antecipatória, uma vez que a autora jamais exerceu cargos de gerência.

DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS

A ora Contestante, impugna com veemência todos os documentos acostados com a inicial, vez que alguns retratam simplesmente material de propaganda que em nada valem para a finalidade da presente e outros, como os "comandos" de fls. e fls., são papéis apócrifos sem nenhuma valia, haja visto qualquer pessoa poderia vir a fabricá-los.

Por fim as notas fiscais acostadas em nada demonstram uma movimentação como alegada na inicial, servindo simplesmente de prova de que o estabelecimento continua funcionando normalmente, fato não negado.

DOS ALEGADOS RECURSOS EXCLUSIVOS DA REQUERENTE

Data vênua, a prova que com a presente se junta em somatória com a prova na instrução, demonstrará que a autora não adentrou com nenhum recurso próprio a ensejar o ressarcimento.

Conforme já citado, os bens da empresa são provenientes de data anterior ao ingresso da autora na sociedade e as reformas, que não foram substanciais, foram realizadas com recursos exclusivos da empresa, inexistindo qualquer valor a ser composto.

Anteriormente à propositura da presente medida, a autora sequer notificou a requerida para compra/venda das quotas, constituindo nulidade absoluta, a ensejar a

improcedência da presente ação, vez que a requerida, na condição de sócia, possui o direito de adquirir da sócia retirante, suas quotas e impedir a dissolução da sociedade. A ausência de notificação, impediu o livre exercício de direito, ou seja, de continuidade do negócio.

Por fim, o pedido na inicial está completamente divorciado do disposto na cláusula 23 do Estatuto Social, o qual estipula que, finda a sociedade de fins econômicos, seu patrimônio será compartilhado entre os sócios.

Qualquer outra medida, quer de prestação de contas, quer de verificação de lucros e/ou perdas, ou de caráter pessoal do sócio, somente poderá ser discutido em grau de medida própria.

Ante o exposto, pede e requer à Vossa Excelência, após instruído o feito, seja a ação julgada totalmente improcedente, condenando-se a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária no percentual de 20% sobre o valor dado à causa.

Outrossim, requer a produção de todas as provas em direito admitidas.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: COMPRA E VENDA - DUPLICATA - TÍTULO PROTESTADO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 295/CPC - RELAÇÃO COMERCIAL EXISTENTE - COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DA MERCADORIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...-....

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º ..., com sede na Rua n.º ..., em ..., por sua advogada que adiante assinada, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, ofertar sua

CONTESTAÇÃO

à Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário (autos de n.º ...) movida por ..., pelos motivos adiantes aduzidos:

PRELIMINARMENTE

I. Da Inépcia da Inicial

A autora ingressou com ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito, pelo rito sumário, tendo, para tanto, indicado terceiro, que não faz parte de qualquer relação entre os litigantes, incidindo em erro de citação.

Desta forma, conforme a doutrina e jurisprudência, a medida tornou-se nula. Cita-se, como exemplo, comentário do ilustre Prof. Nelson Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado:

"Inépcia: Quando a petição inicial não estiver apta a ser processada, ocorre sua inépcia, ou seja, sua inaptidão. O contrário de petição inepta é petição apta. Os casos de inépcia da petição inicial estão arrolados no CPC 295 par. ún. O réu deverá alegar a inépcia como preliminar de contestação (CPC 301 III)."

E, ainda, prevê o artigo 301 do Código de Processo Civil:

art. 301 CPC: "Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

- I. ...;
- II. ...;
- III- inépcia da inicial;
- (...)"

Segundo o artigo 295 do Código de Processo Civil brasileiro:

Art. 295 CPC: "A petição inicial será indeferida:

- I- quando for inepta;

.....

Parágrafo único: Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I-;
- II- da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- III-;
- IV- conter pedidos incompatíveis entre si."

A requerente solicita a citação da empresa, ou seja, de parte diversa à relação processual, posto que move a ação em face da empresa No entanto, não se sabe contra quem pretende formar a lide.

Em toda sua narrativa, não menciona o nome da ré (ou das rés), não cuidando sequer de explicitar os fatos possíveis a conduzi-los ao pedido final.

Ora, a citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual (réu ou interessado), de que em face dele foi ajuizada demanda. Porém,

não se sabe que demanda pretende formar a autora, tão pouco em face de quem move o pedido.

A desconexão dos fatos narrados, ausência de conclusão lógica e existência de pedidos incompatíveis entre si ensejam a declaração de inépcia da inicial, conforme fundamentos jurídicos expostos acima.

A relação litigiosa é esmerilhada por procedimentos formais e processuais que, prioristicamente, devem demonstrar quem está nos pólos ativo e passivo da lide, a fim de dar validade aos atos processuais subsequentes.

Para tanto, a requerente espera seja declarada inepta a inicial da medida em tela.

II . Do Tipo de Procedimento

A autora ajuizou medida declaratória cumulada com anulatória de débito por procedimento impróprio, ou seja, rito sumário.

Ocorre, entretanto, que o procedimento correto foi consumado por Vossa Excelência, quando proferiu despacho citatório, para que a requerida se manifestasse sobre a peça inicial, como adiante se verá.

Cuida-se, portanto, de rito ordinário, como sabiamente entendeu Vossa Excelência, no despacho de fl.

Oportunizou-se, portanto, alteração do procedimento errôneo para o correto (ordinário). Dessa feita, a requerida apresenta sua contestação.

1. Da Realidade dos Fatos

A empresa requerida atua no ramo da compra e venda de

Em, firmou relação comercial com a autora, efetivando venda de mercadorias àquela, expedindo-se para cobrança a duplicata n.º, no valor de R\$ (....).

O prazo para o vencimento do débito expirou em, quanto à requerida, buscando receber aquilo que de direito, frustrou-se com a inadimplência da autora, que alega não ter contraído dívida alguma com a ora contestante. Em detrimento do atraso,

restou à requerida protestar o título em Cartório, sob distribuição de n.º, do Ofício de Protesto de Títulos de

A relação comercial está configurada, não tendo motivos para pleitear a presente medida, senão para mera procrastinação do pagamento.

2. Da Relação Comercial

Em breve passagem, a autora aduz: "Desconhece a promovente a origem do débito estampado na precitada cártula, cuja tentativa de cobrança carece de lastro negocial, haja vista que a autora não entabulou com a demandada qualquer tipo de negócio ensejando a emissão da malsinada cambial."(Original sem grifos)

Data venia, a autora procura fugir de suas responsabilidades perante à credora (requerida), haja vista que efetivou-se a relação comercial entre ambas, como demonstra-se adiante e faz-se prova por meio de documentos robustos, obstaculizando a intenção de sustação de protesto.

Constata-se que as alegações são meramente procrastinatórias: 1) porque a relação comercial existiu, pois está acobertada por notas fiscais de compra e venda; 2) porque tal alegação vai contra os documentos probatórios de existência da relação negocial conhecida da autora, posto que efetivou a compra e venda.

2.1. Do Pedido de Compra e Venda feito pela Autora

Em, a requerente contatou com a empresa requerida, efetivando pedido de para seu estoque, o que está demonstrado nos documentos anexos, confirmando os mesmos e assinando a lista de mercadorias por ela solicitada. O mesmo se deu em, quando voltou a solicitar mais mercadorias.

2.2. Da Compra e Venda

A compra e venda das mercadorias efetivou-se em, como demonstram as notas fiscais de n.º (Valor de R\$); n.º (Valor de R\$), n.º (Valor de R\$), totalizando o montante de R\$ (...).Ocorreu o faturamento das mesmas, para pagamento através da duplicata emitida em para pagamento em

2.3. Do Comprovante de Recebimento da Mercadoria

Alega a requerente não ter havido relação comercial, de qualquer espécie, com a requerida.

Tal alegação é descabida e impertinente, pois, comprova-se a relação comercial entre as mesmas pelos pedidos, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadoria, os quais foram devidamente assinados.

Está claro que há legitimidade da requerida para protestar o título, haja vista que efetivou compra e venda idônea e encontra-se na expectativa de receber.

No caso em tela, não existe para autora aparência de direito, requerendo-se diante do exaustivamente exposto o reconhecimento do débito da mesma para com a requerida, improcedendo a tentativa em anular título certo, objeto de relação comercial existente entre as partes.

3. Da Litigância de Má-Fé

Desde o início da relação contratual, a requerente agiu deliberadamente de forma a lesar a requerida.

As notas fiscais, a duplicata e demais documentos inclusos mostram, indubitavelmente, que a requerente não cumpriu a obrigação que assumiu.

Quando socorreu-se ao protesto, a requerente resolveu pleitear a sustação do mesmo, aproveitando-se da boa-fé e da lei que autoriza tal medida para impossibilitar "protesto abusivo ou infundado". Porém, trata-se de caso oposto ao ora em tela, no qual em nenhum momento foi cumprida a obrigação existente para com seus credores. Finalmente, a requerida resolveu não mais tolerar o atraso da autora, protestando o título no Cartório de Títulos e Documentos de Configura-se dessa assertiva, a má-fé com que age a requerente.

Quanto à boa-fé das partes e de seus procuradores, o Diploma Processual diz o seguinte, em seu artigo 14:

Art. 14 - Compete às partes e seus procuradores:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com a lealdade e boa-fé;

III- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Referido diploma legal coloca de maneira patente a forma pela qual as partes devem se portar no decorrer do processo. Já quanto à litigância de má-fé e suas consequências, os artigos 17, I e VI, e 18, ambos do CPC, dispõem que:

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

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

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 18 - O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

(...)

par. 2 - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Ainda sobre esse assunto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na segunda edição de seu Código de Processo Civil comentado, discorrem sobre o princípio da probidade processual, p. 361, nesses termos :

Princípio da probidade processual. Consiste em a parte poder sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana nem de fraude processual. Divide-se em: a) dever de agir de acordo com a verdade (CPC 14 I); b) dever de agir com lealdade e boa-fé (CPC 14 II e III); c) dever de agir praticando somente atos necessários à sua defesa.

(Original sem grifos)

Analisando o caso em tela à luz dos dispositivos legais descritos, percebe-se que, ao propor a medida Declaratória de Inexistência de Débito cumulada com Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário, a requerente contrariou o disposto no art. 17, I do CPC, deduzindo em seu benefício defesa baseada em fato incontroverso (existência do débito).

Requer-se, portanto, a condenação da mesma como litigante de má-fé, com fulcro no art. 18 e seguintes da Lei Processual.

4. Do Prejuízo Eminente

A efetivação da venda foi entabulada com base na boa-fé e expectativa de cumprimento da relação comercial por parte da requerente, ensejando grandes prejuízos para a ora requerida que, com a venda, deixou de auferir o pagamento e desfez-se do seu estoque.

Em não recebendo o valor, socorreu-se da medida do protesto, buscando salvaguardar seus direitos, posto o constante descaso e arrolamento da dívida por parte da devedora.

Sabe-se que o protesto serve para tornar público o título, constatar a inexecução de obrigação cambial, impedir a mora do credor, provar que a letra foi apresentada no tempo devido e constituir o devedor em mora, dentre outros.

5. Do Pedido

Diante do exposto, e o que será suprido pelo notório saber jurídico de Vossa Excelência, requer seja declarada a existência da relação comercial entre autora e requerida, tendo em vista os documentos acostados à presente, os quais demonstram o débito da autora.

Assim, requer-se a imediata efetivação do protesto, oficiando-se ao Cartório para que proceda o apontamento, dando seguimento ao protesto.

Requer, ainda, seja a ação ora contestada, julgada improcedente, condenando-se a autora ao ônus da sucumbência e custas legais.

Protesta-se, por fim, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão, documental, testemunhal e todas as demais que se fizerem necessárias ao deslinde da demanda.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogada

**ASSUNTO: FALÊNCIA - CRÉDITO TRABALHISTA - HABILITAÇÃO -
CONTESTAÇÃO - JUROS INDEVIDOS**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...A VARA DA FAZENDA DE
.....**

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta Capital na Rua, n., inscrita no CNPJ sob o n., nos autos do pedido de habilitação de crédito n., promovida por, em cumprimento ao r. despacho de fls. ..., por seus advogados adiante assinados, vem à presença de Vossa Excelência, manifestar-se no seguinte sentido:

1. Busca o habilitante a inclusão de seu crédito privilegiado no quadro de credores, acrescidos dos acessórios legais, sustentando que o crédito é trabalhista no valor de R\$, decorrente de ação trabalhista n., que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de (docs. fls. ...).

A habilitação de crédito é devida, no valor pretendido, desde que atendidas as circunstâncias adiante referidas.

2. No que concerne aos juros estes são indevidos, em razão do disposto no art. 26 da Lei de Falências, que determina a não incidência de juros contra a massa, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal e, no presente momento, não se tem conhecimento da suficiência do ativo.

3. "In casu" é devida a correção monetária, devendo esta ser calculada com base em indexador oficial, conforme decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça ("...a quantia que da recorrente recebeu, devidamente

corrigida pelos índices oficiais relativos a desvalorização da moeda..." - Lex 35, p. 200/208 - Jurisprudência do STJ).

Correção esta, que deverá incidir até ... de de,quando foi extinta a TRD para correção do passivo de falido. Por força do art. 9 da Lei 8.177, de 01 de março de 1991 (nova redação dada pela Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991), " A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

4. E, por força do parágrafo 5º do art. 27 da Medida Provisória de 29/07/94, a TR não mais tem aplicação sobre o passivo de empresas em falência, bem como, nenhum outro indexador foi estabelecido em lei para corrigi-lo, "verbis": "parágrafo 5º. A taxa referencial - TR somente poderá ser utilizada nas operações realizadas nos mercados financeiros, de valores mobiliários, de seguros, de previdência privado e de futuros".

No mesmo sentido é a redação do art. 38 da Lei 8. 880 de 28.5.94:

"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo único: Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculada de forma diferente da estabelecida no "caput" deste artigo"

5. Isto posto, requer seja incluído o crédito do habilitante no valor de R\$, com correção monetária por indexador oficial (8 I N/TR) até 30 de junho de 1994, sem juros, isentando-se a Massa do pagamento da multa, honorários e custas (LF, art. 23, P. único, inciso II e 208, parágrafo 2º).

Pede deferimento.

.....,de de.....

.....

Advogado

**ASSUNTO: ERRO DE CITAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 295/CPC -
RELAÇÃO COMERCIAL EXISTENTE - COMPROVANTE DE RECEBIMENTO
DA MERCADORIA - DUPLICATA**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE
...-....**

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º ..., com sede na Rua ... n.º ..., em ..., por sua advogada que adiante assina, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, ofertar sua

CONTESTAÇÃO

à Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário (autos de n.º ...) movida por ..., pelos motivos adiantes aduzidos:

PRELIMINARMENTE

I. Da Inépcia da Inicial

A autora ingressou com ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Anulação de Título de Crédito, pelo rito sumário, tendo, para tanto, indicado terceiro, que não faz parte de qualquer relação entre os litigantes, incidindo em erro de citação.

Desta forma, conforme a doutrina e jurisprudência, a medida tornou-se nula. Cita-se, como exemplo, comentário do ilustre Prof. Nelson Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado:

"Inépcia: Quando a petição inicial não estiver apta a ser processada, ocorre sua inépcia, ou seja, sua inaptidão. O contrário de petição inepta é petição apta. Os casos de inépcia da petição inicial estão arrolados no CPC 295 par. ún. O réu deverá alegar a inépcia como preliminar de contestação (CPC 301 III)."

E, ainda, prevê o artigo 301 do Código de Processo Civil:

art. 301 CPC: "Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

- I. ...;
- II. ...;
- III- inépcia da inicial;
- (...)"

Segundo o artigo 295 do Código de Processo Civil brasileiro:

Art. 295 CPC: "A petição inicial será indeferida:

I- quando for inepta;

.....

Parágrafo único: Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I-;
- II- da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- III-;
- IV- conter pedidos incompatíveis entre si."

A requerente solicita a citação da empresa, ou seja, de parte diversa à relação processual, posto que move a ação em face da empresa No entanto, não se sabe contra quem pretende formar a lide.

Em toda sua narrativa, não menciona o nome da ré (ou das rés), não cuidando sequer de explicitar os fatos possíveis a conduzi-los ao pedido final.

Ora, a citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual (réu ou interessado), de que em face dele foi ajuizada demanda. Porém,

não se sabe que demanda pretende formar a autora, tão pouco em face de quem move o pedido.

A desconexão dos fatos narrados, ausência de conclusão lógica e existência de pedidos incompatíveis entre si ensejam a declaração de inépcia da inicial, conforme fundamentos jurídicos expostos acima.

A relação litigiosa é esmerilhada por procedimentos formais e processuais que, prioristicamente, devem demonstrar quem está nos pólos ativo e passivo da lide, a fim de dar validade aos atos processuais subsequentes.

Para tanto, a requerente espera seja declarada inepta a inicial da medida em tela.

II . Do Tipo de Procedimento

A autora ajuizou medida declaratória cumulada com anulatória de débito por procedimento impróprio, ou seja, rito sumário.

Ocorre, entretanto, que o procedimento correto foi consumado por Vossa Excelência, quando proferiu despacho citatório, para que a requerida se manifestasse sobre a peça inicial, como adiante se verá.

Cuida-se, portanto, de rito ordinário, como sabiamente entendeu Vossa Excelência, no despacho de fl.

Oportunizou-se, portanto, alteração do procedimento errôneo para o correto (ordinário). Dessa feita, a requerida apresenta sua contestação.

1. Da Realidade dos Fatos

A empresa requerida atua no ramo da compra e venda de

Em, firmou relação comercial com a autora, efetivando venda de mercadorias para a aquela, expedindo-se para cobrança a duplicata n.º, no valor de R\$ (...).

O prazo para o vencimento do débito expirou em, quanto à requerida, buscando receber aquilo que de direito, frustrou-se com a inadimplência da autora, que alega não ter contraído dívida alguma com a suplicada. Em detrimento do atraso, restou a

requerida protestar o título em Cartório, sob distribuição de n.º, do Ofício de Protesto de Títulos de

A relação comercial está configurada, não tendo motivos para pleitear a presente medida, senão para mera procrastinação do pagamento.

2. Da Relação Comercial

Em breve passagem, a autora aduz: "Desconhece a promovente a origem do débito estampado na precitada cártula, cuja tentativa de cobrança carece de lastro negocial, haja vista que a autora não entabulou com a demandada qualquer tipo de negócio ensejando a emissão da malsinada cambial."(Original sem grifos)

Data venia, a autora procura fugir de suas responsabilidades perante à credora (requerida), haja vista que efetivou-se a relação comercial entre ambas, como demonstra-se adiante e faz-se prova por meio de documentos robustos, obstaculizando a intenção de sustação de protesto.

Constata-se que as alegações são meramente procrastinatórias: 1) porque a relação comercial existiu, pois está acobertada por notas fiscais de compra e venda; 2) porque tal alegação vai contra os documentos probatórios de existência da relação negocial conhecida da autora, posto que efetivou a compra e venda.

2.1. Do Pedido de Compra e Venda feito pela Autora

Em, a requerente contactou a empresa requerida, efetivando pedido de para seu estoque, o que está demonstrado nos documentos anexos, confirmando os mesmos e assinando a lista de mercadorias por ela solicitada. O mesmo se deu em, quando voltou a solicitar mais mercadorias.

2.2. Da Compra e Venda

A compra e venda das mercadorias efetivou-se em, como demonstram as notas fiscais de n.º (Valor de R\$); n.º (Valor de R\$), n.º (Valor de R\$), totalizando o montante de R\$ (...).Ocorreu o faturamento das mesmas, para pagamento através da duplicata emitida em para pagamento em

2.3. Do Comprovante de Recebimento da Mercadoria

Alega a requerente não ter havido relação comercial, de qualquer espécie, com a requerida.

Tal alegação é descabida e impertinente, pois, comprova-se a relação comercial entre as mesmas pelos pedidos, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadoria, os quais foram devidamente assinados.

Está claro que há legitimidade da requerida para protestar o título, haja vista que efetivou compra e venda idônea e encontra-se na expectativa de receber.

No caso em tela, não existe para autora aparência de direito, requerendo-se diante do exaustivamente exposto o reconhecimento do débito da mesma para com a requerida, improcedendo a tentativa em anular título certo, objeto de relação comercial existente entre as partes.

3. Da Litigância de Má-Fé

Desde o início da relação contratual, a requerente agiu deliberadamente de forma a lesar a requerida.

As notas fiscais, a duplicata e demais documentos inclusos mostram, indubitavelmente, que a requerente não cumpriu a obrigação que assumiu.

Quando socorreu-se ao protesto, a requerente resolveu pleitear a sustação do mesmo, aproveitando-se da boa-fé e da lei que autoriza tal medida para impossibilitar "protesto abusivo ou infundado". Porém, trata-se de caso oposto ao ora em tela, no qual em nenhum momento foi cumprida a obrigação existente para com seus credores. Finalmente, a requerida resolveu não mais tolerar o atraso da autora, protestando o título no Cartório de Títulos e Documentos de Configura-se dessa assertiva, a má-fé com que age a requerente.

Quanto à boa-fé das partes e de seus procuradores, o Diploma Processual diz o seguinte, em seu artigo 14:

Art. 14 - Compete às partes e seus procuradores:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com a lealdade e boa-fé;

- III- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Referido diploma legal coloca de maneira patente a forma pela qual as partes devem se portar no decorrer do processo. Já quanto à litigância de má-fé e suas consequências, os artigos 17, I e VI, e 18, ambos do CPC, dispõem que:

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

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

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 18 - O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

(...)

par. 2 - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Ainda sobre esse assunto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na segunda edição de seu Código de Processo Civil comentado, discorrem sobre o princípio da probidade processual, p. 361, nesses termos :

Princípio da probidade processual. Consiste em a parte poder sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana nem de fraude processual. Divide-se em : a) dever de agir de acordo com a verdade (CPC 14 I); b) dever de agir com lealdade e boa-fé (CPC 14 II e III); c) dever de agir praticando somente atos necessários à sua defesa.

(Original sem grifos)

Analisando o caso em tela à luz dos dispositivos legais descritos, percebe-se que, ao propor a medida Declaratória de Inexistência de Débito cumulada com Anulação de Título de Crédito pelo Procedimento Sumário, a requerente contrariou o disposto no art. 17, I do CPC, deduzindo em seu benefício defesa baseada em fato incontroverso (existência do débito).

Requer-se, portanto, a condenação da mesma como litigante de má-fé, com fulcro no art. 18 e seguintes da Lei Processual.

4. Do Prejuízo Eminente

A efetivação da venda foi entabulada com base na boa-fé e expectativa de cumprimento da relação comercial por parte da requerente, ensejando grandes prejuízos para a ora requerida que, com a venda, deixou de auferir o pagamento e desfez-se do seu estoque.

Em não recebendo o valor, socorreu-se da medida do protesto, buscando salvaguardar seus direitos, posto o constante descaso e arrolamento da dívida por parte da devedora.

Sabe-se que o protesto serve para tornar público o título, constatar a inexecução de obrigação cambial, impedir a mora do credor, provar que a letra foi apresentada no tempo devido e constituir o devedor em mora, dentre outros.

5. Do Pedido

Diante do exposto, e o que será suprido pelo notório saber jurídico de Vossa Excelência, requer seja declarada a existência da relação comercial entre autora e requerida, tendo em vista os documentos acostados à presente, os quais demonstram o débito da autora.

Assim, requer-se a imediata efetivação do protesto, oficiando-se ao Cartório para que proceda o apontamento, dando seguimento ao protesto.

Requer, ainda, seja a medida julgada improcedente, condenando-se a autora ao ônus da sucumbência e custas legais. Protesta-se, por fim, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão, documental, testemunhal e todas as demais que se fizerem necessárias ao deslinde da demanda.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: BANCO - CONTRATO DE DESCONTO DE TÍTULO - PROTESTO VÁLIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DIREITO DE REGRESSO - DEC. 57.663/66

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

Autos n.º

...., pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua n.º, na Comarca de, Estado do, inscrita no CNPJ sob n.º, por seu advogado ao final assinado e com instrumento procuratório em anexo (doc. n.º), com escritório profissional localizado na Av. n.º, na Comarca de, Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

aos termos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Duplicata (autos em epígrafe) proposta por, o que faz com fulcro nos artigos 297 e seguintes do CPC, e pelos fatos e demais fundamentos aduzidos:

DA PRETENSÃO DA AUTORA

Pretende a autora a declaração de inexigibilidade das duplicatas mercantis n.ºs e, emitidas contra si pela empresa e descontadas perante o banco ora contestante.

A autora apoia sua pretensão nas seguintes alegações:

Que os títulos sub judice foram emitidos sem causa, ou seja, sem a relação comercial subjacente.

Com a devida venia, a autora não tem perspectivas de êxito em suas alegações, o que restará demonstrado.

DA LEGALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO BANCO RÉU E DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Antes de mais nada, pede venia o banco réu para proceder a um resgate dos fatos atinentes ao assunto em tela.

As duplicatas em questão, cujos protestos a autora pretende sustar definitivamente, foram emitidas pela empresa, em decorrência de uma relação comercial existente entre estas empresas.

O banco, ora contestante, tornou-se credor dos valores expressos nas duplicatas em razão de um contrato de desconto de duplicatas, através do qual antecipou à sacada os referidos valores, tornando-se credor destes em razão do endosso.

Assim, com base nestas informações, comprovadas pelos documentos anexados à presente contestação, denota-se que não houve relação comercial direta entre a autora e o banco réu, sendo que os vícios apontados na petição inicial, alegadamente existentes na relação que deu origem às duplicatas, não estão ligadas à atuação do banco réu.

Pois bem, na qualidade de endossatário dos títulos, tendo-o recebido em razão de contrato de desconto, o ora contestante, constatando o não pagamento dos valores constantes da duplicata no vencimento, bem como visando garantir seus direitos de credor, notificou a autora acerca do vencimento e não pagamento dos títulos e encaminhou-os para protesto, uma vez que o comunicado não foi atendido pela sacada.

Tal atitude, não pode ter a conotação de ilegalidade aventada pela autora, pois amparada, de forma expressa, na legislação atinente à espécie, mais especificamente no Decreto n.º 57663/66, que assim dispõe:

"Art. 14. O endosso transmite todos os direitos emergentes da letra."

Nesta esteira, denota-se que o portador da duplicata (pois às duplicatas também se aplicam as disposições da Lei Uniforme) pode promover todos os atos necessários à manutenção de seus direitos creditícios, dentre os quais levar o título à protesto por falta de devolução, aceite ou pagamento, o que ocorreu no caso dos autos, e como visto, com pleno amparo legal.

No tocante a possíveis irregularidades na relação existente entre emitente e sacado, o artigo 17 do mesmo Decreto afasta, de forma clara e inequívoca, a possibilidade de opô-las ao endossatário de boa-fé, que recebeu o título através do endosso, in verbis:

"Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor."

Trazendo este entendimento ao caso dos autos temos que a autora, como sacada no título, não pode opor ao banco réu, ora contestante, que é o portador, as exceções fundadas sobre a relação pessoal que tem como endossante

Não bastasse isto, há que se ressaltar a necessidade do protesto levado a efeito pelo réu, uma vez que, sem o protesto, o portador, ora contestante, perderia o direito de regresso contra os demais coobrigados, de forma que ao assim agir o fez em obediência a estrita determinação legal inscrita no art. 13, § 4º, da Lei n.º 5.474/68, que assim dispõe:

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

(...)

§ 4º. O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas."

Por imposição legal, portanto, o protesto a que se refere o presente feito não só foi válido como também foi necessário, pois somente assim o réu pôde preservar seu direito de recuperar o crédito diretamente do endossante.

A jurisprudência pátria é uniforme ao manifestar-se sobre o tema, o fazendo nos seguintes termos:

"PROTESTO NECESSÁRIO. LEI N.º 5.474/68, ART. 13, § 4º.

O endosso como relação cambial abstrata e eficaz, que não se confunde com a originária, decorrente do saque da duplicata. Recurso conhecido e provido, unânime. Em se tratando do protesto necessário previsto no art. 13, § 4º, da Lei n.º 5.474/68, no escopo de assegurar o direito de regresso contra o endossante e seus avalistas, cuja relação é autônoma e abstrata, desvinculada daquela que originou o saque da duplicata, não pode ser anulada o título, posto que goza de eficácia entre os pacientes da relação de desconto mediante endosso caução."

(Tribunal de Alçada do Paraná, apelação cível 49074-8, 2ª Câmara Cível, rel. Juiz Cordeiro Cleve, publ. DJ de 28/08/92)

O Superior Tribunal de Justiça também já teve a oportunidade de manifestar-se sobre o tema, ocasião na qual decidiu pela ilegitimidade do banco endossatário para figurar no polo passivo da lide, o que será melhor tratado em seguida, por hora pede vênia o réu para transcrever parte do julgado.

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO RIP: 00024846 DECISÃO: 14.05.1996

PROC: RESP NUM: 0038517 ANO: 93 UF: MG TURMA: 04

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO

DJ DATA: 10/06/1996 PG: 20333

EMENTA:

DIREITOS COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. BANCO ENDOSSATÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROTESTO. CANCELAMENTO. MAS COM RESSALVA DE POSSIBILIDADE DE INTENTAR AÇÃO DE REGRESSO. RECURSO PROVIDO.

I - Não sendo oponíveis exceções de direito pessoal, existentes entre credor e devedor, a endossatária de boa-fé, instituição financeira que descontou o título, injustificável tê-la como parte no processo.

II - declarada nula duplicata sem lastro, com sustação definitiva do pretense protesto da mesma, faz-se necessário constar ressalva a endossatária da possibilidade de exercer seu direito de regresso contra endossantes e avalistas, uma vez que imprescindível o protesto para tal mister.

RELATOR

MINISTRO SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

OBSERVAÇÃO

POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.
VEJA: RESP 2166-RS, RESP 63212-MG, RESP 20148-MG, RESP 43489-RS, (STJ).

REFERÊNCIA

LEG: FED DEC: 057663 ANO: 1966 ART.: 00017 (LEI UNIFORME DE GENEBRA)

LEG: FED LEI: 005474 ANO: 1968 ART.: 00013 PAR: 0004.

Eventuais nulidades ocorridas na relação sacador/sacado não podem atingir a relação existente entre o endossante/sacador e o endossatário, visto tratar-se de relações autônomas. Esta questão foi com pertinência examinada pelo 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo que assentou:

"A autonomia das relações cambiárias permite que seja declarada a nulidade de uma delas (sacador-sacado) sem que o seja a da outra, entre sacador e endossatário. Não se trata de uma só relação jurídica, mas de duas autônomas, com vida e pressupostos independentes."

(293.830 Ap. Banco do Brasil S/A, Apelada Civilterra - Engenharia e Terraplanagem S/A, Relator Rangel Dinamarco, in RT 563 p. 134)

No corpo do acórdão assenta com precisão o Digno Juiz Relator:

"A autonomia das relações cambiárias permite, então, que seja declarada a nulidade de uma delas (sacador-sacado) sem que o seja a da outra, entre sacador e endossatário. Não se trata de uma só relação jurídica, mas de duas autônomas, com vida e pressupostos independentes. Ora, postas assim as coisas, transparece a ilegitimidade da autora ad causam, quanto a pretensão de ver declarada também a inexistência de relação jurídica-cambial entre a ré e o Banco do Brasil S/A (endossante e endossatário). A r. sentença dada nada poderia declarar a respeito, como efetivamente,

nada declarou (v. fls: e eventual direito junto à endossante só caberá ser deduzido em ação própria, descabendo qualquer declaração, neste sentido, nesta ação). Nesta parte, portanto, nada a prover também nesta instância superior."

Da mesma maneira, a posição doutrinária trazida por Vilson Rodrigues Alves, em sua festejada obra Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários, atesta a necessidade do protesto, mesmo que inexistente relação comercial entre sacador e sacado, senão vejamos:

"Destarte, na qualidade de titular o banco tem o direito de crédito.

E dele irradia-se, com o advento do termo de pagamento, a pretensão com que, dando-se a prestação de quem deve, se satisfaça o conteúdo mesmo desse direito.

Por sua vez, para o exercício dessa pretensão regressivamente faz-se necessário o protesto do título, nos termos da lei especial.

O fato de inexistir o negócio jurídico causal não chega a constituir óbice fático-jurídico a esse protesto, enfocada a questão sob a ótica da pessoa que se indicou devedora na cártula.

É que nesse negócio jurídico se explicita na relação jurídica entre sacador e sacado, ao passo que o protesto se refere à relação jurídica entre o endossante (sacador) e o banco endossatário, que, por ser terceiro de boa-fé, não pode receber em sua esfera jurídico-patrimonial os reflexos da inexistência, ou da existência inválida, ou mesmo da ineficácia verificáveis no suporte fático inicial.

Nesse sentido já douto precedente da Excelsa Corte, segundo o qual, 'Conforme dispõe o § 4º do art. 13 da Lei das Duplicatas, será necessário o protesto no caso de endosso para assegurar o direito regressivo contra os endossantes e seus avalistas. O legislador teve em vista que o título é passível de negociação antes do aceite e o terceiro de boa-fé poderá exercer o seu direito de crédito contra o endossante e seus avalistas, mesmo que não se haja consumado o negócio de compra e venda mercantil subjacente'. (em RT 575/270).

(...)

É que ao agir dessa forma o banco se conduzia em consonância com o sistema jurídico. Exercendo um direito (o de protestar o título) como condição para

conservação de outro (o de regresso), não poderia ficar sujeito a indenizar eventuais prejuízos sofridos pelo sacada com o protesto, porque não constitui ato ilícito o que é praticado no exercício regular de um direito, segundo o inc. I do art. 160 do Código Civil."

(obra citada, p. 193, 1ª ed., 1996, Bookseller)

Em resumo, não cometeu o réu nenhum ato que confrontasse com o ordenamento jurídico ou com o direito alegado pela autora, pelo contrário, os atos praticados objetivavam exclusivamente a manutenção de seus direitos creditícios. Da mesma forma, não lhe diz respeito as exceções pessoais opostas pela autora em face do co-réu endossante, sendo que qualquer vício referente à relação existente entre estes, deve ser levantado em procedimento dirigido unicamente contra o endossante, e não contra terceiros de boa-fé.

Desta maneira, percebe-se a impossibilidade de o réu, ora contestante, figurar no pólo passivo do presente feito, uma vez que não atuou na relação original da formação do título em exame, a qual é atacada na inicial. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do banco réu.

DA VALIDADE DO PROTESTO

Como já mencionado, as duplicatas sacadas pela empresa, mencionada na inicial, foram entregues ao banco réu por força de contrato de desconto. Em decorrência deste contrato o banco - denominado descontador - passa a ter a exigência de apresentar os títulos que lhe foram entregues por endosso aos devedores. Como bem assinala Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. 52, p. 123).

"O ônus do descontador, quanto à exigência do pagamento pelo devedor, ou pelos devedores, conforme o débito é só o de interpelar, apresentar e protestar, ou outros atos conforme a espécie do crédito ou do título; não é de executar.

(...)

O descontador tem de proceder de modo que não perca o descontatário qualquer direito, pretensão, ou ação, ou exceção contra o terceiro, que se irradie do crédito."

Como se verifica da apreciação dos aspectos jurídicos do contrato de desconto, tem-se que o descontador tem o dever de diligenciar na cobrança das duplicatas que lhe

foram entregues pelo descontatário, sob pena do inadimplemento do contrato com este firmado, o que pode acarretar, inclusive, a perda dos valores antecipados à empresa.

Outra consequência do contrato de desconto vem a ser o endosso dos títulos ao descontador. Esta operação acarreta a circulação do título e a abstração da sua causa com relação aos portadores de boa-fé. Neste sentido esclarece com pertinência Pontes de Miranda (obra citada, vol. 36, p. 63).

"O título faz-se abstrato com o endosso, ou com o aceite. Com o endosso, que pode ser antes do aceite, o endossatário providencia para que seja apresentado para aceite, ou, se à vista, para aceite-pagamento, àquele que no título se aponta como comprador. Antes do aceite, não há ação cambiária - executiva ou não - contra o comprador pela duplicata mercantil. Se o comprador não aceitou, ainda que o fundamento da recusa tenha sido a inexistência de negócio jurídico de compra e venda, o endossatário tem de protestar o título para não perder a ação contra os coobrigados cambiariformes, desde o vendedor."

(1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 7 de outubro de 1948, RF 128.120 s)

Assim, caso não ocorra o pagamento do título pelo sacado ou seus coobrigados, o que ocorreu no caso dos autos, vez que as duplicatas não foram resgatadas em seu vencimento, a duplicata é cobrada à empresa descontatária, para que reponha os valores não pagos, sendo o protesto a forma hábil a demonstrar o não pagamento do título pelos obrigados imediatos, e possibilitar a cobrança junto à descontatária.

Com base nisso o protesto levado a efeito pelo banco, ora réu, era necessário, de forma que ao assim agir o fez em obediência a estrita determinação legal inscrita no art. 13, § 4º, da Lei n.º 5.474/68, que assim dispõe:

"§ 4º. O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas."

Ou seja, se o banco réu não efetuar o protesto dos títulos em questão em até 30 (trinta) dias após vencimento, perderá seu direito de regresso contra o endossante.

Em resumo, o protesto atacado pela autora é perfeitamente válido.

A uma porque não houve o pagamento e o resgate das duplicatas na data do vencimento, estando a autora inadimplente perante o seu credor.

A duas porque o banco réu, na condição de credor endossatário, estava, como está, legalmente obrigado a tirar o protesto para a garantia de seu direito creditício.

Logo, ainda que se admita a possibilidade de o banco réu figurar no polo passivo do presente feito, improcedem as alegações feitas pela autora contra o Banco

PEDIDO

Face ao exposto e ao muito que será suprido por Vossa Excelência, requer-se seja reconhecida a ilegitimidade passiva do banco réu, determinando-se sua exclusão da lide.

Em não sendo este o entendimento de V. Exa, ad argumentandum tantum, requer-se seja o presente feito julgado improcedente, tendo-se por válido o protesto tirado pelo réu, preservando assim seu direito creditício perante os obrigados nas duplicatas.

Em quaisquer das hipóteses, requer-se a condenação da autora nas custas processuais e honorários advocatícios.

Em matéria de provas, requer-se a produção de todas aquelas em direito admitidas.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: RESTAURANTE - DISSOLUÇÃO - REPRESENTANTE DO ESPÓLIO - INÉPCIA DA INICIAL - CITAÇÃO NULA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRESSUPOSTOS PARA TUTELA ANTECIPADA INEXISTENTES - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

Autos n.º/....

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Comarca de, na Rua n.º, inscrita no CNPJ sob n.º, e (qualificação), residente e domiciliado na Comarca de, na Rua n.º, portador do CPF n.º, por seu advogado in fine assinado, com escritório profissional na Comarca de -, na Rua n.º, onde recebe notificações e intimações, nos autos supra mencionados que lhe move, vêm, no prazo legal e com fundamento no artigo 297 e seguintes do CPC à presença de Vossa Excelência apresentar sua

CONTESTAÇÃO

pelas seguintes razões de fato e de direito.

À primeira vista, trata a presente ação de um remédio à insatisfação e injustiças sofridas pela viúva de falecido sócio de empresa comercial, perpetradas pelo sócio remanescente que, sem qualquer escrúpulo, estaria prejudicando os herdeiros de seu falecido parceiro e amigo de há mais de anos.

Todavia, MM Juiz, e lamentavelmente, a autora, em nome do zelo por aquilo que pensa lhe ser de direito, avançou todos os limites da razoabilidade, chegando ao extremo de renunciar qualquer possibilidade de diálogo, fazendo-se perante este Juízo, de parte "mais fraca" e sem amparo, quando na verdade, já há muito vem atuando somente na estratégia que habilitado profissional lhe aconselha, emprestando (a parte mais fraca emprestando?) dinheiro à empresa em dissolução, a juro maiores do que qualquer investimento, inclusive.

Antes do requerido suscitar as indeclináveis preliminares de mérito, como adiante consubstanciará, quer referir a Vossa Excelência, que não foram poucas as alternativas sugeridas por ele à requerente, entre as quais, a própria cessão e transferência das suas cotas junto a empresa em dissolução, bem como os direitos e obrigações decorrentes do ativo e passivo da referida empresa.

E o valor mensal dessa cessão, foi exatamente igual ao que a requerente pretendia receber do requerido a título de arrendamento de seus 50% (cinquenta por cento) das cotas. Isto por si basta para demonstrar a intransigência da autora na busca de uma solução amigável.

I - DAS PRELIMINARES

INÉPCIA DA INICIAL

Com uma simples leitura da petição inicial, constata-se, desde logo, que a mesma é inepta, dando ensejo à extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Com efeito, a petição inicial mostra-se confusa e de maneira tal que não se tem o discernimento de contra quem foi a mesma dirigida. É que, malgrado tenha sido investida contra, na pessoa de Nada obstante não tenha incluído o sócio remanescente e representante legal na condição de réu, a inicial por vezes a ele parece se referir, notadamente quando diz que "o réu praticou e vem praticando diversos atos que determinaram a quebra da "affectio societatis" (sic). Ora, antes de mais nada, que intenção comum poderia haver entre e seu falecido sócio?

E outras passagens se lêem em referência a, como se réu na ação fosse, mas, a bem da verdade, não foi contra ele dirigida a demanda. E, assim sendo, isto é, confusa como se apresenta a inicial, tem-se como flagrante sua inépcia, porque da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão. Diga-se, ainda, MM Juiz, que a

confusão chegou ao extremo de ocasionar a citação de para a causa, e de ofício pelo senhor cartorário - impende notar que a ação foi distribuída somente contra

De outro lado, é de ser indeferida a inicial, por não ter sido requerida a citação da empresa requerida, requisito indispensável.

Não tendo sido elaborada a petição inicial de acordo com o que estatui o Código de Processo Civil, não pode mais ser sanada pela requerente.

Segundo lição do eminente Calmon de Passos:

"A inépcia sempre foi entendida como vício insanável. Ocorrendo, deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível, a correção pelo autor."

Assim, deixando a requerente de atender ao dispositivo supra mencionado, ofendeu norma imperativa cuja determinação não se podia furtar, cabendo o decreto de inépcia da inicial, o que desde logo se requer, com apoio no art. 267, I, do CPC c/c 295, VI e § único, II, do mesmo diploma legal.

NULIDADE DE CITAÇÃO

Por cautela, e tendo em vista a citação levada a efeito contra sua pessoa, o contestante, conquanto não tenha sido a causa contra ele aforada, suscita-se a nulidade de sua citação, uma vez que realizada ao arrepio do art. 2º do CPC, que positivou o princípio ne procedat judex ex officio, e porque é inafastável que a parte não requereu a prestação da tutela jurisdicional, "nos casos e forma legais".

E também não foi requerida a citação da empresa requerida, o que foi procedido com violação ao art. 282, VII do CPC c/c art. 2º do mesmo estatuto legal.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

A autora, que não era sócia da empresa em liquidação, não tem interesse e nem legitimidade para propor a presente ação de dissolução de sociedade comercial, mormente porque não detém autorização legal para postular em juízo direito de outrem (CPC, art. 6º).

Quando muito, pode a autora representar o espólio de, falecido sócio da empresa, mas neste caso, a ação deve ser proposta em nome do espólio, porque, é consabido, na representação, "A" defende, em nome de "B", o direito de "B". Na "substituição processual", atributo que não detém a autora, "A" defende, em nome próprio, o direito de "B".

Por essa razão, a autora deve, data venia, ser julgada carecedora da ação, por lhe faltar legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda. Impugna-se, ainda neste momento, o documento de fls., porque não caracterizador da condição de inventariante da requerente.

Requer-se, por essas razões, a declaração de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

O processo realmente está viciado de erros, faltando-lhe ainda outra condição para a ação, que leva da inépcia à sua extinção.

É que não deve a empresa em dissolução ser demandada em juízo para "sua dissolução". Com efeito, a única pessoa contra qual deveria ter sido aforada a demanda seria o sócio remanescente, para o fim de se buscar a apuração de haveres da empresa objeto de liquidação.

Cumprе salientar que a sociedade de dois sócios é considerada dissolvida com a morte de um deles, operando já em regime de liquidação (arts. 335, IV e 344 do Código Comercial) e não será ela, jamais, parte legítima para figurar no pólo passivo da causa, justamente porque é o objeto sobre o que recai a pretensão da requerente, e não quem resiste à sua pretensão.

Também por esta razão, assim, impõe-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A leitura atenta da inicial demonstra que a discussão cinge-se em torno da dissolução da sociedade, pretensão imediata orientada na inicial. Todavia, como já referido algumas linhas acima, a sociedade já se encontra dissolvida, encontrando-se em regime de liquidação.

Transcreva-se o escólio de Fran Martins a propósito:

"Igualmente, as sociedades se dissolvem de pleno direito pela morte de um dos sócios (Código Comercial, art. 335, IV). As sociedades de pessoas, como já foi visto, se formam mediante contrato. Em virtude desse contrato, os sócios ficam vinculados entre si, razão pela qual a retirada ou a entrada de um requer o consentimento dos demais. Assim, se um dos sócios vier a morrer, o vínculo que unia todos os participantes da sociedade se desfaz; a sociedade entrará, desse modo, em período de dissolução, devendo suspender todas as suas atividades a fim de liquidar o patrimônio e fazer a partilha do remanescente entre os sócios, depois do que já a pessoa jurídica se extinguirá (in Curso de Direito Comercial, Ed. Forense, p. 292/293, 21ª edição).

Desta forma, não há qualquer utilidade no provimento perseguido pela requerente, no atinente à dissolução da sociedade, restando-lhe a ação para a apuração dos haveres, tão somente.

Nessas condições, impõe-se, quanto a este particular, o indeferimento de parte da inicial, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 295, III, do CPC.

II - DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A exordial formula, data venia, inadequado pedido de antecipação de tutela, não só porque ausentes os pressupostos autorizadores à sua concessão.

Com efeito, no alusivo ao seqüestro, é mais do que evidente que este instituto se presta, em tese, a assegurar o resultado útil de um processo, e não a satisfazer a parte. Por esta razão, deve ser deduzida em ação cautelar, nos termos do art. 822 a 825 do CPC. Sobre isso, a tutela pretendida nada tem a ver com a antecipação pleiteada, que deve ser, nos casos em que cabível, o adiantamento da prestação jurisdicional, isto é, a concessão antecipada dos efeitos perseguidos na inicial.

Ademais, o seqüestro supõe questão sobre uma determinada coisa, o que não ocorre no presente caso, haja vista que os bens móveis objeto da medida requerida não têm disputada sua propriedade ou posse (CPC, art. 822, I), justamente porque são de propriedade da empresa.

Também com respeito ao pró-labore pleiteado como antecipação de tutela, há de se lembrar que este pedido, também, nada tem de pertinência em relação ao provimento

final perseguido pela inicial. Não se pode antecipar uma tutela que não é buscada, e por isso jamais acolhida, ao final.

Não obstante, cumpre ressaltar que a autora não faria jus a pró-labore, porque esta verba é destinada a quem efetivamente presta labor na empresa, o que não é o caso. Outrossim, os números pretendidos a esse título estão completamente desvinculados de qualquer motivação. Por que R\$? É justo a quem empresta dinheiro com usura à própria fonte pagadora?

É de se ressaltar que o espólio faria jus sim, a eventual lucro apurado em liquidação de balanço, o que, conforme se pode verificar nos balanços que acompanham esta contestação, a empresa, que repita-se, sobrevive às custas da qualidade pessoal dos serviços, já que seu objetivo social é restaurante, o resultado continua a ser negativo.

Por estas razões, requer seja indeferido o pedido de liminar.

III - MÉRITO

DA REALIDADE DOS FATOS

Trata-se de Ação de dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade Ltda., em que a requerente em sua inicial alegou o seguinte:

1º - DE QUE A AUTORA TERIA PROCURADO INTEIRAR-SE DA SITUAÇÃO DA EMPRESA, CUJO MARIDO FALECIDO ERA SÓCIO, UTILIZANDO O AUXÍLIO DE SEU FILHO

Sim. Em verdade o sócio remanescente, por entender ser benéfico à sociedade e até por tentar prosseguir nos seus objetivos, tentou o auxílio de elemento ligado à família do sócio falecido, ..., de forma a conduzir a empresa no mesmo espírito de quando ainda vivo o de cujus. Todavia, a experiência foi um fracasso, uma vez que o dito representante da autora, ao invés de colocar-se como elemento de somatória, nada mais fez do que imiscuir-se em problemas burocráticos, que em nada adiciona aos fins da empresa, mormente quando se está diante de atividade de restaurante, onde a mão de obra é o que dá a verdadeira sustentação da empresa, bem como lhe possibilitaria sua continuidade.

Salienta-se, também, que restaurante, é "colocar a mão na massa", em seu sentido prático, tarefa que o elemento indicado pela família da autora, não sabia, não queria saber, "mas por outro lado, revelara-se um perfeito espião", procurando achar defeitos em tudo, suspeitar de tudo, se constituindo, em fim, em elemento negativo aos fins da sociedade, e à própria harmonização com o sócio requerido e mais grave ainda, com os funcionários da empresa.

Por evidente que manter-se na empresa elemento com esta falta de visão, a tornaria, ainda mais inviável, já que vem desde o plano real se mantendo em declínio, com prejuízos sucessivos.

Agora, alegar que a empresa opera fora das regras legais, é efetivamente desconhecer que um pequeno restaurante deva operar como se fosse uma empresa multinacional, quando se sabe que a atividade fim, nada mais é do que uma prestação de serviço, cuja qualidade deste é o que vai fazer o sucesso ou insucesso.

Por esta razão, que a operacionalidade é quase que informal, não se pode negar, como não se pode olvidar que a mais de anos o restaurante tem operado assim, sem nunca ter ocorrido qualquer insatisfação entre os sócios, porque, dentro de sua simplicidade, sempre existiu perfeita harmonia entre os sócios.

Portanto, o modus operandi da empresa, é simples, é informal, porém, nunca desonesto como pretende fazer crer a autora.

2º - DOS CONFLITOS E DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUAR COM A AUTORA COMO COMPONENTE DA EMPRESA

Quando, ficou provado da incapacidade de co-gestão administrativa, por parte do representante do espólio, pelas conseqüentes e sucessivas divergências, a autora propôs verbalmente ao sócio remanescente e aqui parte requerida, um arrendamento do estabelecimento, no que se refere aos 50% do negócio.

Pois bem. A autora, que nunca desceu de seu aparente estado de "humildade", propôs arrendar o estabelecimento ao sócio requerido, por um valor mensal de R\$ (...), o que, dada a capacidade do restaurante tornaria impossível a operacionalidade da empresa.

Feita, também verbalmente, contra-proposta de R\$ (...) e não aceita pela requerente, o requerido propôs cessão e transferência de suas cotas mediante ao mesmo valor mensal que ela, autora, pretendia a título de arrendamento.

Assim, proposta a cessão de todos os direitos do requerido, mediante ao valor de R\$ (...), dos quais, R\$ (...) de entrada e o saldo, R\$ (...) por mês, até ao montante supra referido.

Pela demonstração flagrante e incontinente de interesse, por parte da requerente, o requerido aguardou o sinal de negócio, mediante ao competente instrumento. Porém, tamanha foi a surpresa quando em determinado momento receber o senhor oficial de justiça, entregando-se a contra fé da famigerada ação proposta nos termos da inicial.

3º QUEBRA DA CONFIANÇA E HONORABILIDADE?

Conflitos à parte, o requerido tentou todas as fórmulas possíveis para contornar a situação da autora, não só por sensatez, mas principalmente, por consideração ao falecido sócio, ..., que tivera com ele mais de anos de ótima, salutar e pacífica convivência, e não obstante os problemas enfrentados pelos diversos planos governamentais, ambos conseguiram educar seus filhos e até adquirir alguns bens, inclusive moradia.

Pelo próprio conhecimento da autora, a empresa vem operando no "vermelho", como se diz costumeiramente. Tanto é verdade que, numa tentativa de minimizar as dificuldades financeiras, a própria autora efetuou empréstimo pessoal à empresa na ordem de R\$ (...), cuja empresa está pagando em parcelas, incluídos juros acima de qualquer outro investimento (docs. js.).

Contudo, como se verifica no item "7" da inicial, a autora se diz com direito a pró-labore e que este estaria sendo negado pelo requerido, como representante da empresa em liquidação, informando, inclusive, até as cifras de que se diz fazer jus.

Ora, em primeiro lugar, quem empresta numerário a juros superiores ao legal, não está nem de perto querendo ajudar a empresa. Em segundo lugar, a empresa não deve qualquer valor à autora ou ao espólio, a título de pró-labore, uma vez que esta remuneração é destinada a quem efetivamente presta labor na empresa, o que não é o caso da requerente.

Faz jus sim, ao eventual lucro apurado em final de exercício, o que, conforme se pode verificar nos balanços produzidos nesta contestação, o restaurante, que repita-se, sobrevive às custas da qualidade pessoal dos serviços, vem dando prejuízos, o resultado continua a ser negativo, o qual, liquidada a sociedade, persistir, este será suportado pelos sócios conforme é de direito e pelo que dispõe o próprio contrato social.

IV - DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS

Como foi delineado na retrospectiva fática, é evidente que a autora alterou a verdade dos fatos, cuja ação delituosa traduz-se em flagrante ofensa ao princípio da lealdade processual, à ordem jurídica e acima de tudo a figura do magistrado, que neste caso, além de haver sido desrespeitado, tencionou levá-lo a erro.

Com efeito e comprovado, ao final, a litigância de má-fé, deve a requerente responder por perdas e danos de sua decorrência, nos termos da legislação aplicável à espécie, e especialmente ao contido no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Por estas razões, e pelo que muito será suprido por Vossa Excelência, requer, devidamente apreciadas as preliminares de mérito deduzidas retro, para que a seja julgada extinta a ação sem o seu julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e, assim não entendendo, julgada improcedente, condenando-se a autora nos consectários legais.

Protesta comprovar o alegado através da produção de todas as provas admitidas em direito.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: TÍTULO ENDOSSADO - GARANTIA FIDEJUSSÓRIA -
DUPLICATA**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE
.....**

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Cidade de, Estado do, inscrito no CGC/MF sob o nº, nos autos sob o nº de AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CAMBIÁRIA E NULIDADE DE TÍTULOS C/C PERDAS E DANOS, movida por, por seu advogado que esta subscreve, "ut" instrumento de mandato incluso, com escritório profissional na Rua nº ..., na Cidade de, Estado do, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar a sua CONTESTAÇÃO, aduzindo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito:

I - DA AÇÃO

Pretende a Autora a declaração de inexistência de obrigação cambiária e nulidade de títulos, cumulando pedido de perdas e danos aduzindo, sinteticamente, a falta de origem dos títulos.

A presença do Réu contestante, a lide decorre da sua condição de portador do título no valor de R\$, emitido em de de, de nº

Conquanto se reconhece e empenho dedicado pelo ilustre patrono da Autora, no fundamento do seu petitório, é ele manifestamente improcedente, como é fácil demonstrar.

II - NO MÉRITO

O título mencionado que motiva a presença do contestante na lide, foi endossado pela empresa-emitente ao contestante por ocasião de financiamento firmado, garantindo o seu cumprimento.

O negócio efetuado entre o contestante e a sacadora do título foi lícito e regular, tendo o título questionado sido oferecido como garantia.

Daí já se retira que o endosso efetuado no título foi o endosso-caução, tratado pela doutrina como endosso pignoratício.

É, pois, o contestante terceiro e credor de boa-fé, já que recebeu o título por endosso (endosso caução), não sendo responsável por qualquer vício do negócio jurídico subjacente.

Se a alegada falta de origem da duplicata efetivamente se verifica, ao contestante não cabe qualquer responsabilidade, eis que também vítima da fraude - fraude esta afirmada pela Autora - e, portanto, lesada no seu direito.

Com efeito, o tratamento legal dado ao endosso-caução encontra-se nos artigos 789 e seguintes, do Código Civil.

Comentando a possibilidade e os efeitos do endosso-caução, Rubens Requião ensina:

"Discutiu-se muito e os juristas se contravieram, sobre a viabilidade do endosso-caução em nosso direito cambiário. Pode ocorrer, com efeito que o endossante deseje transferir ao endossatário a letra de câmbio apenas como uma garantia de outra obrigação assumida.

Hoje a dúvida está resolvida com a introdução do art. 19 da Lei Uniforme, que permite o endosso com a cláusula "valor em garantia", "valor em penhor", ou qualquer outra menção" que implique uma caução, nesse caso o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas o endosso feito por ele vale apenas como endosso-procuração." (in, Curso de Direito Comercial - 2º volume, Ed. Saraiva, 14º Edição, 1985, pág. 343).

A respeito trazemos também o escólio Festejado Mestre Fran Martins, in, Títulos de Crédito, Vol. I, Ed. Forense, 4º Edição, pág. 171:

"A controvérsia, em face da Lei Uniforme, não tem mais razão de ser, pois essa expressamente dispõe, no art. 19, que "quando o endosso contém a menção "valor em garantia", "valor em penhor", ou qualquer outra menção que implique uma caução, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas um endosso feito por ele só vale como endosso a título de procuração.

Os coobrigados não podem invocar contra o portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais deles com o endossante, a menos que o portador, ao receber a letra, tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Verifica-se, desse modo, que a constituição do penhor da letra mediante simples endosso é expressamente admitida no direito uniforme. O endossatário pignoratício ao receber o título, pode praticar todos os atos necessários para a defesa e conservação dos direitos emergentes da letra de que está de posse. Não sendo, contudo, o proprietário do título, não pode o endossatário pignoratício transferi-lo a outro, na qualidade de proprietário. Daí dizer a lei que qualquer endosso por ele feito valerá apenas como endosso-mandato, não como endosso próprio ou translativo".

Portanto, a única ressalva que faz a Lei é quanto aos efeitos do endosso feito pelo endossatário pignoratício. No mais, os efeitos desse endosso são os mesmos do endosso comum, como explica Fran Martins, obra citada, pág. 172:

"Por se ter tornado o endossatário pignoratício detentor dos direitos emergentes da letra apesar de não ser proprietário desta, não podem os coobrigados invocar contra ele exceções fundadas sobre relações pessoais deles com o endossante, pois, esse, apesar de ser ainda o proprietário emergentes do mesmo ao endossatário, como acontece no endosso comum." (grifamos).

Considerados os ensinamentos da elite doutrinária nacional, não se pode negar que o contestante exerceu tão somente um direito conferido pela Lei, ou seja, o de enviar o título a protesto, objetivando receber o seu crédito seja do sacado ou do endossante.

Ora, se o endosso transfere todos os direitos decorrentes da Cártula, principalmente o de receber o seu crédito.

A doutrina esclarece:

"O principal papel do endosso, segundo a Lei Uniforme, é transferir os direitos emergentes da letra. O endossatário torna-se, assim, titular dos direitos do crédito, como se deles o tivesse sido originariamente." (Fran Martins, Títulos de Crédito - Vol. I - Forense - 1985 - pág. 162)

Opor ao contestante a exceção pretendida não trará, por certo, benefícios à Autora, já que o contestante é terceiro de boa-fé.

Com efeito, a declaração de nulidade do título só pode atingir a relação entre o sacador e o sacado.

A jurisprudência já se pacificou nesse sentido:

"O Estabelecimento bancário, terceiro de boa-fé, que desconta duplicatas, formalmente revestidas dos requisitos legais, nada tem que ver com a defesa que o devedor possa ter com referência à transação a que a elas se referem" (Ap. nº 55.807 do TJ de São Paulo - in, Comentários à Lei de Duplicatas - Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto - Forense - 2º Edição - 1971 - pág. 232).

"DUPLICATA - Título sem aceite - Endosso a Banco - Nulidade da Cártula Ressalva do direito do endossatário Relação Jurídica - Cambial autônoma. A autonomia das relações cambiárias permite que seja declarada a nulidade de uma delas (sacador-sacado) sem que o seja a da outra, entre sacador e endossatário. Não se trata de uma só relação jurídica, mas de duas autônomas, com vida e pressupostos independentes". (Ap. Civ. nº 293.830 - São Paulo - 2º Câmara do 1º TACSP -in, RT 563/134).

Destaca-se do Bojo do Acórdão:

"Tem toda razão ao dizer da pluralidade de relações jurídicas, todas autônomas entre si, que podem repousar sobre um só e mesmo título de crédito. É como no caso presente, em que a relação jurídica-cambial entre a endossante e o Banco endossatário não está na dependência da outra, entre aquela e a sacada. Ainda que indevido o saque da duplicata, não se pode dizer, sem ressalvas, que esta seja indiferente perante o Direito. Endossando a cambial, fica o credor com "a obrigação de pagá-la se o sacado ou o aceitante, ou lhe ser apresentado o título, recusar-se a fazê-lo. (Fran Martins, Letra de Câmbio e Nota Promissória, Rio, Forense, 1972, nº 35, "b", especialmente p. 101).

Essa obrigação é autônoma como entre si todas as obrigações cambiárias, "dai por que não são oponíveis aos obrigados anteriores exceções relativas à vícios existentes no título". (Ob. e loc. cit. nº 19, "f", p. 63).

A autonomia das relações cambiárias permite, então, que seja declarada a nulidade de uma delas (sacador-sacado) sem que o seja a da outra, entre ao sacador e seu endossatário. Não se trata de uma só relação jurídica, mas de duas autônomas, com vida e pressupostos independentes. Ora, postas assim as coisas, transparece a ilegitimidade da autora, "ad causam", quanto à pretensão de ver declarada também a inexistência de relação jurídica entre a ré e o Banco do Brasil S/A (endossante e endossatário)."

"DUPLICATA - Endosso antes do aceite - Título levado protesto - Ação declaração contra o vendedor e endossatário - Improcedência contra este - Recurso provido. A duplicata não aceita, pode ser endossada e o endosso lhe dá feição cambial não sendo lícito opor ao endossatário de boa fé defesa fundada no negócio jurídico subjacente". (Ap. Civ. nº 241.894 - São Paulo - 1º Câmara do 1º TACSP - in, RT 514/139).

E no corpo do Acórdão:

"Não vingava a demanda contra o Banco, todavia, sem embargo das excelentes razões do ilustre magistrado.

O sistema da lei sobre duplicatas facilita o endosso do título antes mesmo do aceite e o portador é obrigado a levá-lo a protesto, sob pena de perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas."

Cunha Peixoto assinala então que:

"O endosso exceto o endosso-mandato - é ato transmissível de direito, continuando, porém, o transmissor como responsável pelo documento. Mas o endossatário sucede ao endossante apenas sua propriedade do título, e não em suas relações jurídicas. Seu direito é autônomo e deriva da própria assinatura do alienante (endossante). A responsabilidade do endossante é autônoma e independente. Daí poder aquele exigir o pagamento, mesmo que falte causa à relação jurídica do alienante e não seja possível opor ao endossatário as exceções pessoais de seus antecessores. Donde a conclusão:

não é possível opor ao terceiro portador de boa-fé a exceção de ilicitude do ato que deu origem ao título". ("Comentários à Lei das Duplicatas", pág. 73).

Pontes de Miranda, em profunda análise das características cambiais da duplicata, observa que:

"A duplicata mercantil, criada e ainda não aceita, é endossável: já existe a vale; ainda não irradiou eficácia cambiariforme. Essa irradiação somente se inicia com o endosso, ou com o aceite. A duplicata mercantil nasce com a subscrição pela pessoa legitimada, segundo o art. 1º da Lei nº 187; a eficácia cambiariforme só exurge com o aceite, ou com o endosso. Daí em diante, o negócio jurídico da compra e venda somente esponta-se entre os contraentes, ou se possuidor é de má-fé."

Dessume-se, então, a impossibilidade da Autora opor a exceção ao contestante, endossatário de boa-fé.

No entanto, caso assim não seja entendido, o decreto de nulidade deve obrigatoriamente ressaltar a relação jurídica entre o contestante e a sacadora.

2. No que tange as perdas e danos pleiteadas pela Autora para que sejam pagas solidariamente pelas Rés é aventura que por certo não trará benefícios à Autora.

Não se pode responsabilizar o contestante que negociou o título de boa-fé, em transação lícita e regular. Efetivamente se o título não tem origem com a Autora, a responsabilidade cabe a quem praticou o ato ilícito e não ao terceiro de boa-fé.

Com efeito, a responsabilidade pelo pagamento das perdas e danos só pode ser imputada a quem praticou o ato ilícito e não a terceiro.

O contestante, no caso, não praticou qualquer ato ilícito prejudicial à Autora, exerceu apenas um direito: o de enviar o título a protesto.

E esse direito lhe é conferido pela Lei e sendo assim, não representa ato ilícito, mas sim ato acobertado e protegido pela lei.

A jurisprudência assim tem entendido cabendo aqui destacar alguns julgados mais importantes:

"DUPLICATA - Título resgatado - Protesto, não obstante - Ação de indenização contra banco - Improcedência Apelação não provida.

O simples protesto de título já resgatado, por si só não é bastante para autorizar o acolhimento da ação indenizatória por abalo de crédito, já que o dano consistente em tal evento deve ser efetivamente provado." (Ap. Civ. nº 278/246 - São Paulo - 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, in, RT 541/33).

E, mais adiante:

"Ainda que assim não fosse, para argumentar, não se pode falar em indenização sem prova de prejuízo."

É da jurisprudência:

"A simples ocorrência de um protesto de título já resgatado, por si só, não é bastante para autorizar o acolhimento de ação indenizatória por abalo de crédito, já que o dano consistente em tal evento deve ser efetivamente demonstrado." (RT 465/476 e 423/166)

"BANCO - Duplicata em cobrança - Título sem causa - Protesto - Inexistência de responsabilidade do estabelecimento bancário.

Ementa oficial: Ação de nulidade de atos jurídicos cumulada com perdas e danos. Emissão de Duplicatas sem causa e endosso a Banco, que faz protestar os títulos por falta de pagamento. Exclusão do banco da relação processual. Agravo retido. Desconhecendo o estabelecimento bancário a origem ilícita das duplicatas e procedendo ao protesto em razão do mandato, não tem o mandatário responsabilidade pelos danos decorrentes do mesmo. Recursos Improvidos." (Ap. Civ. nº 1.223/80 - Curitiba - 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, in, RT 551/171).

Ademais, não provou a Autora que o protesto do título efetivamente lhe causou danos ou abalo de crédito. Apenas alega e nada prova.

Nesse ponto a Lei é taxativa:

"Art. 333 do CPC. O ônus da prova incumbe:

I - Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

...."

Ora, a simples constatação do protesto não é motivo suficiente para ensejar a reparação. O dano deve ser demonstrado, pelo que a prestação da Autora é descabida.

3. Outro aspecto a ser abordado refere-se ao fato de a Autora ter usado os recibos emitidos pela sacadora na tentativa de levantar os protestos.

Agindo dessa forma, reconheceu a Autora a validade do título, ou, no mínimo, agiu com manifesta má fé, contrariando até mesmo a sua afirmativa de que "jamais teve qualquer tipo de transação com a sacadora dos títulos".

Desta feita, resta demonstrado que os títulos possuem origem, reconhecida pela própria Autora, o que não lhe autoriza venha a juízo fazer alegações infundadas e destituídas de provas.

4. Por fim, com já foi afirmado, cabe frisar que o contestante exerceu nada mais do que um direito providenciando o protesto do título.

Além de ser um direito conferido pela lei, esta impõe o protesto do título para garantir o direito de regresso.

CONCLUSÃO

Do exposto conclui-se:

1. O título que trás o contestante a compor a lide, foi dado através de endosso por ocasião de contrato firmado com a sacadora;
2. Não pode, portanto, a Autora opor a exceção de falta de origem da título contra o contestante;
3. É o contestante terceiro de boa-fé;
4. O possível decreto de nulidade cambial deve obrigatoriamente ressaltar a relação jurídica entre a contestante e a sacadora;

5. O contestante não é solidariamente responsável pelas possíveis perdas e danos, já que não praticou o alegado ato ilícito que originou o título;
6. O contestante praticou apenas um direito conferido pela lei determinando o protesto do título.
7. Não provou e não demonstrou a Autora qualquer dano provocado pelo protesto;
8. Reconhece a Autora a legitimidade do título, já que possui recibos passados pela sacadora, dos quais faz uso;
9. O protesto do título foi efetivado pela contestante protegido pela Lei, e com o intuito de resguardar o seu direito de egresso contra o endossante.

Dá a presente o valor de R\$ (....).

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: DUPLICATA - MERCADORIA - SUSTAÇÃO DE PROTESTO -
REPRESENTANTE COMERCIAL - PAGAMENTO COM TICKETS
ALIMENTAÇÃO - EMPRESA INEXISTENTE - PROTESTO DEVIDO -
CASSAÇÃO DA LIMINAR

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE
..... -

AUTOS

....., já qualificada nos autos de sustação de Protesto, oriundos da^a Vara Cível da Comarca de, proposta por, através de seus procuradores, respeitosamente, comparece perante Vossa Excelência, com a finalidade de apresentar sua CONTESTAÇÃO, fazendo-o nos seguintes termos:

SÍNTESE

O autor ingressou com a presente, alegando ter sofrido injusto protesto em relação a acostada à inicial.

DA REALIDADE FÁTICA

De fato o requerente é cliente da ora contestante, sendo certo de que no momento das aquisições das mercadorias comercializadas por esta, eram emitidas duplicatas por indicação.

Ocasionalmente, o representante comercial da contestante, quando comparecia na empresa requerente, procedia o recebimento das Duplicatas, na forma aduzida na prefacial, ou seja, ora em cheque, ora em dinheiro e também com tickets- alimentação.

Ocorre Excelência, que com referência a Duplicata em tela, a empresa requerente utilizando-se de latente má-fé, repassou ao representante comercial da ora requerida, tickets-alimentação da empresa, a qual não encontrava-se mais em funcionamento, ou seja os Tickets repassados com extrema má-fé pela requerente, não tinham mais qualquer valor.

De posse dos tickets e confiando em seu cliente, o representante comercial da empresa contestante, lançou no verso do boleto bancário, que tal havia sido pago em Tickets em .../.../...

Porém, ao repassar os tickets recebidos da requerente à empresa contestante, o representante foi avisado de que tais tickets não tinham qualquer valor, uma vez que a empresa emissora daqueles, não encontrava-se mais em funcionamento.

Sendo assim, o representante comercial, que não tem função de receber valores, sendo que o faz, ocasionalmente, apenas para melhor atender os seus clientes, foi até a empresa requerente para trocar os tickets, sendo que esta negou-se veementemente a proceder a troca.

Cumprе ressaltar, que a empresa requerente confessa que "pagou" tal duplicata, com tickets, mas, mais uma vez maliciosamente, esconde que tais não tinham valor algum.

Outrossim Excelência, improcede também a alegação de que sem qualquer prévia comunicação de constituição em mora, a ora contestante levou a Cartório para

protesto a DI em tela, uma vez que a requerente tinha plena consciência de que não havia efetuado o pagamento e que tão somente tentou fazê-lo com "Tickets Frios".

Sendo assim, ante o todo anteriormente exposto requer:

- a) A cassação da liminar deferida, uma vez que a empresa requerente não pagou seu débito junto a requerida.
- b) Seja expedido ofício ao DETRAN a fim de informar que o Veículo marca, ano e modelo, a gasolina, chassi n.º, PLACA, código renavam n.º, encontra-se caucionado nos autos, conforme se infere da exordial;
- c) a produção das provas em direito admitidas, com o depoimento pessoal dos Autores e oitiva de testemunhas;
- d) ao final, requer pela total improcedência da presente ação, condenando os autores nas verbas de sucumbência.

P. deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: VEÍCULO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - INADIMPLEMENTO - JUROS EXCESSIVOS - RESTITUIÇÃO DO BEM - PURGAÇÃO DA MORA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ESTADO DO

Autos Nº.

....., brasileiro, casado, vendedor, RG, CPF, residente e domiciliado na Rua, nº - -, tomando conhecimento da Ação de Reintegração de Posse, com Pedido de Medida Liminar movida por, instituição financeira inscrita no CNPJ sob nº, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência para através de seu Advogado "in fine" assinado para apresentar a presente:

D E F E S A

Contestando todos os termos da exordial por razões de fato e de Direito as quais passa a expender:

BREVE RELATO DA EXORDIAL

Interpõe a Autora a presente medida visando reintegração de posse do veículo marca, modelo, ano de fabricação e modelo, chassi nº, placa alegando que através de contrato de arrendamento mercantil cedeu ao réu o bem ora descrito, obrigando-se ao pagamento de 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas. Porém, este não pagou a parcela vencida em .../.../..., acarretando, nos termos da cláusula 23 do referido contrato o vencimento antecipado das obrigações nele constantes, conforme Notificação do Cartório de Registros Especiais (doc. juntado), consequentemente a rescisão do arrendamento mercantil.

Medida esta a qual foi concedida "inaudita altera pars", conforme r. despacho.

DA REALIDADE FÁTICA

A respeito dos fatos alegados a Requerente omite elementos essenciais ao deslinde do feito, induzindo o duto juízo em erro, pelo que, quem sofre prejuízo irreparável é o Requerido ao ser surpreendido com a expropriação de sua essencial ferramenta de trabalho, uma vez que trata-se de vendedor comercial, cuja atividade fica extremamente prejudicada sem o veículo.

Em nenhum momento teve a intenção de não pagar ou não ficar com o veículo.

Muito ao contrário, é incontroverso que das 24 (vinte e quatro) prestações contratadas, 12 (doze) já encontram-se plenamente quitadas, mais o valor residual garantido de R\$, estipulado na cláusula 2.12 do Contrato de Arrendamento Mercantil firmado entre as partes, restando hoje, 04 (quatro) vencidas, e, 08 (oito) a vencer.

Portanto, do valor do veículo R\$, conforme contrato, abatido a prestação a vista, residual garantido, acrescido das 12 (doze) parcelas pagas (12 x) chega-se ao valor de R\$ que correspondem a 86,4% (oitenta e seis

ponto quatro por cento), do valor do bem amortizado, (valor principal) inclusive no que se refere ao VRG (Valor Residual Garantido).

Todavia, toda a celeuma foi criada quando por momentaneo problema de fluxo de caixa por parte do réu, restou vencidas as parcelas de .../.../... e acabava de vencer a de .../.../..., onde a Requerente com apenas duas parcelas, indo para a terceira, encaminhou para o escritório de cobrança exigindo juros extorsivos.

Evidentemente que o Requerido não concordou com tal abusividade, e que após várias conversas fez proposta de pagamento bastante razoável, parcelando em curto prazo e com juros de mercado.

Ocorre, que sem qualquer outra comunicação, a Requerente sorrateiramente distribuiu a presente ação em de de

Resumidamente, a Requerente não quer receber, usa da apreensão do veículo para cobrar juros extorsivos.

DA NULIDADE DA CITAÇÃO EXTRA-JUDICIAL

O que causa espécie, é o fato de que, compulsando os autos, verifica-se como parte dos documentos apensados por parte da Requerente (fls. ...), uma notificação extrajudicial endereçada ao réu, datada de .../.../..., e, "recebida" em .../.../..., de cujo documento, jamais tomou conhecimento.

Conforme se observa, a pessoa que recepcionou a referida "notificação", identificou-se como um tal de ".....", ignorando o réu, de quem se trata.

Assim, conforme prevê o Art. 247 do CPC, "as citações e as intimações serão nula, quando feitas sem observância das prescrições legais"

Considerando o total desconhecimento de tal notificação extrajudicial, esta, deve ser considerada nula para todos os efeitos, por não preencher os requisitos legais.

MÉRITO

Quanto ao mérito é incontroverso que o Requerente já quitou, inclusive no que se refere ao residual 86,4% (oitenta e seis ponto quatro por cento), do valor do veículo, objeto do contratado, como também, é incontroversa a intenção de ficar com o referido bem, pagando-o integralmente, insurgindo-se tão somente quanto ao abusivo valor cobrado a título de correção e juros de mora.

Nem mesmo a razoáveis juros de mercado a Requerente furtou-se.

No entanto, com o ajuizamento da presente medida, a qual inclusive junta uma NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL constando como recebida em data de .../.../..., por pessoa sem identificação alguma e desconhecida do réu, age dessa forma a Requerente, com má fé, impondo irreparável prejuízo ao Requerido, que fica sem seu instrumento de trabalho.

Assim, REQUER, Vossa Excelência a purgação da mora, determinando o depósito judicial das parcelas vencidas com a devida correção legal, que o réu se dispõe a pagar, cujas parcelas ora vencidas pela fórmula judicial com correção pela média oficial mais juros de lei.

Pelo que o Requerido se prontifica a pagar assim que se chegue ao "quantun debentur".

Requer ainda, de forma imperativa e URGENTE, que se revogue imediatamente a liminar restituindo o veículo ao Réu, enquanto se discute o correto valor a ser depositado.

Finalmente requer seja a presente julgada totalmente improcedente com a aplicação das devidas cominações legais em especial as do Art. 20 do CPC.

Para discussão do cálculo, caso necessário, requer perícia contábil, com participação de assistente técnico.

Caso não sendo esse o entendimento, seja declarado rescindido o contrato objeto da presente ação, e consequentemente devolvido ao réu o valor residual garantido, devidamente corrigido, deduzindo-se as parcelas vencidas até a data da efetiva reintegração do bem arrendado, tudo, conforme entendimento jurisprudencial a seguir transcrito:

DIREITO COMERCIAL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - VALOR RESIDUAL GARANTIDO E VALOR RESIDUAL - DISTINÇÃO - COBRANÇA ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO ARRENDANTE NO CASO DE RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO DAS PARCELAS DO VALOR RESIDUAL ADIANTADAS PELO ARRENDATÁRIO - RECURSO DESPROVIDO - I - No contrato de leasing, o "valor residual" é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, enquanto o "valor residual garantido" é obrigação assumida pelo arrendatário, quando da contratação do arrendamento mercantil, no sentido de garantir que o arrendador receba, ao final do contrato, a quantia mínima final de liquidação do negócio, em caso de o arrendatário optar por não exercer seu direito de compra e, também, não desejar que o contrato seja prorrogado. II - As parcelas do "valor residual" adiantadas pela arrendatária durante a execução do contrato não podem ser retidas pela arrendante em caso de resolução com base em inadimplemento, com a reintegração do arrendante na posse do bem, somente sendo devida essa verba quando o arrendatário decide adquirir a coisa, exercendo a opção de compra. III - O descumprimento contratual do arrendatário dá lugar à incidência das cláusulas penais avençadas entre as partes, podendo, em caso de haver demonstração concreta, redundar em ressarcimento de danos ocasionados pelo uso indevido dos bens, não sendo lícito ao arrendante reter o "valor residual" eventualmente adiantado. (STJ - REsp 249340 - SP - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 07.08.2000 - p. 00116)

Prova documental já apresentada.

No caso de instrução requer a outiva do representante legal da
Requerente e testemunhas.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ART. 335/CCOM - CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR - SOCIEDADE COMERCIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., (qualificação), residente e domiciliado na Rua nº ..., na Cidade de, Estado do, através de seu advogado regularmente constituído, com escritório profissional na Rua nº, na Cidade de, Estado do, onde recebe notificações e intimações, pela presente com o devido acatamento, perante o MM. Juízo de Vossa Excelência, com base no art. 300 do Código de Processo Civil, nos autos nº da AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE que lhe move o Dr., oferecer sua

CONTESTAÇÃO

o que passa a fazer na forma e modo que segue:

I.

Na peça inicial, alega o autor, contra o réu, a existência de discordâncias e de não coadunação de interesses e de temperamento entre ambos, impossibilitando a consecução do fim social.

Em verdade, tal incompatibilidade de fato ocorreu, o que justifica o desinteresse a consecução do fim social.

Como consequência, o próprio autor, ora sócio-gerente, delegou poderes à um gestor de negócios o qual por sua vez, não possuía nenhum conhecimento acerca da administração do bar e lanchonete.

Está evidente, pois, que com tal conduta, o réu não tinha qualquer interesse na prosperidade do negócio a que se propôs com o sócio.

II.

Afirma o autor, que o réu se comprometera a adquirir a totalidade das suas cotas na sociedade.

Ocorre, porém, que o autor não faz nenhuma prova de sua afirmação, mesmo porque, em verdade, jamais ocorreu tal comprometimento.

A verdade, é que o sócio chegou a demonstrar interesse na aquisição das referidas cotas, visando preservar a amizade existente entre os sócios, bem como amenizar o prejuízo sofrido ante a inércia daquele que assumiu a responsabilidade da sociedade como sócio gerente.

Por sua vez, valor pedido pelo Sr., pelas suas cotas extrapolava os limites da realidade econômica de um simples bar e lanchonete.

III.

Outra alternativa não restou senão procurar possíveis interessados para assumir o negócio.

Para isto, vários anúncios em jornais foram feitos, sendo que nenhum dos negócios chegou a ser efetivamente concluído.

IV.

Em verdade, há obstáculo na relação com terceiros, já que a sociedade se encontra inadimplente nos alugueres.

Porém, o fato de existirem divergências entre os sócios, não justifica a relação entre a ação de despejo e o pedido de dissolução de sociedade, como já decidiu o venerando despacho de fls.

Além disso, as discordâncias entre os sócios se explica pelo fato de que as obrigações somente deixaram de ser cumpridas, não pelo réu, mas pelo desinteresse e ao desdém

do autor nos negócios referentes à empresa, incluindo, desta forma, terceiros alheios à relação, enquanto se deleitava em "férias permanentes".

DO DIREITO

1.

Como já se demonstrou no item IV, o autor deixou de cumprir com suas responsabilidades na sociedade, o que não poderia ocorrer, pois que o art. 1.395 do Código Civil, assim prevê:

"Art. 1.395. São dívidas da sociedade as obrigações contraídas conjuntamente por todos os sócios, ou por algum deles no mandato social."

Pelo que se observa, o autor não só descumpriu preceito legal como deixou de proceder na sua administração, deixando-a a encargo exclusivo do réu.

Isso tudo, levando-se em consideração a atual inadimplência nos alugueres, bem como as remunerações de funcionários que, por muitas vezes foram quitados unicamente pelo réu ao qual, não era imbuída tal função, já que a sociedade possuía um sócio gerente.

2.

"In casu", verifica-se inegável a dissolução da sociedade, já que não se torna mais viável a consecução do fim social, em virtude do desaparecimento da estima entre os sócios.

O autor precipitou-se ao propor a presente ação, pois na atual situação em que se encontram, os sócios simplesmente poderiam romper com a sociedade através de um acordo, ou seja, extrajudicialmente.

Contudo, ao fazê-lo, não observou preceito legal disposto no art. 335, item 4 do Código Comercial, que prevê dissolvida a sociedade pelo mútuo consentimento dos sócios.

Como se observa, não há razão pela qual se justifique a dissolução forçada.

3.

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência seja dissolvida a sociedade por culpa única e exclusiva do autor, que não respondeu pela gerência da sociedade conforme prevê o próprio contrato social de fls., nomeando-se para isto, um liquidante.

Requer-se ainda, na hipótese do valor obtido com a liquidação ser inferior aos débitos da sociedade, seja tal diferença de responsabilidade única e exclusiva do sócio-gerente.

Protesta desde já pela produção de todas as provas em direito admitidas e, em especial, seja ouvido o autor.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: NULIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CANCELAMENTO DE PROTESTO - DANO MORAL - COMPRA E VENDA - PRODUTO GRÁFICO - MATÉRIA-PRIMA - ENTREGA FUTURA - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - CANCELAMENTO DO PEDIDO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

AUTOS Nº ...
AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TÍTULO E CANCELAMENTO DE PROTESTO

..., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº ..., sediada na Rua ..., Estado do ..., por seu procurador, doc. incluso, advogado com escritório profissional no endereço abaixo impresso, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, nos autos de ANULAÇÃO DE TÍTULO E CANCELAMENTO DE PROTESTO sob o nº/... que lhe move SINDICATO, apresentar

CONTESTAÇÃO

Pelos fatos e fundamentos que passa a expender:

Conforme denuncia o Autor no seu petitório inicial, em várias oportunidades adquiriu produtos da empresa Requerida, portanto, já havia um entrosamento comercial entre os litigantes.

Ocorre que, pelo fato de a matéria-prima adquirida pela Requerida, gozar de um bom desconto se comprada à vista, os litigantes entenderam-se de forma que, a Requerida poderia faturar o pedido para entrega futura, emitindo destarte a duplicata que, descontada em estabelecimento bancário levantaria fundos suficientes para a aquisição da respectiva matéria-prima, sendo que os vantajosos descontos eram repassados para a Requerente, barateando destarte o produto final.

As negociações foram feitas sempre desta forma, porém, neste último negócio, a Requerente cancelou o pedido, mesmo após todas as operações já ocorridas, inclusive com o desenvolvimento das chamadas "provas" dos impressos a serem fornecidos.

Conforme comprova-se mediante a juntada de declaração firmada pelo ..., a empresa Requerida pagou integralmente o valor da duplicata assim que tomou conhecimento do cancelamento do pedido por parte da Requerente.

Ocorre, contudo que, o ..., mesmo sem qualquer instrução do Sacador, enviou a duplicata para protesto.

A Requerente, por sua vez, mesmo tendo sido regularmente intimada pelo ... Cartório de Protesto de Títulos, permaneceu inerte, não contactou com o Sacador e nada alegou também junto ao Cartório, no sentido em que se pudesse evitar o protesto.

Tal atitude por parte da Requerente demonstra que, ou é pouco zelosa em seus compromissos, ou então utilizou-se de má-fé, deixando acontecer o protesto para então buscar uma imoral indenização.

Sabendo-se que, as litigantes já mantinham relacionamento comercial a tempos e que a Requerente procurou a Requerida quando, do seu interesse, pretendeu cancelar o pedido, é de se estranhar não haver tomado a mesma atitude quando recebeu a intimação do Cartório.

Não obstante tais fatos, a empresa Requerida após tomar conhecimento de que o Banco havia mandado o título para o Cartório, comunicou-se inúmeras vezes com a Requerente informando-a de que já havia promovido o pagamento da duplicata junto ao Banco e que pretendia promover o competente cancelamento do protesto, porém, a Requerente permaneceu inerte, não promoveu qualquer contato, o que podemos concluir que agiu de má fé, no sentido em obter de forma sórdida, uma indenização, no mínimo, imoral.

DO DANO MORAL

Pretende a Requerente, ver-se indenizada sob a alegação de que não realizou nenhum negócio jurídico com a requerida, porém, tal assertiva não condiz com a realidade pois, conforme antes declinado, as litigantes contrataram a compra e venda de produtos gráficos e, de forma unilateral a Requerente cancelou o pedido, deixando então a Requerida em situação delicada, já que houvera iniciado o trabalho e compra de matéria-prima.

Os fatos aqui articulados demonstram claramente a negligência da sedizente vítima, no sentido de que poderia ter evitado o protesto do título que foi quitado pela Reclamada se, com um simples telefonema houvesse informado a Requerida do recebimento da intimação, ou ainda, após as inúmeras investidas da Requerida no sentido de cancelar o protesto, houvesse obtido retorno daquela que se diz abalada em sua integridade creditícia.

Do exposto, tem-se que são indevidos possíveis danos morais pelo protesto equívoco para o qual concorreu a empresa Requerente.

Ainda que, hipoteticamente, houvesse a empresa Requerida, atuado dolosamente quanto aos fatos argüidos, tem-se que dano moral, só se justifica quando a vítima é pessoa física, pois, caracterizando-se esse tipo de dano por um sofrimento e natureza psíquica, não há como considerá-lo em relação a uma pessoa jurídica.

Na mesma linha de raciocínio, hipoteticamente, houvesse a empresa Requerida que indenizar eventuais danos morais, estes deveriam ser comprovados de forma inequívoca e ainda, por aplicação analógica do art. 1.531 do Código Civil Brasileiro, seria admissível a fixação do "quantum" indenizatório, decorrente de protesto indevido de título, no valor correspondente ao dobro do consignado na cártula, R\$... e, jamais em R\$... conforme pretende a Requerente.

"Ex positis" requer-se a V. Ex^a. pela total improcedência da presente demanda, condenando-se a Requerente nas custas processuais e honorários advocatícios, estes no equivalente a 20% da presente ação.

Protesta em provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, testemunhal, pericial e a juntada de novos documentos, se necessário.

N. Termos,

P. Deferimento.

..., ... de ... de ...

.....
OAB

**ASSUNTO: DUPLICATA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ENDOSSO - DEC. 2.004/08 -
DESCONTO BANCÁRIO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE**

Autos nº

...., (qualificação), com sede em, na Rua nº, e filial nesta cidade de, na Rua nº, CGC/MF nº, por seu advogado que no final assina, com escritório no endereço impresso, onde recebe intimações, no prazo legal, vem CONTESTAR a cautelar de sustação de protesto ajuizada por, qualificada na inicial, pelo que expõe e no final requer:

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DA AÇÃO
(Ilegitimidade passiva ad causam)

1^a - O banco contestante não manteve nenhum negócio com a Autora. O título em questão foi dado em caução pela em garantia de empréstimo.

E a prova maior de tal caução está corporificada no borderô de duplicatas e/ou notas promissórias entregues em caução de de do corrente, mesma data da celebração do contrato de empréstimo a prazo determinado (docs. anexos).

2ª - Sendo o contestante o legítimo credor, via endosso, nada tem com a relação existente entre a Autora e a, e muito menos com possíveis irregularidades praticadas por esta, pois,

"DUPLICATA - ENDOSSO - OPERAÇÃO DE DESCONTO BANCÁRIO.

O endosso feito através de operação de desconto bancário, transfere a propriedade da duplicata e cria um direito autônomo para o endossatário, que passa a ter o seu crédito decorrente só do endosso ..." (TA-PR, 4ª Câm. Cível, acórdão nº 1.843, Rel. Juiz Ulisses Lopes, in DJ-PR de 01.08.90, p. 56).

Do exposto, como parte ilegítima para responder aos termos da presente, com esteio nos artigos 301, VIII, 267, IV, do Código de Processo Civil, requer digne-se julgar a autora carecedora da ação proposta, com a extinção do processo.

MÉRITO

1b. - A autora junta a correspondência de fls. endereçada ao banco contestante é datada de, portanto posteriormente a entrega da cártula em garantia.

A sacadora do título, pelo que consta e pelo que se depreende da correspondência referida, agiu de má-fé, pois faturou antecipadamente por uma prestação de serviços não realizada. Assim, o título não poderia estar em circulação, sendo passível de se apurar a responsabilidade criminal pelo crime capitulado no artigo 172 do Código de Processo Civil.

2b. - O documento de fls., não serve para imputar responsabilidade alguma ao banco.

No entanto, inadmissível que o banco credor venha sofrer prejuízo pela má-fé da ao colocar em circulação um título sem origem.

A propósito,

"O endosso guarda sua autonomia e esta, salvo defeito próprio, deve ser preservada, para que não imponha ao terceiro prejuízo que não deve ter, se não provada sua má-fé" (TA-SP, 2ª Câm. Cível, Rel. Juiz Wanderley Racy, in RT 599/136).

Considerando o exposto, requer:

- a) conhecimento da preliminar nos exatos termos do acima requerido;
- b) não sendo este o entendimento, quanto ao mérito, a total improcedência, condenando-se a Autora, em qualquer das hipóteses, ao pagamento das custas e verba honorária.

Para a complementação da prova, requer o depoimento pessoal do representante legal, pena de confissão, inquirição de testemunhas, juntada de documentação suplementar e outras que se mostrarem necessárias no curso da lide.

Protesta-se pela apresentação do mandato em 15 dias, conforme autoriza o art. 37 do Código de Processo Civil.

Termos em que
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., já qualificada nos Autos de AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DUPLICATA, nº, que perante esse r. Juízo promove em seu interesse, por seu advogado signatário, com mandato incluso (doc.), escritório profissional na comarca de, na Rua nº, bairro, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, para, oferecer defesa, o que faz, contestando a inicial, em todos os seus termos, por essa e na melhor forma de direito, pelas razões que segue:

**1 - PRELIMINARMENTE.
DA CASSAÇÃO DAS LIMINARES DEFERIDAS**

Interpôs a Autora Medida Cautelar de Sustação de Protesto, a primeira em e a segunda em, contra as Requeridas, alegando que havia firmado com a primeira Requerida contrato de prestação de serviços de transporte de cargas, pactuando que os fretes seriam na ordem de% do valor da carga transportada; que, entretanto, a Requerida emitiu duplicatas cobrando taxas que vão de% à% do valor das cargas transportadas, emitindo faturas que foram endossadas às demais Requeridas, por desconto, e que suas respectivas duplicatas foram levadas à protesto; que, diante de tais fatos, os títulos apresentados não correspondem ao valor da dívida, requereu liminar de sustação, o que viu deferido por esse Juízo, conforme decisão de fls. (Autos nº), fls. (Autos nº).

Todavia, as alegações não procedem, devendo ser revogadas as liminares concedidas.

Senão vejamos:

1-a) Inicialmente, temos que as requeridas não foram corretamente intimadas para responder as medidas cautelares de sustação de protesto, nº e, razão porque oferecem suas contestações juntamente com a presente, portanto, somente tomaram ciência da ação principal, ora em questão.

Desse modo, e como razões de defesa alegam a improcedência das cautelares vez que inexistente o fumus boni juris e periculum in mora, requisitos imprescindíveis para a concessão das liminares.

O que em verdade pretendeu a requerente foi protelar o pagamento de uma dívida líquida, certa e exigível que em momento algum refutou não dever.

Pelo contrário, afirma taxativamente que contratou com a primeira requerida os serviços prestados, apenas alegando em percentuais diferentes daqueles que efetivamente ajustou.

Assim, sendo a dívida líquida, certa e exigível improcede o pedido exordial, devendo ser revogado as liminares concedidas, remetendo-se imediatamente os títulos para protesto, o que se requer.

1. b) DA FALTA DE CAUÇÃO LEGAL.

Do deferimento da liminar às fls. dos Autos, ficou condicionado que o requerente prestasse caução, na forma da lei, em cinco dias.

Todavia, não fez, como pode ser observado naqueles Autos.

Assim, só por mais essa razão, pelo descumprimento da ordem judicial, deverá ser revogada a liminar concedida, respondendo o requerente pelas penas de sucumbência, o que se requer.

2. DA AÇÃO PRINCIPAL DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DUPLICATA.

2.a) Aprioristicamente, há que se decretar a cassação das liminares concedidas, notadamente dos autos, vez que o requerente não prestou, no prazo legal, a caução determinada por esse r. Juízo.

Requer, assim, cassada a liminar por falta de cumprimento de uma das condições estabelecidas no deferimento, sejam os títulos desentranhados dos Autos e remetidos ao protesto.

3. DO MÉRITO

Em síntese, toda a fundamentação legal do pedido preambular resume-se na nulidade dos títulos cambiais pela despicienda alegação de que o frete cobrado teria sido praticado em taxas que variam de% a% dos valores das cargas transportadas, quando, segundo alega a requerente, o contratado teria sido% dos valores das cargas transportadas.

Todo o legítimo gira em torno do percentual utilizado para cobrança do frete, emitindo pela primeira requerida contra a requerente. Títulos esses endossados às demais requeridas para a cobrança bancária.

É sabido que os fretes são cobrados por critério que variam de acordo com a distância, peso ou volume da mercadoria e o seu preço.

Tais critérios previamente combinados com a requerente, foram corretamente atendidos pela requerida para emissão das cártulas cambiárias que emitiu e endossou às demais requeridas.

O percentual de% à% utilizando, que aliás incorretamente citados pela requerente vez que não levou em consideração os encargos fiscais, nada mais representa do que os% líquidos, citados na correspondência que emitiu para aquele trecho de

Vale dizer, contudo, que no raciocínio simplista da requerente, não levando a efeito o ICM devido sobre a prestação dos serviços executados, muito menos o tipo de carga, se volumosa ou pesada; ainda o número de entregas que acresce o valor do frete; ou finalmente, os trechos que efetivamente transportou.

Desse modo, não há qualquer exorbitância nos valores cobrados e representados pelos títulos levados a protesto, vez que se ajustam ao contrato celebrado entre as partes e confessado como existente pela requerente.

Ainda, tais valores estão muito abaixo do que é legalmente permitido cobrar, vide tabela CONET/NTC - anexa, ou que na praxe é praticado no mercado junto as demais empresas do seguimento comercial.

Por outro lado, note-se que a requerente reconhece a existência do contrato de transporte, dos serviços prestados e auferidos por ela às custas da requerida; e, de sua satisfação quanto a esses serviços prestados, de modo que não é justo ter-se locupletado ilicitamente de tais valores reconhecidos como devidos à requerida.

Outrossim, de acordo com o art. 333, I, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito, a requerente deveria ter provado suas alegações, o que convenhamos não fez. Pelo contrário, contradisse-se em alguns momentos, confessando o contrato e serviços prestados, demonstrando desse modo má-fé.

"ART. 333, O ÔNUS DA PROVA INCUMBE:

I - AO AUTOR, QUANDO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO".

Assim, do que está provado pelas razões expostas e das demais provas que se farão oportunamente na instrução processual, temos que improcede as alegações da requerente, devendo esta responder pelos valores líquidos, certos e exigíveis representados nas cártulas levadas a protesto.

Ante ao exposto, requer, se digne Vossa Excelência de:

a) Preliminarmente, determinar a revogação das liminares concedidas, face a falta dos requisitos indispensáveis das cautelares, "fumus boni juris" e "periculum in mora", também porque a requerente não prestou caução legal no prazo consignado nos autos

b) Requer, a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente depoimento pessoal do representante legal da requerente; oitiva de testemunhas que serão oportunamente apresentadas; e, juntada de novos documentos;

c) Requer, finalmente, se digne Vossa Excelência em julgar improcedente a presente ação, condenando a requerente as penas de sucumbência, inclusive honorários de advogado na ordem de 20% sobre o valor da ação, remetendo-se os títulos para o devido protesto.

Neste Termos,
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INÉPCIA DA INICIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - TRIPLICATA - RITO INADEQUADO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DEPÓSITO ELISIVO - LEI 7.661/45

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA DE FAZENDA PÚBLICA DE

...., (qualificação), CGC/MF.... com sede na Rua nº, em, através de seus advogados, nos autos de nº, de Pedido de Falência, em que é ré, sendo Autora, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para CONTESTAR o pedido.

1. - REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO ELISIVO

Preliminarmente, a Ré indica que está realizando, nessa mesma data, o depósito da quantia correspondente ao crédito com todos os acessórios reclamados, para o fim de elidir a falência (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 11, § 2º).

Todavia, destaca que tal depósito não implica qualquer reconhecimento do crédito pretendido pela Autora. Pelo contrário, reputa haver sérios óbices a tal pretensão.

É o que se demonstrará abaixo.

2 - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Preliminarmente, a Ré aponta a falta de pressuposto processual.

Compete ao credor que requerer a falência a comprovação liminar de sua qualidade (Lei de Falências, art. 9º, III, c/c art. 11, caput). Mais ainda, tem o dever de comprovar sua regular situação frente ao registro correspondente.

Essa é imposição derivada do art. 9º do Decreto-Lei nº 7.661/45, tal como abaixo reproduzido:

"Art. 9º. A falência pode também ser requerida:

...

III - pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições:

a) o credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no Registro do Comércio."

Como tal exigência, RUBENS REQUIÃO observa que "o chamado comerciante de fato, que não tem sua firma inscrita no registro do comércio, ou a sociedade irregular, cujos atos constitutivos não estão ali registrados, não adquirem legitimidade para postular em juízo o pedido de falência de seu devedor." (Curso de Direito Falimentar, v. I, 3. ed., p. 90).

Nesse sentido, é obrigatório o requerente da falência comprovar a regularidade de seu registro na Junta Comercial.

Na palavra de MIRANDA VALVERDE, "... se o credor comerciante é domiciliado no Brasil, somente será admitido a requerer falência se provar que exerce o comércio regularmente, isto é, com firma inscrita, contrato ou estatuto arquivado no Registro do Comércio." (Comentários à Lei de Falências, Forense, 1948, v. I, p. 102).

Ocorre que a autora não produziu essa prova. Ao contrário, a inicial foi instruída com documentos antigos. Não foi trazida aos autos documento atualizado na Junta Comercial atestando a regularidade da Autora.

Data venia, seria indispensável a apresentação de certidão recente probatória de que se encontra regularmente inscrita perante a Junta Comercial.

O arquivamento pode ter sido suspenso; podem ter ocorrido irregularidades; pode ter sido encerrada sua atividade, etc.

Inúmeras circunstâncias posteriores à data dos aludidos documentos podem ter retirado da Autora a capacidade para requerer falência.

Em situação semelhante à presente, o E. TJSP entendeu ser o caso de extinção do processo sem julgamento de mérito:

"FALÊNCIA - Pedido por credor comerciante - Falta de prova da condição de comerciante regular, com registro na Junta Comercial - Art. 9º, inc. III, a, da LF - Recurso não provido." (Ap. Cível nº 64.884-1, 7ª C. Civ., Rel. Des. Nelson Schiavi - RJTJESP 101/90).

Ainda, constou do corpo do acórdão que tal requisito "Trata-se de exigência probatória real que deve ser feita no limiar da ação, como é da jurisprudência (cf. RT 456/99, 493/108, 500/68, 511/205; RJTJESP, ed. LEX, 86/100)" (ob. cit., p. 91).

Assim, diante da ausência de documentos essenciais e indispensáveis, pede-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual (CPC, art. 267, IV) - com a devolução à Ré do valor depositado.

3 - INÉPCIA DA INICIAL - ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO

Em sua inicial, a Autora limita-se a mencionar ser credora de determinada quantia, representada por uma triplicata.

Não apresenta qualquer justificativa para a emissão da triplicata.

Tal emissão só seria cabível na hipóteses de perda ou extravio da duplicata (art. 23 da Lei 5.474/68).

Todavia, nada consta da inicial a esse respeito.

Assim, não há como se saber efetivamente se houve o extravio do título anterior, quais as circunstâncias que o cercaram, se a duplicata estava aceita ou não, e assim por diante.

Tais circunstâncias são bastante relevantes. Como ensina FRAN MARTINS:

"Estando a duplicata aceita, havendo perda ou extravio, em lugar da emissão de triplicata deverá ser procedido o processo especial de recuperação de títulos perdidos ou extraviados que, apesar de o nosso direito cambiário ser atualmente regido pela Lei Uniforme de Genebra, de 1930, ainda é regulado pelo art. 36 da Lei nº 2.044, de 1908 (antiga lei cambiária brasileira), em virtude de não haver a Lei Uniforme disposto sobre matéria. A extração de uma triplicata exigiria, da parte do comprador, uma repetição do aceite, o que sem dúvida prejudicaria esse comprador visto como, constando sua assinatura do título com efeito de aceite cambiário, cada vez que essa assinatura for repetida em exemplares diferentes estará assumindo uma obrigação autônoma de pagar." (Títulos de Crédito, v. II, Forense, 1989, p. 245).

Ou seja, apenas a correta descrição dos fatos que embasaram a emissão da triplicata conferir-lhe-ia validade.

Primeiro, sequer se sabe se a duplicata originária está efetivamente perdida ou extraviada. Depois, na hipótese de a duplicata ter sido aceita, o título que embasa o presente pedido é absolutamente nulo.

Além disso, e data maxima venia, a inicial é inepta.

Inexiste, como se viu acima, qualquer descrição dos fatos. Falta a causa de pedir (CPC, art. 295, parágrafo único, I).

A narração da origem da triplicata é fundamental para a defesa da Ré. Não se pode exigir da Ré que fundamente sua defesa em meras suposições acerca do que pode ter levado à emissão da triplicata. Era ônus da Autora descrever ao Juízo todos os fatos relevantes para o feito.

Por isso, ocorreu violação também do art. 282, III, do CPC.

Com respeito, os termos da inicial inclusive impossibilitam a defesa da Ré - motivo mais que suficiente para a caracterização da sua inépcia.

Tampouco é sanável tal defeito. Não há expediente processual que corrija o vício da inicial.

É inadmissível que, após proposta a ação e tendo sido citada a Ré, venha o Autor incluir nova causa para o pedido ou modificá-lo (art. 264 e art. 294 do CPC).

Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão, colhida por ALEXANDRE DE PAULA:

"Contestada a ação, pode o autor ser julgado carecedor da ação por imprecisão e incerteza do pedido, com fundamento no art. 295, parágrafo único, c/c o art. 264 do CPC (Ac. unân. da 6ª T. do TFR, de 17.8.81, naapel. 59.974, rel. Min. José Fernandes Dantas)" (CPC Anotado, RT, 1986, 3ª ed., v. II, p. 192).

Ainda na lição de CALMON DE PASSOS:

"A inépcia foi sempre entendida como vício insanável. Ocorrendo, deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível a correção pelo autor." (Comentários ao CPC, Forense, 1989, v. III. P. 261).

Ademais, tal sumariedade da inicial afeta a certeza e liquidez do crédito pretendido.

Falta a certeza da validade dos títulos.

Não se pode determinar, a partir da narração dos fatos e das provas trazidas com a inicial, a certeza do suposto crédito.

Isso porque, como se disse, a ausência de causa lícita tornaria inválida a triplicata.

E a prova de tal fato (constitutivo do direito de requerer a falência) cabe à Autora - não à Ré - e deve ser produzida com a petição inicial.

Assim e com o máximo respeito, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito - em virtude da inépcia da inicial (CPC art. 267, I, c/c art. 295, I) ou da incerteza do crédito.

4 - DESVIO DE FUNÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO

A Autora pretende receber crédito fundado em título que ensejaria execução. Ajuizou, no entanto, Pedido de Falência.

Com o devido respeito, a adoção de tal expediente visa apenas à obtenção de uma forma mais violenta de satisfação do crédito (data venia).

A execução era o meio adequado e suficiente para a Autora atingir aos fins pretendidos.

O valor pretendido, irrisório se comparado com o patrimônio da Ré, jamais serviria para indicar sua insolvência (tanto é assim que a Ré depositou em Juízo um valor inclusive maior do que o crédito pleiteado com todos os encargos).

Apesar de afastada a hipótese de insolvabilidade, a Autora requerer falência.

Consta da inicial o desvirtuamento pretendido pela autora, que consignou literalmente o seguinte:

"Foram inúteis todos os esforços junto à Devedora no sentido de solucionar amigavelmente a pendência." (fls.)

"... requer se digne V. Exa., de determinar a citação da devedora, a fim de elidir a falência, pagando, no prazo de 24 horas, o principal ..." (fls.).

Com o máximo respeito, é notória a intenção meramente "executória" de que se revestiu o pedido da Autora. Trata-se data maxima venia, de verdadeira execução sumária, travestida em requerimento de falência.

Ora, lançar mão do pedido de falência quando presumível a solvabilidade do devedor caracteriza verdadeiro procedimento abusivo.

Busca-se constranger o devedor a pagar (ou, quando menos, depositar) imediatamente e em dinheiro o valor pretendido - dificultando sua defesa quanto à legitimidade ou o montante do crédito.

Há uma sensível restrição do direito de defesa em relação à execução (que seria o instrumento correto) - seja no prazo (reduzido de dez dias após a penhora para 24 horas depois da citação), seja no pressuposto de garantia do juízo (na execução seria possível a indicação de outro bem que não dinheiro).

Mais que isso, pretende-se que, pelo temor da falência, o devedor realize o pagamento imediato, desistindo da faculdade de aprontar todos os vícios da dívida (que seriam ventilados através de embargos em caso de execução). O próprio fato de o crédito, nessas hipóteses, ser de pequena monta contribui para o sucesso de tal artifício.

Ainda, tal prática implica desvio de função do instituto da falência. Esse existe por relevantes razões de ordem social, a fim de assegurar a par conditio creditorum e impedir que o comerciante insolvente continue a negociar.

Não é mera forma privilegiada de cobrança de créditos.

Doutrina e jurisprudência condenam unanimemente tal conduta abusiva (data venia).

YUSSEF CAHALI tratou da questão:

"Vem constituindo prática rotineira - mas nem por isso digna de aplauso - o ajuizamento, nos grandes centros comerciais do país, de pedidos de falência como expediente mais célere e eficaz para a satisfação do crédito cambial, ainda que o requerente tenha ciência e mesmo consciência da solvabilidade do comerciante devedor.

Este, embora tivesse um mínimo de bom direito para justificar o inadimplemento oportuno da obrigação, mas atemorizado pelo risco da eventualidade de uma sentença de quebra que poderia decorrer de uma defesa deficiente ou de um provimento judicial menos acertado, apressa-se em fazer o depósito da quantia inicial" (Responsabilidade Indenizatória do Requerente de Falência Denegada, in IOB - Repertório de Jurisprudência - Comercial, Civil e Outros, nº 02/89, p. 34).

CAHALI destaca ainda o quanto o Pedido de Falência acaba por afetar a atividade do requerido, mesmo nos casos em que há depósito elisivo:

"Não se confundindo a ação de falência com uma simples ação de cobrança, mesmo que de procedimento executivo, é manifesto que o simples pedido de quebra do comerciante, a sugerir a insolvência do mesmo, revela-se capaz de produzir para aquele repercussões sócio-econômicas das mais desfavoráveis." (ob. e loc. cit.)

Em julgamento do E. STJ, o Ministro BUENO DE SOUZA afirmou que "para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante." (RSTJ 07/312).

E prossegue:

"O emprego indiferente de uma ou outra via, se encorajado pela jurisprudência, cria, para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor de ilícito, pois o débito é experiência normal da vida mercantil. Logo, como pode ser citado com prazo curtíssimo para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não o fazendo ou deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor" (ob. e loc. cit.).

No mesmo julgamento, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, seguindo o voto no Ministro BUENO DE SOUZA, declarou que "A legislação vigente contempla o credor com uma via rápida, que é a executiva, quando munido o credor de título exeqüível, mas, na prática, o que se vê, na maioria das vezes, é o credor buscando uma via ainda mais violenta para forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação a que muitas vezes não deu cumprimento, tornando-se inadimplente, por motivos alheios à sua vontade" (ob. cit., p. 313).

Caso semelhante já foi julgado pelo E. STF, que chegou seguinte decisão:

"FALÊNCIA - Requerimento que empresta função de cobrança irregular ao instituto falimentar, desviando-o de sua função específica e constrangendo ilicitamente o devedor - Indeferimento da petição inicial que se restabelece - Recurso Extraordinário conhecido e provido." (Rec. Ext. 87.405-4, 1ª Turma, j. em 11.03.80, Rel. Xavier de Albuquerque - RT 549/209).

Em tal ocasião, o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE censurou "a utilização do pedido de falência como forma drástica de cobrança, transcendendo dos meios e modos que a lei dispõe para a execução do título extrajudicial. Este é que é o desvio de finalidade." (ob. cit., p. 213).

A ré pede venia por se estender em tais considerações. Todavia, as conseqüências do expediente adotado pela Autora são bastante relevantes.

Resta claro que o instrumento jurisdicional escolhido para a satisfação do crédito não é o adequado. Bastava a utilização do processo de execução. O meio empregado é desproporcional, desnecessário e inútil ao fim colimado (concessa venia).

Então e com o devido respeito, falta à Autora interesse de agir.

Isso porque, conforme leciona CÂNDIDO DINAMARCO "a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados." (Execução Civil, v. I, RT, 2ª ed., p. 299).

Mais adiante, explica o mesmo autor:

"O requisito da adequação significa que o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o provimento desejado, pelo procedimento proposto, e a situação desfavorável lamentada pelo demandante." (ob. cit., p. 234).

Tratando também do requisito da adequação, CALMON DE PASSOS expõe que "o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, (...) à justiça da sujeição da parte contrária aos rigores de cada tipo de processo." (Comentários ao CPC, v. III, Forense, 6ª ed., p. 269).

No presente caso, não está presente o requisito da adequação, conforme foi demonstrado acima. Não há porque impor-se à Ré os rigores do rito do Pedido de Falência quando, através de Execução, seriam atingidos os mesmos resultados.

Inexiste interesse legítimo de agir porquanto o instrumento eleito (pedido de falência) é inadequado à pretensão material da Autora.

Com respeito, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI) - devolvendo-se o valor depositado.

Todavia e em atenção ao princípio da eventualidade, a Ré aduz também as seguintes defesas.

5 - AINDA O DESVIO DE FUNÇÃO - CONSEQÜÊNCIAS RELEVANTES

Ainda que não fosse o caso extinção do processo por carência de ação (o que se põe apenas para argumentar), outras conseqüências decorrem da utilização (inadequada, data venia) do Pedido de Falência.

Não é lícito que a Autora pretenda receber valores inexigíveis no procedimento falimentar.

Verbas como honorários advocatícios e correção monetária seriam cabíveis no processo de Execução.

Não, porém, no de falência.

A Autora, como já se colocou, poderia (e deveria) ter se utilizado da via executiva. Mas, tendo realizado Pedido de Falência, tem de se submeter às normas de tal processo.

Data maxima venia, ao se permitir a cobrança desses valores estaria se instaurando um processo híbrido.

No que tange à Ré, seriam impostos os rigores do procedimento falimentar.

Quanto à Autora, gozaria dos privilégios da via executiva.

Com o devido respeito, isso não é cabível.

Desse modo, são inexigíveis honorários advocatícios. Isso decorre do estabelecido pelos arts. 23, parágrafo único, II e 208, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

O art. 5º da Lei nº 6.014/73, que adaptou a Lei de Falências ao sistema estabelecido pelo CPC de 73 não realizou qualquer modificação nesse ponto.

É ampla a jurisprudência que entende incabível o regime da sucumbência em casos como o presente.

Confira-se a seguinte decisão do E. STF:

"Falência. Princípio da sucumbência. Não se tratando de institutos como os embargos de terceiros ou o pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime de sucumbência (arts. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.665/45).

Esse entendimento prevalece em face do atual Código de Processo Civil, até porque, com relação a ele, nada foi alterado pela adaptação da lei de falência ao novo sistema processual feita pelo art. 5º da Lei 6.014/73. Reconhecido e provido" (Rec. Ext. Nº 97.106 - BA, ac. unân., 2ª Turma, Rel. Ministro Cordeiro Guerra - RTJ 103/893).

A Ré pede venia para mencionar outra decisão do E. STF, nesse mesmo sentido, em que constou do voto do Ministro MOREIRA ALVES que:

"... como sucede com relação a honorários de advogado em mandado de segurança, deve prevalecer em face do atual Código de Processo Civil, a tese, já sufragada por acórdãos de ambas as Turmas desta Corte (RE nº 65.156, Primeira Turma, relator o Sr. Ministro Amaral Santos, in RTJ 5/601 e segs.; e RE nº 72.397, Segunda Turma, relator o Sr. Ministro Thompson Flores) de que não se tratando de institutos como embargos de terceiro ou pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime da sucumbência (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º).

Essa situação não foi alterada pela adaptação da Lei de Falência ao atual CPC, feita pelo art. 5º da Lei nº 6.014/73)" (Rec. Ext. 87.725 - CE, 2ª Turma, Ac.unân., rel. Ministro Moreira Alves - RTJ 84/693).

Esse entendimento também foi adotado pelo E. STJ:

"Processo Civil e Comercial. Pedido de Falência. Depósito elisivo. Exclusão da condenação em honorários advocatícios que se impõe, eis que a via eleita invoca aplicação do art. 208, § 2º da Lei Falimentar, em seu necessário confronto com o artigo 20 do CPC" (Rec. Esp. nº 335 - RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Bueno de Souza - RSTJ 07/302).

Em seu voto em tal julgamento, o Ministro BUENO DE SOUZA observou que a tese de que o pedido de falência com depósito elisivo se transmuda em mera execução, para fins de reconhecer-se a imposição de correção monetária e honorários advocatícios, "perturba a harmonia do sistema , porque encoraja o emprego do pedido de falência como ação de cobrança de crédito, criando para o devedor uma situação de inegável constrangimento."

Do mesmo modo, é incabível a correção monetária.

O presente processo é regulado por lei especial, não lhe sendo aplicável a Lei 6.899/81.

Nesse passo, confira-se v. Acórdão do E. TJSP, que teve a seguinte ementa:

"CORREÇÃO MONETÁRIA - Falência - Depósito elidente - Inaplicabilidade da Lei 6.899/81.

Não é devida na falência correção monetária porque a ação é regulada por lei especial, sendo inaplicável a Lei 6.899/81, quer porque o novo diploma legal não se estende aos processos falimentares." (Ap. Nº 21.891-1 - 6ª C.Cív. -Rel. Des. Macedo Costa - RT 560/71).

Também o E. TJRS vem adotando esse entendimento, consagrando-o, inclusive, em Súmula, como se vê pela ementa abaixo:

"CORREÇÃO MONETÁRIA - Depósito para elidir falência - Atualização - Descabimento.

Falência. Depósito elisivo e correção monetária. Incidência da Súmula 01 (Câmaras Cíveis Reunidas). Incabível a aplicação da atualização do débito mediante correção monetária. Agravo improvido por unanimidade." (AI 584009318, 2ª C. Civ., Rel. Des. José Barison - RT 594/189).

Nem se alegue que, em decorrência de a Autora possuir título executivo, seu crédito seria corrigido monetariamente desde o vencimento deste.

Tal atualização a partir do vencimento do título só é cabível no processo de Execução. O § 1º do art. 1º da Lei 6.899/81 é inequívoco nesse sentido:

"Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento." (Sem destaque no original).

Assim, pede que sejam excluídos do débito os valores relativos a honorários advocatícios e correção monetária.

6 - CONCLUSÃO

Em vista do exposto, a Ré pede a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de documentos essenciais acompanhando a inicial, ou pela inépcia da inicial e incerteza e iliquidez da dívida, ou ainda pela falta de interesse de agir.

Se assim não for, pede que sejam acolhidas suas razões para o fim de excluir do montante os acréscimos inexigíveis, acima demonstrados.

Protesta pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias - em especial a pericial contábil para o fim de evidenciar a iliquidez e incerteza do crédito e o cômputo de verbas indevidas.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CORREÇÃO MONETÁRIA - CARÊNCIA DE AÇÃO - DL 7.661/45 - DEPÓSITO ELISIVO - PEDIDO DE FALÊNCIA - PEDIDO POR CREDOR COMERCIANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DE

.... (qualificação), através de seu advogado, nos autos (nº) de Pedido de Falência, em que é Ré, sendo Autora a, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para contestar o pedido.

REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO ELISIVO

A ré está realizando, nesta mesma data, o depósito da quantia correspondente ao crédito com todos os acessórios reclamados, para fim específico de elidir a falência (Decreto-lei nº 7.661/45, art. 11, § 2º).

Todavia, destaca que tal depósito não implica qualquer reconhecimento do crédito pretendido pela Autora. Pelo contrário, reputa haver sérios óbices a tal pretensão.

É o que se demonstrará abaixo.

AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAIS

Preliminarmente, a Ré aponta a falta de pressuposto processual.

Compete ao credor que requerer a falência a comprovação liminar de sua qualidade de comerciante (Lei de Falências, art. 9º, III, c/c art. 11, caput). Mas ainda tem o dever de comprovar sua regular situação frente ao registro correspondente.

Essa é imposição derivada do art. 9º do Decreto-lei nº 7.661/45, tal como abaixo reproduzido:

"Art. 9º. A falência pode também ser requerida:

...

"III- pelo credor, exibindo título de seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições:

"a) o credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no Registro do Comércio".

Comentando tal exigência, RUBENS REQUIÃO observa que "o chamado comerciante de fato, que não tem sua firma inscrita no registro do comércio, ou a sociedade irregular, cujos atos constitutivos não estão ali registrados, não adquirem legitimidade para postular em juízo o pedido de falência de seu devedor" (Curso de direito Falimentar, v. I, 3ª ed., p. 90).

Nesse sentido, é obrigatório o requerente da falência comprovar a regularidade e atualidade de seu registro na Junta Comercial.

Na palavra de MIRANDA VALVERDE, " ... se o credor comerciante é domiciliado no Brasil, somente será admitido a requerer a falência se provar que exerce o comércio regularmente, isto é, com firma inscrita, contrato ou estatuto arquivado no Registro do Comércio" (Comentários à Lei de Falências, Forense, 1948, 1, p. 102).

Ocorre que a Autora não produziu essa prova. Os documentos juntados à inicial não trazem qualquer indicação de seu regular registro na Junta comercial. A Autora trouxe documento datado de 1990 - três anos defasado em relação ao pedido.

"Data venia", seria indispensável a apresentação de certidão atualizada probatória de que a Autora se encontra regularmente inscrita perante a Junta Comercial. O arquivamento pode ter sido suspenso; podem ter ocorrido irregularidades; pode ter sido encerrada a sua atividade, etc.

Com todo respeito, inexistem nos autos qualquer prova de que a Autora esteja regularmente registrada na Junta Comercial.

Em situação semelhante à presente, o E. TJSP entendeu ser o caso de extinção do processo sem julgamento de mérito:

"FALÊNCIA - Pedido por credor comerciante - Falta de prova da condição de comerciante regular, com registro na Junta Comercial - Art. 9º, inc. III, a, da LF - Recurso não provido" (Ap. Cível nº 64.884-1, 7ª C.Cív., Rel. Des. Nelson Schiavi - RJTJESP 101/90).

Ainda, constou do corpo do acórdão que tal requisito "Trata-se de exigência probatória real que deve ser feita no limiar da ação, como é da jurisprudência (cf. RT 456/99, 493/108, 500/68, 511/205; RJTJESP, ed. LEX, 86/100)" (ob. cit., p. 91).

Por outro lado, incidem no caso concreto as regras dos arts. 333, I, e 283, do CPC. Dispõe o art. 283 do CPC que "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Assim, diante da ausência de documentos essenciais e indispensáveis, pede-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual (CPC, art. 267, IV) - com devolução à Ré do valor depositado.

DESVIO DE FUNÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO

A Autora pretende receber crédito fundado em título que ensejaria Execução. Ajuizou, no entanto, Pedido de Falência.

Com o devido respeito, a adoção de tal expediente visa apenas à obtenção de uma forma mais violenta (data venia) de satisfação do crédito. A execução era o meio adequado e suficiente para a Autora atingir aos fins pretendidos.

O valor pretendido, irrisório se comparado com o patrimônio da Ré, jamais serviria para indicar sua insolvência. Tanto é assim que a Ré depositou em Juízo um valor inclusive maior do que o crédito pleiteado (com todos os encargos).

Apesar de afastada a hipótese de insolvabilidade, a Autora requereu a falência.

"Data venia", lançar mão do pedido de falência quando presumível a solvabilidade do devedor caracteriza verdadeiro procedimento abusivo.

Busca-se constranger o devedor a pagar (ou, quando menos, depositar) imediatamente e em dinheiro o valor pretendido - dificultando sua defesa quanto à legitimidade ou o montante do crédito.

Há uma sensível restrição do direito de defesa em relação à execução (que seria o instrumento correto) - seja no prazo (reduzido de dez dias após a penhora para 24 horas depois da citação), seja no pressuposto de garantia do juízo (na execução seria possível a indicação de outro bem que não dinheiro).

Mais que isso, pretende-se que, pelo temor da falência, o devedor realize o pagamento imediato, desistindo da faculdade de apontar todos os vícios da dívida (que, em caso de execução, certamente seriam ventilados através de embargos). O próprio fato de o crédito, nestas hipóteses, ser de pequena monta, contribui para o sucesso de tal artifício.

Ainda, tal prática implica desvio de função do instituto da falência.

A falência existe por relevantes razões de ordem social, a fim de assegurar a par creditorum e impedir que o comerciante insolvente continue a negociar.

Não é mera forma privilegiada de cobrança de créditos.

Doutrina e jurisprudência condenam unanimemente tal conduta abusiva (data venia).

YUSSEF CAHALI tratou da questão:

"Vem constituindo prática rotineira - mas nem por isso digna de aplauso - o ajuizamento, nos grandes centros comerciais do país, de pedidos de falência como expediente mais célebre e eficaz para a satisfação do crédito cambial, ainda que o requerente tenha ciência e mesmo consciência da solvabilidade do comerciante devedor."

"Este, embora tivesse um mínimo de bom direito para justificar o inadimplemento oportuno da obrigação, mas atemorizado pelo risco da eventualidade de uma sentença de quebra que poderia decorrer de uma defesa deficiente ou de um provimento judicial

menos acertado, apressa-se em fazer o depósito da quantia reclamada, ainda que o seja para discutir a legitimidade da pretensão inicial" (Responsabilidade Indenizatória do Requerente de Falência Denegada, in IOB - Repertório de Jurisprudência Comercial, Civil e Outros, nº 02/89, p. 34).

CAHALI destaca ainda o quanto o Pedido de Falência acaba por afetar a atividade do requerido, mesmo nos casos em que há depósito elisivo:

"Não se confundindo a ação de falência com uma simples ação de cobrança, mesmo que de procedimento executivo, é manifesto que o simples pedido de quebra do comerciante, a sugerir a insolvência do mesmo, revela-se capaz de produzir para aquele repercussões sócio-econômicas das mais desfavoráveis" (ob. e loc. cit.).

Em julgamento do E. STJ, o Ministro BUENO DE SOUZA afirmou que "para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante" (RSTJ 07/312).

E prossegue:

"O emprego indiferente de uma ou outra via, se encorajado pela jurisprudência, cria, para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor ilícito, pois o débito é experiência normal da vida mercantil. Logo, como pode ser citado com prazo curtíssimo para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não o fazendo ou deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor" (ob. e loc. cit.).

No mesmo julgamento, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, seguindo o voto do Ministro BUENO DE SOUZA, declarou que "A legislação vigente contempla o credor com uma via rápida, que é a executiva, quando munido o credor de título exeqüível, mas, na prática, o que se vê, na maioria das vezes, é o credor buscando uma via ainda mais violenta para forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação a que muitas vezes não deu cumprimento, tornando-se inadimplente, por motivos alheios à sua vontade" (ob. cit., p. 313).

Caso semelhante já foi julgado pelo E. STF, que chegou à seguinte decisão:

"FALÊNCIA - Requerimento que empresta função de cobrança irregular ao Instituto falimentar, desviando-o de sua função específica e constringendo ilicitamente o devedor - Indeferimento da petição inicial que se restabelece Recurso Extraordinário conhecido e provido" (Rec. Ext. 87.405-4 1ª Turma, j. em 11.03.80, Rel. Xavier de Albuquerque - RT 549/209).

Em tal ocasião, o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE censurou "a utilização do pedido de falência como forma drástica de cobrança, transcendendo dos meios e modos que a lei dispõe para a execução do título extrajudicial. Este é que é o desvio de finalidade" (ob. cit., p. 213).

A Ré pede venia por se estender em tais considerações. Todavia, as conseqüências do expediente adotado pela Autora são bastante relevantes.

Resta claro que o instrumento jurisdicional escolhido para a satisfação do crédito não é o adequado. Bastava a utilização do processo de execução. O meio empregado é desproporcional ao fim colimado.

Então e com o devido respeito, falta à Autora interesse de agir.

Isso porque "a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados" - explica CÂNDIDO DINAMARCO (Execução Civil, v. I, RT, 2ª ed., p. 229).

Mais adiante, leciona o mesmo autor:

"O requisito da adequação significa que o estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o procedimento desejado, pelo procedimento proposto, e a situação desfavorável lamentada pelo demandante" (ob. cit., p. 234).

Tratando também do requisito da adequação, CALMON DE PASSOS expõe que "o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, (...) à justiça da sujeição da parte contrária aos rigores de cada tipo de processo" (Comentários ao CPC, v. III, Forense, 6ª ed., p. 269).

No presente caso, não está presente o requisito da adequação, conforme foi demonstrado acima. Não há porque impor-se à Ré os rigores do rito do Pedido de Falência quando, através de Execução, seriam atingidos os mesmos resultados.

Com respeito, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI) - devolvendo-se o valor depositado.

Todavia e em atenção ao princípio da eventualidade, a Ré aduz também as seguintes defesas.

AINDA O DESVIO DE FUNÇÃO - VERBAS INEXIGÍVEIS

Ainda que não fosse o caso de extinção do processo por carência de ação (o que se põe apenas para argumentar), outras conseqüências decorrem da utilização inadequada (data venia) do pedido de falência.

Não é lícito que a Autora pretenda receber valores inexigíveis no procedimento falimentar.

Verbas como honorários advocatícios e correção monetária seriam cabíveis no processo de execução. Não, porém, no de falência.

A Autora, como já se colocou, poderia (e deveria) ter se utilizado da via executiva. Mas, tendo realizado pedido de falência, tem de se submeter às normas de tal processo.

"Data maxima venia", a se permitir a cobrança desses valores estaria se instaurando um processo híbrido. No que tange à Ré, seriam impostos os rigores do procedimento falimentar. Quanto à Autora, gozaria dos privilégios da via executiva.

Com o devido respeito, isso não é cabível.

Desse modo, são inexigíveis honorários advocatícios. Isso decorre do estabelecido pelos arts. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.665/45.

O art. 5º da lei nº 6.014/73, que adaptou a Lei de Falências ao sistema estabelecido pelo CPC de 73, não realizou qualquer modificação nesse ponto.

É ampla a jurisprudência que entende incabível o regime da sucumbência em casos como o presente.

Confira-se a seguinte decisão do E. STF:

"Falência. Princípio da sucumbência. Não se tratando de institutos como os embargos de terceiros ou o pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime de sucumbência" (arts. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.665/45).

"Esse entendimento prevalece em face do atual Código de Processo Civil, até porque, com relação a ele, nada foi alterado pela adaptação da lei de falência ao novo sistema processual feita pelo art. 5º da Lei 6.014/73." "RE conhecido e provido" (Rec. ext. nº 97.106 - BA, ac. unânime, 2ª Turma, Rel. Ministro Cordeiro Guerra - RTJ 103/893).

A Ré pede venia para mencionar outra decisão do E. STF, nesse mesmo sentido, em que constou do voto do Ministro MOREIRA ALVES que:

"... como sucede com relação a honorários de advogados em mandado de segurança, deve prevalecer em face do atual Código de Processo Civil, a tese, já sufragada por acórdãos de ambas as Turmas desta Corte (RE nº 65.156, Primeira Turma, relator o Sr. Ministro Amaral Santos, in RTJ 5/601 e segs.; e RE nº 72.397, Segunda turma, o relator Sr. Ministro Thompson Flores) de que não se tratando de institutos como embargos de terceiro ou o pedido de restituição, o sistema da lei especial que disciplina a falência é contrário ao regime da sucumbência" (Decreto-lei nº 7.661/45, art. 23, parágrafo único, II, e 208, § 2º).

"Essa situação não foi alterada pela adaptação da Lei de Falência ao atual C. Pr. Civ. feita pelo artigo 5º da Lei nº 6.014/73" (Rec. Ext. 87.725 - CE, 2ª Turma, Ac. unânime, Rel. Ministro Moreira Alves - RTJ 84/693).

Esse entendimento também foi adotado pelo E. STJ:

"Processo Civil e Comercial . Pedido de falência. Depósito elisivo.

Exclusão da condenação em honorários advocatícios que se impõe, eis que a via eleita invoca aplicação do art. 208, § 2º da Lei Falimentar, em seu necessário confronto com o artigo 20 do CPC" (Rec. Esp. nº 335 - RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Bueno de Souza - RSTJ 07/302).

Em seu voto em tal julgamento, o Ministro BUENO DE SOUZA observou que a tese de que o pedido de falência com depósito elisivo se transmuda em mera execução, para fins de reconhecer-se a imposição de correção monetária e honorários advocatícios, "perturba a harmonia do sistema, porque encoraja o emprego do pedido de falência como a ação de cobrança de crédito, criando para o devedor uma situação de inegável constrangimento".

Do mesmo modo, é incabível a correção monetária.

O presente processo é regulado por lei especial, não lhe sendo aplicável a Lei 6.899/81.

Nesse passo, confira-se v. acórdão do E. TJSP, que teve a seguinte ementa:

"CORREÇÃO MONETÁRIA - Falência - Depósito elidente - Inaplicabilidade da Lei 6.899/81."

"Não é devida na falência correção monetária porque a ação é regulada por lei especial, sendo inaplicável a Lei 6.899/81, quer porque, no caso, não se estabeleceu condenação judicial, quer porque o novo diploma legal não se estende aos processos falimentares" (Ap. nº 21.891-1 - 6ª C. Civ. -Rel Des. Macedo Costa - RT 560/71).

Também o E. TJRS vem adotando esse entendimento, consagrado-o, inclusive, em Súmula, como se vê pela ementa abaixo:

"CORREÇÃO MONETÁRIA - Depósito para elidir falência - Atualização - Descabimento.

Falência. Depósito elisivo e correção monetária. Incidência da Súmula 01 (Câmaras Cíveis Reunidas). Incabível a aplicação da atualização do débito mediante correção monetária. Agravo improvido por unanimidade" (AI 584009318, 2ª C. Civ., Rel. Des. José Barison - RT 594/189).

Nem se alegue que, em decorrência de a Autora possuir título executivo, seu crédito seria corrigido monetariamente desde o vencimento deste.

Tal atualização a partir do vencimento do título (assim como a incidência de juros) só é cabível no processo de Execução. O § 1º do art. 1º da Lei 6.899/81 é inequívoco nesse sentido:

"Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento" (sem destaque no original).

Assim, pede que sejam excluídos do débito os valores relativos a honorários advocatícios e correção monetária.

AINDA AS VERBAS INEXIGÍVEIS

Ademais, a Autora pretendeu o recebimento do crédito acrescido também do "valor de custo do protesto" (fl. 3).

Com o máximo respeito, trata-se de pretensão absolutamente despropositada. A verba é alheia ao título que instrui o pedido de falência. Não há como se admitir que ela incida no caso concreto, agregando-se-a ao crédito.

Mais ainda e ao que se infere, a Autora pretende corrigir seu pretenso crédito pela variação da TR. Com o devido respeito, tal não é possível.

Isso porque a TR e a TRD não são índices de atualização monetária. São índices mistos, onde estão incluídas a remuneração pelo capital (juros) e a "correção monetária" projetada para um período futuro (arts. 1º e 2º da Lei nº 8177/91).

Não se pode pretender a TR como índice de correção. A TR é fixada antes da constatação da variação inflacionária. Mais ainda, a TR contém juros. Importa em dois pagamentos da mesma verba, o que resulta em locupletamento ilícito do Réu.

A tese já foi acolhida no julgamento da Adin nº 493-0/DF em que a v. acórdão, de lavra do Em. Min. MOREIRA ALVES, consignou o seguinte:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (Tribunal pleno do STF, j. 25.6.92 - in LEX/STF 168/70 - anexo).

Data venia, não é possível que a Autora, valendo-se da situação de constrangimento imposto à Ré do Pedido de Falência, cobre encargos abusivos.

Com respeito, impõe-se, que também tais valores sejam excluídos do montante pleiteado.

CONCLUSÃO

Em vista do exposto, a Ré pede a extinção do processo sem julgamento de mérito, pela ausência de documentos essenciais acompanhando a inicial, ou pela falta de interesse de agir.

Se assim não for, pede que sejam acolhidas suas razões para o fim de excluir do montante os acréscimos inexigíveis, acima demonstrados.

Protesta pela produção de todas as provas que se fizeram necessárias em especial a pericial contábil para o fim de evidenciar a iliquidez e incerteza do crédito e o cômputo de verbas indevidas.

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: DUPLICATA - PROTESTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DESTA CAPITAL

Vem, ... nos autos de AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO SOB Nº, proposta por, à presença de Vossa Excelência, por seu procurador e advogado ao final assinado, constituído "ut" instrumento anexo às fls., outorgado na conformidade com a representação que alude o Contrato Social também incluso (doc.), para, com o respeito devido, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pedindo "Vênia" para aduzir as seguintes razões:

1. Não tem razão a autora, contumaz sustadora de pedido de protestos, bastando verificar-se o registro de distribuições de feitos cíveis, eis que o Contrato firmado pela mesma com a contestante é ato perfeito e faz força de lei entre as partes. (doc.)
2. Não resta dúvida de que o mesmo autorizava, pela sua cláusula 12ª, parágrafo 3º, a contestante a sacar a duplicata, ora não reconhecida pela autora, desde que prestados os serviços, no todo ou em parte, e ainda que no caso de não prestado no todo, não tenha a contestante dado causa ao inadimplemento de sua obrigação, como não deu, o que se percebe até pela ausência da notificação a que alude a cláusula 14ª do instrumento.

3. No caso, a cláusula 1ª, que nomeia a primeira parte dos serviços objetos do contrato, foi integralmente cumprida, e para comprovar o fato, junta a contestante o relatório final elaborado e entregue a autora, bem como provas de entrega e recebimento do mesmo, para cujo trabalho exigiu-se demorados e meticolosos estudos e levantamentos, e ainda para a sua elaboração exigiu-se dispêndio de numerário, inclusive com pagamento a terceiros. (Demais documentos anexos).

4. Ora, a retribuição pelos serviços, como acordo na cláusula 10ª, de R\$ e o parágrafo 3., da mesma cláusula, não deixam dúvidas de que o pagamento das duas primeiras parcelas ajustadas é devido, tanto que convencionou-se naquele parágrafo 3º, que seria restituído o valor da 3ª parcela, de R\$, no caso de não efetivada a alienação total ou parcial da empresa autora, a menos que ocorresse desistência da autora em realizar a alienação.

5. O que efetivamente ocorreu é que houve desinteresse da autora, pois, como mostram as correspondências anexas, não só foi concluído o documento correspondente a primeira parte do objeto dos serviços, como foram apresentados compradores, não dando a autora seqüência no negócio a que se propunha e, não tendo cumprido integralmente com a cláusula 5ª, bem como a 8ª do instrumento, fatos que autorizaria a contestante inclusive a cobrar o total avençado na cláusula 10ª, a mesma somente procurou cobrar o que lhe é devido pelos serviços que realizou efetivamente, sem discutir qualquer prevalência da cláusula 12ª, parágrafo 3º, que mantinha o valor integral de R\$ como devido, ante o desinteresse da autora em finalizar as negociações.

6. Desta forma, é cristalino o direito da contestante em receber o que lhe é devido de forma clara e consistente, porque: 1º) Prestou os serviços de consultoria e o relatório, como descrito na cláusula 1ª, além de ter entregue o mesmo, cuja cópia anexa à presente contestação, e para sua execução empregou recursos até com remuneração da "...", 2º) Não deu causa a não continuidade dos serviços, estes impedidos por ação e omissão da própria contratante, ora autora, 3º) A mesma passou a apresentar cadastro negativo com inúmeros impedimentos, fator que contribuiu para o insucesso da segunda parte dos serviços, embora sobre estes nada cobrou a prestamista, ora contestante.

Assim requer, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, o julgamento antecipado da lide, autorizado pelo art. 330 do CPC e, caso assim não entenda Vossa Excelência, protesta por provar o alegado com todos os meios de prova em direito admitidos, mormente depoimento pessoal do representante legal da autora, ouvida de

testemunhas, juntada de novos documentos e pericial, se necessário, para ao final ser DECLARADA IMPROCEDENTE a ação, com a condenação da requerida no ônus da sucumbência, com o fim de ser desconstituída a liminar concedida na ação de sustação sob nº, seguindo o apontamento de protesto seu efeito coercitivo.

Termos em que
pede deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - LOCAÇÃO COMERCIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - VALOR DEFASADO - RENOVAÇÃO - FIXAÇÃO DE ALUGUEL PROVISÓRIO - RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., (qualificação), residente e domiciliado nesta Capital, na Rua nº ..., portador do CPF/MF nº ..., por sua advogada, adiante assinada, vêm, perante Vossa Excelência, nos autos da Ação Renovatória de Locação não Residencial nº ..., apresentar sua CONTESTAÇÃO, assim o fazendo em consonância com o disposto no artigo 72, da Lei nº 8.245/91, pelos seguintes motivos e fundamentos:

SÍNTESE

Pleiteia a requerente a renovação de locação não residencial de imóvel de propriedade do requerido, onde se acha instalado um posto de gasolina.

Assim, o faz singelamente, alegando que durante toda a vigência do contrato, iniciado em de de ..., dedicou-se à exploração do mesmo ramo comercial, asseverando também, preencher os requisitos estabelecidos no artigo 51, I e II, da Lei nº 8.245/91 (manter com o suplicado contrato escrito, por prazo superior de cinco anos). Alega ainda, estar cumprindo suas obrigações contratuais, enumerando, neste passo, o pagamento do aluguel, impostos e seguro sobre o imóvel.

Isto posto, requer a renovação do contrato por mais sete anos, a partir de de de ..., "oferecendo aluguel da época devidamente reajustado pelos índices oficiais" e

"oferecendo como seu fiador o mesmo fiador do contrato primitivo" (fls.), pleiteando a condenação do requerido às cominações de praxe.

À petição inicial estão anexados além da procuração, recibo de aluguel, no valor de R\$ (....), datado de de de (embora a ação tenha sido distribuída em de - fls.); cópia do primitivo contrato social e primeira alteração contratual, datada de de de (fls.), relativamente a qual teria havido anuência do requerido no que tange à cessão do contrato (fls.); contrato de locação (fls.) e bilhete de seguro do imóvel, vigente até de p. p. (fls.). Nenhum outro documento foi juntado aos autos, exceto outras vias do contrato de locação e da primeira alteração contratual da sociedade.

Diante disto, entende o requerido que não há como possa prosperar a pretensão deduzida pela empresa autora, seja por não estarem preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.245/91 para a renovação da locação, seja por não atender a equívoca proposta do locatário, ao que se pode dela depreender, o valor locativo real do imóvel.

FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA RENOVAÇÃO

Preliminarmente, carece a autora da ação pleiteada, uma vez que, embora seu pedido seja aparentemente formulado de acordo com o contido no artigo 51, da Lei nº 8.245/91, não foram observados pela locatária os requisitos enumerados no artigo 71, II a VII, do mesmo diploma legal.

Senão, vejamos:

FALTA DE PROVA DO EXATO CUMPRIMENTO DO CONTRATO EM CURSO

A despeito de alegar estar adimplindo suas obrigações contratuais, a autora não faz prova disto, nem poderá, relativamente a algumas cláusulas contratuais, fazê-lo, em consonância com o que se demonstrará a seguir.

Assim, é que a suplicante anexa a seu pedido apenas o recibo do aluguel, quitado em de p. p., nenhum comprovante de pagamento posterior estando juntado aos autos, embora tenha havido alterações dos valores pagos, em virtude de dois reajustes

trimestrais posteriores, acordados verbalmente (uma vez que o contrato que se pretende renovar reza que os reajustes serão anuais - fls.).

Ademais, não se encontra juntado ao procedimento qualquer prova da quitação dos impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, pagamento este a que se encontra a autora obrigada, em consonância com o estabelecido no item do contrato de locação (fls.).

Por outro lado, o bilhete de seguro do imóvel de fls. encontra-se vencido desde de p. p., sendo obrigação da locatária consignada no item do contrato (fls.), não se tendo notícia de sua renovação.

Tanto não bastasse, pela segunda alteração de contrato social datada de de de e não noticiada nos autos, deixou a sociedade, ingressando em seu lugar (documento junto), sem que, para esta segunda cessão de contrato, tenha havido autorização do requerido (a autorização de fls. tendo sido concedida para a primeira alteração contratual), embora a cessão, sem o prévio consentimento do locador estivesse vedada (item do contrato - fls.).

FALTA DE PROVA DA QUITAÇÃO DOS IMPOSTOS E TAXAS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL

Ante a reiteração no texto de lei (artigo 71, III, da Lei nº 8.245/91), é de se repetir que a autora deixou de juntar aos autos qualquer prova de quitação dos "impostos e taxas incidentes sobre o objeto da locação", embora estivesse obrigada a estes pagamentos, em consonância com o disposto no item do 2º contrato (fls.).

FALTA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DAS CONDIÇÕES PROPOSTAS PARA A RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO

A autora propõe apenas que a locação seja renovada por mais sete anos, oferecendo "o aluguel da época devidamente reajustado pelos índices oficiais" (fls.). Não especifica valores, não esclarece qual o montante do aluguel pago no mês de p. p., do mesmo modo que não noticia ter sido alterada verbalmente a periodicidade anual de reajuste estipulada no item do contrato, ante o valor irrisório a que se reduziu o aluguel, na forma do demonstrado a seguir.

O pedido manifestado é omissivo, nebuloso, inepto, não havendo como possa ser apreciado em seu mérito.

FALTA DE PROVA DE QUE O FIADOR DO CONTRATO ACEITA OS ENCARGOS DA FIANÇA

Oferece-se na inicial, como fiador do contrato a renovar, o mesmo fiador do contrato primitivo (fls.).

Assim se fazendo, no entanto, deixa-se de anexar aos autos prova de que o senhor continua aceitando os encargos da fiança, devidamente autorizado por sua esposa

Diante disto, deixa-se de observar também, o disposto no artigo 71, VI, da Lei nº 8.245/91.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO LOCADOR SOBRE A ÚLTIMA CESSÃO DE CONTRATO

Pelo disposto no item do contrato, cuja renovação se pleiteia, é vedada a sublocação, bem como "a cessão de direitos, sem prévio consentimento por escrito do Locador." (fls.).

Diante disto, antes de levar a efeito a primeira alteração do contrato social de sua empresa, obteve o senhor, que firmou pessoalmente o contrato de locação, declaração do requerido autorizando-o a levar a efeito a cessão de contrato (fls.).

Depois disto, no entanto, em de de, houve nova alteração de contrato social (documento junto), pela qual, o senhor afastou-se totalmente da sociedade, sem que tenha havido qualquer manifestação ao locador, em flagrante desrespeito ao estipulado no contrato e ao disposto no artigo 71, VII, da Lei nº 8.245/91.

Nem se diga que a autorização anterior, datada de de de, tenha sido suficientemente ampla para abranger a segunda alteração contratual.

Considerando-se que a primeira alteração contratual, datada de de de, é posterior à autorização de fls., combinada com a teoria da vontade em matéria de negócios jurídicos, consagrada pelo artigo 85, do Código Civil, é evidente que a

anuência do locador, na oportunidade, foi manifestada tendo em consideração apenas a primeira alteração de contrato, e não a subsequente, para a qual, se fazia mister nova autorização de cessão contratual, o que não se deu.

Aliás, se assim não fosse, porque motivo a autora deixaria de anexar aos autos a segunda alteração contratual?

Por tudo isso, preliminarmente, pede e espera seja a autora julgada carecedora da ação, por falta de observância dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.245/91, para promoção da ação renovatória, extinguindo-se o processo, como de direito.

OS ALUGUERES PAGOS PELA LOCATÁRIA

Quanto aos alugueres pagos pela locatária do mês de do corrente em diante, cujos comprovantes não foram anexados aos autos, cabe ressaltar, que, o locador, em face de sua idade avançada e precário estado de saúde, constituiu como seus procuradores, para atender a seus interesses, neste contrato de locação, seu filho e sua nora (documento de fls.). O pagamento dos aluguéis passou a ser feito mediante depósito em conta corrente, junto ao Banco (cf. extratos juntos), tendo sido alterada a partir de então, ainda que verbalmente, o resgate para reajuste trimestral.

A razão do acordo, foi encontrar-se o valor locatício extremamente defasado em face dos preços de mercado.

Assim, é que foram pagos pela locatária:

DATA	VALOR
.../.../...	R\$
.../.../...	R\$
.../.../...	R\$

Comprovam, pois, os pagamentos efetuados dois aspectos relevantes para a solução desta lide:

O pedido da autora é omissivo e insincero quando requer a renovação pura e simples do contrato, sem especificar que houve acordo verbal no sentido de alteração da

periodicidade dos reajustes dos alugueres, que vêm sendo reajustados trimestralmente, e mesmo assim, se mantêm muito abaixo dos preços de mercado.

Uma vez que a locação iniciou-se a de de, devendo o aluguel ser pago pela locatária "até 10 (dez) dias após cada mês vencido", não tem a locatária observado as datas corretas para efetivação do pagamento, realizando com atraso em quatro dos cinco meses acima referidos.

Isto posto, pela impontualidade a requerente no pagamento dos alugueres, bem como por encontrar-se comprovada a alteração da periodicidade fixada para o reajuste do valor locatício, que a autora pretende ilidir com sua ambígua petição inicial, mais uma vez se demonstra a inviabilidade do acolhimento da renovação contratual pretendida.

NÃO ATENDIMENTO DA PROPOSTA AO VALOR LOCATIVO REAL DO IMÓVEL

Muito embora se tenha demonstrado que a locatária não faz jus à renovatória, cabe ao requerido ressaltar, na hipótese de não serem acolhidos os seus argumentos anteriores, que a proposta formulada, pretende uma renovação pura e simples do contratado, com reajuste anual do antigo aluguel "pelos índices oficiais", o que não pode prosperar, porque é insuficiente, por não corresponder ao preço de mercado.

Diante disto, nos termos do permissivo do artigo 72, II, da Lei nº 8.245/91, à presente a avaliação do valor real do imóvel, no mês de, realizada por imobiliária idônea, requerendo seja a mesma recebida como contra-proposta para efeito de renovação contratual (documento junto).

Pleiteia-se, portanto, a título de aluguel, a importância de R\$ (...), a ser atualizada, a partir de de, para efeito de fixação do aluguel a ser pago de de de em diante, pela variação do INPC - Índice Nacional de Preços do Consumidor.

Outrossim, considerada a inviabilidade de manunção de reajuste anual do aluguel, segundo consignado no contrato e já alterado verbalmente, em face da lamentável espiral inflacionaria que assola o país, provocando a defasagem do valor do aluguel, pede-se seja alterada periodicidade do reajuste, conforme refere o seguinte julgado do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"o caráter dúplice da ação renovatória aliado à desenfreada inflação contemporânea à data do início do novo período locatício justificam o acolhimento de pedido unilateral do locador réu para alteração da periodicidade do reajuste do aluguel." (Acórdão proferido no julgamento da Apelação nº 252.601-2, da 4ª Câmara, Relator Juiz Ferreira Conti, in Revista dos Tribunais, 654:131).

No mesmo sentido, cabe referir acórdãos publicados na Revista dos Tribunais, 671:127; 673:118 e 666:120.

REQUERIMENTO

Pelo exposto, pede e espera que Vossa Excelência, a partir da análise da hipótese em questão, declare a autora carecedora da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, pela falta de observância aos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.245/91, em especial, em seu artigo 71, II a VII.

Caso assim não entenda, pede seja estipulado por Vossa Excelência valor locativo para o imóvel, condizente com o preço de mercado, na ordem de R\$ (...), a ser atualizado pelo INPC, a partir do mês de; para efeito de fixação do aluguel a ser pago de de de em diante, requer seja fixado a periodicidade do reajuste para mensal, atualizado pelo mesmo índice, para que o aluguel possa ser preservado face à inflação.

Nesta hipótese, ausente no contrato epigrafado vênua conjugal, pede seja renovado o contrato por prazo que não ultrapasse, somado ao ajuste primitivo, dez anos, em atendimento ao disposto no artigo 3º, da Lei nº 8.245/91.

Em qualquer circunstância e para evitar locupletamento da locatária se beneficia com o pagamento de aluguel de valor irrisório, pede que, a partir de de, pendente de julgamento esta renovatória, seja fixado aluguel provisório a ser pago pela autora na ordem de 80% do valor ora pedido pelo requerido, na forma do estabelecido pelo artigo 72, § 4º, da Lei nº 8.245/91, reajustado mensalmente até a desocupação do imóvel ou o trânsito em julgado de eventual decisão acolhendo a renovatória.

Por fim, não sendo renovada a locação, pede seja fixado prazo à requerente para desocupação do imóvel, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 8.245/91.

Termos em que,

respeitosamente,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - CONDOMÍNIO - ÁREA COMUM - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ESTADO DO

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob nº, com sede na travessa, nº - º andar, na Comarca de Estado do, através de seus advogados (procuração e substabelecimento inclusos), com escritório no endereço ao final indicado, inscritos na OAB/...., sob nº e, vem perante V. Exa. apresentar

CONTESTAÇÃO

à Ação Ordinária de Indenização que perante este juízo lhe move, já devidamente qualificada nos autos sob o nº, pelas razões a seguir aduzidas:

RAZÕES DA DEFESA

É natural e freqüente um edifício recém construído apresentar problemas decorrentes de vários fatores. Para solução satisfatória dos mesmos, devem as construtoras analisá-los e, dentro de sua responsabilidade, saná-los da maneira mais técnica possível, sem ônus para os condôminos.

Mas os condomínios e condôminos necessitam, por igual, compreender os esclarecimentos das construtoras, aceitando ou não tais esclarecimentos, sem passionalidade, sob pena de pequenos problemas serem convertidos em grandes

problemas e até ações, quais a presente, serem instauradas por intransigência de um lado ou de outro.

No caso vertente a animosidade gratuita desenvolvida contra a R. pela Síndica do A. - Dra. - desencadeou a presente ação, assim como a igualmente desnecessária antecedente ação de produção antecipada de provas (autos apensos);

A R., ao longo de um século de atividades na área da construção civil, construiu vários edifícios de porte igual e bem superior ao Edifício, sendo sempre sua preocupação manter o prestígio de boa construtora que granjeou, assim como atender a todas as reivindicações apresentadas pelos condôminos, dentro da normalidade, vale dizer, desde que as reivindicações não se caracterizem como impertinências ou caprichos;

A R. terceirizou alguns serviços que não lhe convém diretamente executar, por representarem pequena parcela do total da obra e implicariam em manter ociosa durante a maior parte do tempo, mão de obra especializada. Assim, sob sua responsabilidade, confiou à firma local, especializada na atividade, o encargo de impermeabilizar as lajes do prédio. Confiou a, a elaboração e execução do projeto da central de gás e sua distribuição. Confiou à firma a instalações dos portões eletrônicos do Edifício;

O A. apresentou algumas reclamações que a R. atendeu, de pronto. Outras reclamações foram objeto de estudos mais amplos, que incluíram consultas às firmas terceirizadas. Sempre que solicitado, o titular da R. deu recibo dos pedidos de providências que recebeu do A.

Como em dado momento a Sra. Sindica do Condomínio passasse a agir passionalmente em seus contatos com a R., esta, não confiando em que suas respostas e propostas fossem transmitidas com fidelidade aos condôminos do A., notificou-o extrajudicialmente, através do º Ofício do Registro de Títulos e Documentos, comprometendo-se e propondo-se a efetuar, sem qualquer custo para o A., os reparos e modificações que lhe foram pedidos e considerados procedentes (doc.);

Aparentemente houve rompimento da manta de vedação do teto do subsolo, o que teria causado infiltração na laje respectiva, de sorte que entre os serviços que a R. se propunha a executar, inclui-se os reparos da manta e a eliminação da umidade da parede do subsolo. A firma terceirizada, ... que instalou a manta existente, confirmou que faria os reparos necessários sem custo para a A. (doc.). Os reparos propostos pela R. tiveram seu custo orçado pela perícia em R\$ (fls. dos apensos autos).

A Sra. Síndica, no entanto, sem qualquer motivo, recusou o oferecimento (doc.), dando início a discussões estéreis, que culminaram com a instauração da produção antecipada de prova (autos apensos) e a própria presente ação principal;

Em síntese: por via do expediente contido no anexo doc., a R. muito embora demonstrando acreditar que não estava mais obrigada ao atendimento de reivindicações, para preservar o bom relacionamento com o A. e seus condôminos, como costuma proceder relativamente aos demais proprietários do edifício que construiu e constrói, propôs-se a fornecer o material e a mão de obra necessários à execução dos serviços para satisfação do A., sem custo algum.

A Sra. Síndica, por via do expediente reproduzido no anexo doc., que corresponde ao de fls. dos autos apensos, recusou-se a aceitar o oferecimento, dando a entender, pela pessoa do verbo utilizado, que ela, os demais condôminos e o Condomínio - A. Recusavam a oferta, como adiante se vê:

Após análise de sua carta, de de de, chegamos à conclusão de que não é compensável, para nós o que nos propõe nesta carta ...

A partir daí, foi proposta a ação de produção antecipada de provas, sob a falsa alegação de que:

Apesar de inúmeros contatos verbais e notificações por escrito, a Construtora não tomou nenhuma providência até a presente data, alegando que os danos não provém da construção e que o direito dos condôminos já está prescrito. Assim, diante da necessidade de uma solução, haja vista que o prédio corre o risco de deteriorar-se dia a dia, causando danos aos condôminos moradores, faz-se necessária a realização do exame pericial, para que fique demonstrado a causa e a responsabilidade dos problemas existentes na construção do Edifício Residencial, para que se possa adotar as medidas cabíveis. (Fls. dos anexos autos de produção antecipada de prova).

Mais tarde, em/..../...., a Sra. Síndica encaminhou à R. o expediente de fls. dos presentes autos, assinado conjuntamente com as Sras. e, estas membros do Conselho Consultivo, dando a entender que somente naquela data (..../..../....), o A. tomou ciência de que a R. estava disposta a fazer os reparos gratuitamente ... Evidente que a Sra. Síndica nunca informou ao Condomínio - A. que já em/..../...., o mesmo

fora notificado da intenção manifestada pela R. de efetuar os reparos necessários sem qualquer ônus.

Tanto porque já não confiava mais na sinceridade da Sra. Síndica, como porque o próprio expediente de fls. continha instruções de contato com os advogados ou A., pelo telefone, no horário comercial, optou o titular da R. por esta via, informando à Dra., telefonicamente, persistir a intenção da firma em cumprir os termos da proposta formulada em/..../.... (doc.). Ressalvou, no entanto, que para certeza de que as tentativas seriam levadas de forma fiel aos demais condôminos, somente manteria reunião e contatos com a Sra. Síndica, se a mesma estivesse acompanhada por membros de alguma comissão de condôminos ou pelos integrantes do Conselho Consultivo;

A despeito do esclarecido, recebeu a R. ainda o expediente de fls., mediante recibo, como já ocorrera com o de fls., no qual o A. dava por encerrada a fase de negociações.

A presente ação, portanto, foi proposta contra a R. sem motivo que o justificasse, pois a R. nunca se recusou à prestação de serviços e fornecimento de materiais propostos na notificação que instrui a presente como doc. E não havendo recusa no comprimento de uma obrigação, inexistente objeto para ação que busque compelir o devedor a fazê-lo ou a pagar por não tê-lo feito;

A r. sentença de fls., dos apensos autos, prolatada no feito antecedente, de produção antecipada de prova, limitou-se a dispor sobre a regularidade daquele processo. O mais será objeto da presente ação principal.

Tanto o Perito como os Assistentes que atuaram naquele feito, limitaram-se a descrever o estado de algumas partes do Edifício, sem sugerir medida alguma para saneamento dos problemas constatados. Nem discordam da proposta contida na notificação do A. que, naquele feito, está contida às fls. dos autos próprios;

O A. (ou sua Síndica) resolveu pedir orçamentos de mão de obra e material, incluindo nos mesmos a execução de serviços que não configuram reparos de defeitos e não foram enfocados na produção antecipada de prova, tais como a construção de uma guarita e a retirada de "parte da floreira que se encontra ao lado da floreira", ao custo de R\$

Às fls., no item^a Etapa, está orçada a retirada de parte da floreira ao lado da escada e a execução de uma guarita com aproximadamente m, com projeto a ser definido, no valor estimado, para a etapa, de R\$

Ora, nenhum quesito relativo à conveniência ou necessidade de retirar parte de floreira ou edificar uma guarita foi formulado na perícia versada nos autos apensos, de produção antecipada de prova.

O Condomínio, ou sua Síndica, resolveram não apenas alterar o projeto arquitetônico da fachada do Edifício, mas também pretendem impor à R. o ônus de pagar por essa modificação;

Às fls., está orçada a construção de uma nova parede, ao custo de R\$

Por igual, não foi objeto da antecedente perícia a construção de novas paredes.

Às fls., no item Objetivo, está orçada a impermeabilização e drenagem da contenção frontal do prédio, conforme processo executivo a seguir:

.... Remoção de toda a terra do jardim até uma profundidade de aproximadamente metros abaixo da viga de baldrame do prédio. Esta vala será aberta com uma largura de aproximadamente metros e ancorada com uma estrutura de madeira para que não haja risco de desabamento para maior segurança das pessoas.

Às fls., item Objetivo, contém proposta de impermeabilização da contenção lateral, situada no terreno da, conforme procedimento abaixo;

.... Remoção de toda a terra do jardim até uma profundidade de aproximadamente m abaixo da viga de baldrame do prédio. Esta vala será aberta com uma largura de aproximadamente metros e ancorada com uma estrutura de madeira para que não haja risco de desabamento para maior segurança das pessoas.

Às fls., Objeto e está proposto:

.... Demolição do revestimento do rodapé, a uma altura de aproximadamente cm todo o perímetro da área e em outros pontos onde for necessário.

Da mesma forma que foi ponderado relativamente a outros itens de orçamentos, a perícia que antecedeu a propositura da presente ação não contém consideração alguma quanto à necessidade da prestação de tais serviços.

O A. (ou sua Síndica) encomendaram orçamentos, discriminando um ou ambos, os serviços que desejam ver realizados, sem considerar a necessidade e sem estabelecer a pertinência e a relação dos mesmos com a condição da R., de construtora do prédio.

Na hipótese de procedência da ação, o que se admite apenas ad argumentantum tantum, será indispensável nova perícia, para definir quais obras serão efetivamente necessárias para sanar os problemas constatados pela anterior, excluindo aquelas decorrentes de mero capricho ou interesse do A.

Diante do expedido, não havendo motivo para que outra construtora execute, às expensas da R., os serviços que a mesma se propôs e propõe a fazer sem custo algum para o A., requer se digne V. Exa. de:

a) Julgar inteiramente improcedente a ação, condenando o A. nos ônus da sucumbência; ou,

b) Não sendo este o entendimento de V. Exa., se digne de autorizar a R. fornecer o material necessário e a executar as obras que a perícia vier a caracterizar como necessárias, sem ônus para o A., facultado a este a fiscalização da execução de tais obras, por firma ou profissional a sua escolha mas às suas expensas.

c) Na hipótese de acolhimento da alternativa contida na letra "b", requer que cada parte suporte os honorários de seu patrono, imputando-se ao A. o pagamento das custas e demais despesas de ambos os processos, inclusive honorários periciais, tendo-se em conta a clara desnecessidade de propositura de ambas as medidas judiciais, face a expressa e inequívoca intenção da R. em sanar os defeitos sem ônus para o A.

Requer a produção de prova pericial, testemunhal e o depoimento pessoal da Síndica do A., pena de confissão.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

advogado

ASSUNTO: CONDOMÍNIO - IMÓVEL - DISSOLUÇÃO - VENDA - PARTILHA

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
.... - ESTADO DO**

.... e, já qualificados nos Autos do Processo nº, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, através de seu advogado adiante assinado, em atenção ao formulado pelos Autos, apresentarem sua

CONTESTAÇÃO,

o que fazem na forma abaixo exposta.

Os imóveis que compõem o Condomínio, foram recebidos como herança, por força de Inventário, cabendo aos requeridos, a parcela correspondente a 50% (cinquenta por cento), sobre cada um dos imóveis citados.

Nestas condições, passaram a ter a nua propriedade exclusiva, após a extinção do usufruto, ocorrida em de de

Com relação a descrição do imóvel citado no item 1.1 da exordial, a matrícula do mesmo é de nº e não a citada às fls. 02.

Os requerentes propõem a divisão, na forma citada no item 2, o que, todavia, não concordam os requeridos, pois devem ser considerados as situações abaixo.

No imóvel correspondente a matrícula nº, as construções existentes foram efetuadas, em sua grande maioria, pelos requeridos.

Além do mais, os imóveis em questão, apresentam-se em situações de não houverem possibilidades de divisão, em razão da metragem do segundo, e da área física do apartamento, o primeiro.

Deve ser levado em consideração Ex^a. que, as alternativas propostas pelos requerentes, só visam atender seus objetivos particulares e, individuais, sendo indecorosa em todos os sentidos.

Quanto aos valores dos respectivos imóveis, não concordam com os valores venais, contidos nas fls. e, bem como ao valor dado à causa.

Nestas condições, segundo o disposto pelos artigos 1.112 e seguintes do CPC, em especial pelo artigo 1.117, requer digne-se este Juízo, determinar a avaliação dos imóveis em questão, via mercado imobiliário, para que os mesmos sejam vendidos, e o produto da venda, colocado à disposição dos Condôminos, na exata proporção que cabe a cada um, conforme constante nas matrículas em anexo.

Após a venda dos bens citados, seja declarada dissolvido o Condomínio, condenando-se os requerentes, ao pagamento das custas processuais, avaliadores e honorários advocatícios, pois, foram os mesmos, que deram causa à dissolução, já que, os bens estão perfeitamente divididos, conforme determinou o formal de partilha.

Protesta-se provar os fatos aqui articulado, através de todos os meios de prova em direito admitido e que venha a fazer-se necessário, em especial pelo depoimento pessoal dos requerentes, sob pena de confesso, bem como de prova testemunhal e pericial, se necessária.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO RESIDENCIAL - DESPEJO - DENÚNCIA IMOTIVADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS - LEI 8.245/91 - ART. 261/CPC

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

.... (qualificação), inscrito no CNPF/MF sob nº, residente e domiciliado na Comarca de, na Rua nº, através de seu advogado e procurador infra-assinado, inscrito na OAB/... sob nº, com escritório profissional na Rua nº, na Comarca de, onde recebe notificações e intimações, vem, mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para oferecer

CONTESTAÇÃO,

a Ação de Despejo, sob nº que perante este douto Juízo move, em razão dos fatos e fundamentos de direito adiante expostos:

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DA AÇÃO

Extrai-se da petição inicial, que o Autor propôs ação de despejo com fundamento no art. 52 e 56 da Lei nº 8.245/91.

No § 1º (item I), narra o Autor que trata-se de locação residencial firmada inicialmente em .../.../... (item II), a qual encontra-se por prazo indeterminado.

No item III, o Autor deixa claro o seu pedido imotivado, ao afirmar que:

"Não mais convém ao autor a manutenção do contrato de locação. Obrigando em consequência, a busca da tutela judicial para fazer valer seus direitos."

Em outras palavras, o pedido de retomada do Autor tem como base a chamada "denúncia vazia", o que facilmente será comprovado, não é possível juridicamente, eis que não preenche os requisitos legais.

A carência da ação é incontroversa, pelos seguintes fundamentos legais e jurídicos:

- a) Ao contrário do que diz o Autor, não se aplica à locação residencial o disposto no art. 52 e 56 da Lei nº 8.245/91;
- b) Igualmente não se aplica à locação, o disposto no art. 46 e seguintes da Lei nº 8.245/91, pois o contrato foi firmado em .../...;
- c) Ao contrato firmado pelas partes, para fins de retomada imotivada pelo Locador, aplica-se o disposto no art. 78 da Lei nº 8.245/91. Todavia, o Autor/Locador, não procedeu a Notificação Premonitória, de que trata o referido artigo, concedendo o prazo de 12 meses para desocupação do imóvel, por isso, é Carecedor de Ação de Despejo por "Denúncia Vazia";
- d) Independente do pedido imotivado efetuado pelo Autor, na verdade o que o mesmo pretende, é sem sombras de dúvidas, auferir maiores lucros e forçar o Locatário/Requerido a elevar o valor do aluguel.

Consoante verifica-se pelo contrato firmado pelas partes, efetivamente, trata-se de Locação para fins Residenciais, qual firmada em .../.../..., portanto, em data anterior a vigência da Lei nº 8.245/91.

Portanto, não se aplicam ao caso os artigos (52 e 56) da Lei nº 8.245/91 que tratam de locação não residencial, conforme pedido do Autor em sua inicial de fls., mas sim, enquadra-se a locação nos arts. 76 e seguintes da Lei nº 8.245/91, mais precisamente, ao que dispõe o art. 78 do Diploma Legal, in verbis:

"As locações residenciais que tenham sido celebradas anteriormente à vigência desta lei e que já vigorem ou venham a vigorar por prazo indeterminado, poderão ser denunciadas pelo locador, concedido o prazo de doze meses para a desocupação."

Ocorre que, o Autor não procedeu a notificação, concedendo ao locatário o prazo de 12 meses para desocupação, ou seja, não cumpriu o disposto no art. 78 da Lei nº 8.245/91.

A ausência de notificação de que trata o art. 78 da Lei nº 8.245/91, não dá direito ao Autor para a propositura de ação de despejo por denúncia vazia, pois a Lei enumera as hipóteses legais para a retomada de imóvel residencial com pedido imotivado.

O Autor é carecedor de ação de despejo, pois o seu pedido não é possível juridicamente, ante o não preenchimento dos requisitos legais enumerados no art. 78 da Lei nº 8.245/91.

A matéria em questão é deveras simples, sendo que a jurisprudência é uníssona, no sentido de que deve ser extinto o processo, pela carência da Ação, na falta da notificação prévia, antes do ajuizamento da Ação de Despejo.

Vejamos a posição do E. Tribunal de Alçada do Paraná, verbis:

"LOCAÇÃO - FINALIDADE RESIDENCIAL - RETOMADA COM FUNDAMENTO NO ART. 78 DA LEI Nº 8.245/91 - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA - CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Ao delinear as circunstâncias em que é admitido o despejo de prédio residencial, com amparo no artigo 78 da Lei nº 8.245/91, o legislador indicou *humerus clausus*', entre os quais, a notificação premonitória. Inexistindo a comprovação da precedente notificação, requisito indispensável, carece de ação o seu autor (art. 267, VI, do CPC).

2. A falta de uma das condições da ação, é matéria de conhecimento de ofício do juiz (art. 267, § 3º do CPC), em qualquer tempo e grau de jurisdição. Apelação provida."

No corpo do v. acórdão, temos a análise concreta da apelação, a qual se encaixa tal qual luvas ao caso "sub judice":

"... Ao traçar as hipóteses em que é admitido o despejo de prédio residencial, com fundamento no artigo 78 da atual lei estendendo a denúncia condicionada às locações residenciais, celebradas anteriormente à sua vigência, o legislador inseriu no seu texto, a notificação premonitória.

Para a espécie, pois, inafastavelmente deveria a Autora, apelada, pretendendo se valer da faculdade de residir unilateralmente o contido, na condição de locadora, teor efetuado a notificação do locatário, concedendo-lhe o prazo legal para a desocupação sob pena de encontrar na sua inadmissão pelos 'jus positum'.

Entretanto, não o faz, instruindo a inicial apenas com o instrumento de procuração e o contrato de locação, não obedecendo a regra legal.

A doutrina é iterativa na necessidade da notificação (A Nova Lei do Inquilinato - Sylvio C. de Souza - 3ª Ed. - Forense - pág. 351; Comentários à Nova Lei do Inquilinato - Nagib Ilaibi Filho - Forense - pág. 386):

Com propriedade, a esse respeito, contendo o texto legal aludido, Carlos Celso e Orcesi da Costa, na obra - Locação de Urbano - Saraiva - pág. 414/415, verbis:

'Caso o locador não consiga se compor com o locatário, não mais lhe convindo manter o contrato, poderá então 'denunciar' a locação, desde que esta seja antiga e esteja vigorando a prazo indeterminado.

Denunciar significa rescindir, sem apresentar motivo (denúncia vazia). A denúncia se realiza através de notificação prévia ...'

Sem prévia notificação, porém, o autor terá contra si decretada a carência.'

Tal falha, situada na possibilidade jurídica, encartável na condição da ação, sobressai a carência da ação." (Apelação Cível nº 62.791-2 - 4ª Câm. Civ. TA/PR, Rel. Juiz convocado Lauro A. Fabrício de Melo, dec. unân., j. em 25.05.94 - doc. em anexo).

No mesmo sentido, em julgado recentíssimo, a 7ª Câmara Cível do E. Tribunal de Alçada de nosso Estado, em consonância com o entendimento de outros Tribunais, sobre a matéria, assim decidiu:

"LOCAÇÃO RESIDENCIAL - DENÚNCIA VAZIA - CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.245/91 E VIGORANDO POR PRAZO INDETERMINADO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA COM PRAZO DE DOZE MESES - ART. 78 DA LEI 8.245/91 - NOTIFICAÇÃO NULA, POR INOBSERVÂNCIA DO ALUDIDO PRAZO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Nos precisos termos do art. 78 da Lei 8.245/91, as locações residenciais contratadas anteriormente à sua vigência tornaram-se sujeitas à denúncia vazia, mediante notificação prévia para desocupação do imóvel em doze meses. O locador, 'somente depois de ultrapassado o prazo da denúncia vazia veiculada pela notificação é que terá acesso à ação de despejo'. (cf. Humberto Theodoro Júnior in 'A Lei do Inquilinato Anotada e Comentada', Ed. Forense Universitária, p. 184).

2. Inexistindo ou sendo nula a notificação prévia - formalidade essencial exigida pela lei - falta à ação de despejo de imóvel residencial por denúncia vazia, condição de procedibilidade e desenvolvimento válido do processo, impondo-se sua extinção sem julgamento do mérito." (Ap. Cível nº 78.670-5 - 7ª Câ. Cível do TA/PR, dec.unân., Juiz Rel. Leonardo Lustosa, j. em 19.06.95).

O r. acórdão traz em seu corpo o pacífico e uníssono entendimento doutrinário sobre a hipótese, "verbis":

"... No mesmo diapasão, o escólio de João Carlos Pestana de Aguiar, ao tratar das locações antigas:

'Somente quando se exaurir o prazo de vigência contratual, quando passará a vigorar por tempo indeterminado, é que poderão ser denunciadas pelo locador, com o prazo de doze meses para a desocupação.

Esgotado esse prazo anual, que terá seu termo à quo (início) a partir da data em que o ato de comunicação de vontade atingiu seu fim comunicativo (notificação judicial, correspondência epistolar com AR de mão própria, correspondência com recibo em cópia) caberá ao locador, ajuizar a ação de despejo com denúncia vazia.'

Mais adiante esclarece:

'O intuito da lei, com esse longo prazo de um ano, ao qual inevitavelmente se acrescerá outro ano de delonga da ação de despejo, foi de conferir ao locatário um razoável tempo para programar sua mudança e, até, adquirir sua casa própria.' (Nova Lei das Locações Comentada, Ed. Lumen Juris, 1992, p. 175).

Joaquim de Almeida Batista, discorrendo sobre a mesma norma, também assevera que:

'Para o exercício da denúncia vazia é imprescindível a notificação premonitória, onde o locador cientifique o locatário que deve desocupar o imóvel doze meses após.

(...)

Findos os doze meses, sem haver a revisão de aluguel, para o trazer ao valor do mercado, ou de vinte e quatro meses, se nos doze meses anteriores ocorreu a revisão por via judicial, ou amigável, está o locador autorizado a dar início à ação de despejo para rescindir a locação imotivadamente.' (Código das Locações Urbanas, Ed. Jurídica Brasileira, IV vol., p. 1633)."

Outrossim, corroborando com o entendimento doutrinário já transcrito, o consagrado tratadista José da Silva Pacheco em seu Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras, 9ª edição inteiramente reescrita de acordo com a Lei nº 8.245/91 e legislação em vigor e recente jurisprudência dos Tribunais, assim se posiciona:

"No atual sistema jurídico brasileiro, igualmente, a notificação prévia é imprescindível no caso de extinção da locação pela denúncia.

Portanto, apresenta-se como necessária no caso de denúncia da locação:

(...)

f) Pelo locador na locação anterior de prazo indeterminado, dando doze meses para a saída (art. 78).

Nessas hipóteses, a lei, exigindo a denúncia, com a outorga de prazo para o locatário deixar o imóvel, insta que ela seja prévia, por escrito e recebida pelo locatário. A lei não estabelece como fazê-la, mas é claro que, devendo ser adequada à finalidade, há de poder ser comprovada, sem dar margem à discussão, principalmente quanto ao recebimento pelo locatário, quando à data em que se deu o recebimento, quanto à sua autenticidade e teor, assim como quanto ao término do prazo para a retirada do inquilino. Por esse motivo, é de se preferir a notificação judicial ou por intermédio do registro de títulos e documentos, embora possa ser feita por carta, telex ou fac-símile (art. 58, IV).

Seja qual for a sua forma, ao se propor a ação de despejo, há que instruir a inicial, com a prova inequívoca de sua efetivação.

Portanto, nas ações de despejo fundadas na denúncia, autorizada por lei, para terminar a locação, insta que à inicial se junte a documentação relativa à notificação feita ao locatário com a data precisa do recebimento por este, a fim de contar o prazo a ele concedido e permitir a comprovação de requisito básico e imprescindível, sem o qual não podem aquelas ser propostas."

Assim, pelo fato do Autor não ter procedido a notificação premonitória de que trata o art. 78 da Lei nº 8.245/91, concedendo ao Requerido o prazo de 12 meses para desocupação do imóvel, não preencheu o mesmo o requisito que a Lei considera indispensável a propositura de Ação de Despejo por denúncia vazia.

Nessas condições, é o Autor carecedor de Ação, razão pela qual, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, deve ser extinto o feito, sem julgamento de mérito. Outrossim, não sendo o entendimento de Vossa Excelência, pela extinção do feito com fundamento no inciso VI do artigo 267 do CPC, requer o ora contestante, ao tempo em que ratifica todas as razões aduzidas nesta preliminar, a extinção do feito com fundamento no inciso IV (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), ilustrando para tanto a conclusão do r. acórdão em anexo (Ap. Cível nº 78.670-5 - 7ª Câm. Cível):

"Destarte, sendo nula e de nenhum efeito a notificação efetuada, em razão da inobservância do prazo legal, e tendo em conta que ela é formalidade exigida por lei, falta à ação de despejo condição de procedibilidade e desenvolvimento válido do processo, o que impõe sua extinção sem exame de mérito.

(...)

III - Pelas razões expostas, dá-se provimento ao recurso, afim de julgar o autor carecedor de ação, extinguindo-se o processo nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, e invertendo-se os ônus da sucumbência."

Sendo que acolhendo a preliminar ora argüida, deverá o autor ser condenado aos ônus da sucumbência (custas processuais e honorários advocatícios na base usual de 20%, conforme pedido inicial).

NO MÉRITO

Em que pese a insuperabilidade da preliminar retro argüida, diante das fundamentações expostas e tudo mais que será suprido por Vossa Excelência, no mérito, melhor sorte não merece a aventura jurídica do Autor, a qual é de total improcedência.

Por uma questão de economia processual, ratifica o Autor o teor das preliminares argüidas, para que integre o exame de mérito, eis que a matéria aduzida em preliminar, parcialmente, diz respeito ao próprio mérito do feito.

Vejamos que, os tópicos argüidos na fundamentação da preliminar, em destaque:

- a) não aplicação do artigo 52 e 56 da Lei 8.245/91 a Locação Residencial;
- b) não aplicação do artigo 46 e seguintes da Lei 8.245/91 a presente locação, eis que o contrato foi firmado em .../... e encontra-se por prazo indeterminado;
- c) ausência da notificação prévia e decurso do prazo consignado na mesma;

Primeiro, no que tange a pretensão do Autor ao deduzir seu pedido em Juízo buscando a tutela jurisdicional para ver declarado o Despejo do Requerido, o fez de forma equivocada e sem amparo legal, eis que fundamenta seu pedido no artigo 52/56 da Lei nº 8.245/91.

Ora, vejamos:

Os artigos 52 e 56 estão no capítulo II - Das Disposições Especiais - Seção III - Da Locação Não Residencial.

Considerando que não há no Ordenamento Jurídico pátrio, previsão legal de que - "in casu" possa o locador tendo por objeto um contrato de locação de imóvel residencial, buscar a tutela jurisdicional para obter o Despejo do locatário com fundamento nas disposições aplicáveis às locações não residenciais, resta evidenciado ser o mesmo carecedor de ação (por impossibilidade jurídica do pedido), na forma argüida em preliminar. Porém, na remota possibilidade de não ser acolhido o argüido em preliminar extrai-se que adentrando ao mérito no presente feito, já neste particular improcede o pedido do Autor, mesmo porque para a locação residencial e de tempo indeterminado como a "sub judice", a própria Lei nº 8.245/91 em seus artigos específicos trata da matéria.

Num segundo aspecto, extrai-se que conforme argüido em preliminar é referido no item "b" e "c" do preâmbulo de mérito, não se aplica à presente locação o artigo 46 e seguintes da Lei nº 8.245/91. Ainda, conforme demonstrado não foi precedida da necessária notificação prévia, com fixação de prazo para posterior, e se necessária ajuizamento da Ação de Despejo.

A matéria resta esclarecida nos presentes autos:

I) O contrato é de locação residencial;'

II) O contrato foi firmado antes do advento da Lei nº 8.245/91;

III) O contrato encontra-se por prazo indeterminado;

IV) O Autor deixa claro o seu pedido imotivado (Denúncia Vazia).

Chega-se a tais conclusões diante do próprio pedido do Autor em sua inicial de fls., documentos acostados (contrato e aditivo) e do próprio texto legal:

"Art. 77: Todas as locações residenciais que tenham sido celebradas anteriormente à vigência desta lei, serão automaticamente prorrogadas por tempo indeterminado, ao término do prazo ajustado no contrato."

Ilustra-se que, ao lado da própria narrativa do Autor em sua inicial, cláusula contratual e texto legal, também o aditivo contratual de fls. 07 tão somente tratou da questão do valor locativo verbis:

"Cláusula Primeira - O contrato de locação firmado pelas partes, e acima descrito, continua em vigor conforme sua vigência, alterando-se apenas a periodicidade e o valor locativo a nível mais próximo do mercado."

Sendo assim, restou demonstrado a inequívoca necessidade da aplicação do artigo 78 da Lei nº 8.245/91, para contagem do prazo que embasa a suposta notificação premonitória.

Poder-se-ia imaginar que o Autor pudesse se socorrer na disposição do caput do artigo 46 da Lei nº 8.245/91. Porém, em o fazendo estaria, também nesta hipótese sujeito a necessária e prévia notificação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do próprio artigo. Destacando-se ainda que, no caso a presente locação não se sujeita ao artigo retro, conforme pacífico entendimento jurisprudencial e doutrinário:

"Todas e quaisquer locações residenciais cujos contratos hajam sido celebrados antes da Lei 8.245/91 ficaram automaticamente prorrogadas por tempo indeterminado, imediatamente após se esgotarem os prazos neles ajustados, quer se trate das previstas no seu artigo 46, quer as referidas no artigo 47, seus incisos e parágrafos.

Segundo afirma o texto, retro, as locações residenciais cujos contratos tenham sido celebrados antes da vigência da Lei nº 8.245/91, ficaram automaticamente prorrogadas por tempo indeterminado após o término dos prazos neles ajustados, é o que diz o texto retro.

Uma leitura do mesmo, sem maior atenção, dá a impressão de que passando eles a indeterminados, o locador podia notificar o inquilino para desocupar o seu imóvel no prazo de 30 dias, para desocupá-lo, sob pena de ficar sujeito ao desalijamento por força da ação de despejo imotivada.

Não é isto, todavia, o que o legislador quis dizer. O prazo da notificação, nesse caso, é o que está previsto no art. 78, pois os dois textos se acoplam.

Somente depois dele decorrido é que o locador podia ou pode promover a ação de despejo. Isto é claro, independentemente de qualquer notificação além daquela que ele estabelece."

Ainda:

"... De acordo com o texto em comento, todas as locações residenciais contratadas antes de 20/12/91, data em que a referida lei passou a vigor, podiam e podem ser denunciadas desde que já vigorem ou de quando venham a vigorar como sendo por prazo indeterminado. Para fazê-lo o locador devia ou deverá conceder ao locatário o prazo de 12 meses para desocupar o imóvel, sob pena de lhe ser proposta a competente ação de despejo.

Esta é a regra." (Teoria e Prática da Locação Imobiliária - Ulderico Pires dos Santos - 2ª Edição - Ed. Forense - pág. 200/201).

Conforme transcrito, cuidou o ora contestante, neste preâmbulo de mérito das fundamentações, aduzidas em preliminar e que também são parcialmente pertinentes ao mérito propriamente dito.

Porém, acima das razões retro expostas, também não merece procedência a presente ação, eis que, o autor deduzindo sua pretensão em juízo o fez desconsiderando a Constituição Federal e a Lei de Introdução do Código Civil, eis que conforme se extrai a ação de Despejo tem por objeto um contrato de locação firmado antes da vigência da Lei nº 8.245/91, vale dizer não estava sob a égide da mesma. O que forçosamente leva a conclusão de que em havendo o contrato firmado entre as partes em data anterior a referida Lei, os direitos e obrigações referentes ao mesmo constitui direito adquirido do Requerido (locatário) eis que, tal está incorporado no patrimônio jurídico do mesmo.

Vale dizer:

O contrato como ato jurídico perfeito, mesmo estando em vigor por prazo indeterminado, uma vez incorporado ao patrimônio jurídico das partes, tendo sido realizado sob a égide da lei anterior, não pode ser modificado ou revogado pela lei nova.

É o que está consagrado no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, verbis:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

E combinado com o artigo 6º e seus parágrafos da Lei de Introdução ao Código Civil, verbis:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se o ato jurídico perfeito o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, arbítrio de outrem."

Portanto, diante da disposição da Lei de Introdução ao Código Civil e o princípio consagrado na Constituição Federal, até mesmo a utilização pelo Autor, da chamada Denúncia Vazia em contrato residencial firmado sob a égide da lei anterior à 8.245/91, culmina com a improcedência do pedido.

Além da matéria já argüida, tem-se que o Autor ao propor a presente Ação de Despejo, demonstrou a sua má-fé, pois na verdade, pretende somente auferir maiores lucros, forçando o aumento do aluguel.

Dispõe o art. 17 do CPC que:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de Lei ou fato incontroverso.

(...)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;"

Ora! Não é dado ao Autor o desconhecimento da Lei, especialmente em matéria de locação, onde os locatários são submetidos a todo tipo de abusos, tudo para forçar o aumento do aluguel.

O enquadramento do contrato de locação firmado entre as partes é deveras simples, ou seja, artigo 78 da Lei nº 8.245/91, portanto, para retomada do imóvel, mister sejam preenchidos os requisitos legais.

Porém, assim não procedeu o Autor, preferindo propor Ação de Despejo, como se fosse um aviso ao Locatário para que o aluguel seja novamente reajustado.

Os documentos comprovam que o Requerido sempre buscou uma solução amigável para o problema do aluguel, já que regularmente faz o reajuste acima dos índices pactuados bem como dos legalmente fixados conforme se extrai do próprio aditivo de fls. 07.

Não restam dúvidas que a atitude do Autor é extremamente coercitiva, pois vale-se de Ação de Despejo para lucrar com o reajuste do aluguel.

"Ad argumentandum", em que pese a Denúncia Vazia não admitir argumentos sobre a insinceridade do pedido, vale notar, que o Autor é litigante de má-fé, pois não só deduziu pretensão contra expresso texto legal (art. 78 da Lei nº 8.245/91), como também está usando da ação de despejo somente para auferir maiores lucros com o aumento de aluguel, ou até, mediante nova locação.

Comprovada a litigância de má-fé, requer-se desde logo seja fixado por este douto Juízo, as penalidades previstas no art. 18 do CPC.

Por outro lado, inobstante os fatos e fundamentos retro argüidos, o Locatário efetuou benfeitorias no imóvel objeto da presente locação, sem no entanto ser ressarcido, ou até mesmo contar com a participação do Autor (locador) para o pagamento das mesmas. Sendo que, sempre por ocasião do pedido para tanto por parte do locatário (Requerido), sujeitava-se o mesmo aos valores de aluguel determinados seja administradora sob a alegação de que tais valores poderiam ser apreciados e deduzidos por ocasião da entrega e vistoria do imóvel.

Diante do exposto, requer digne Vossa Excelência receber a presente contestação e em acolhendo a preliminar argüida julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI ou IV do CPC. Outrossim na remota hipótese de não ser acolhida a preliminar e adentrando ao mérito do feito, requer-se a improcedência do mesmo.

Sendo que em uma hipótese ou outra, requer-se a condenação do Autor aos ônus de sucumbência.

"Ad cautelam", protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, se assim entender necessário Vossa Excelência, ressaltando no entanto, que o presente feito comporta o julgamento antecipado da lide, destacando-se ainda que o acolhimento da preliminar de Carência de Ação nos termos do artigo 267, § 3º poderá ser conhecida de ofício, logo sem a ouvida da parte Autora.

N. Termos

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL - RENOVAÇÃO - REQUISITOS - ART. 51/CDC - LEI 8.245/91 - INDENIZAÇÃO - LEI 8.245/91 - FIANÇA - ART. 71/CDC - LEI 8.245/91 - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADIMPLÊNCIA - ALUGUEL - INSOLVÊNCIA - INÉPCIA DA INICIAL - DOCUMENTO ESSENCIAL - ALUGUEL - PREÇO DE MERCADO - RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE - ESTADO DO

Autos nº/....

.... (qualificação), portador da CI/RG nº, inscrito no CNPF/MF sob nº, residente e domiciliado na Comarca de ..., com endereço na Av. nº, e (qualificação), portador da CI/RG nº, inscrito no CNPF sob nº, residente e domiciliado na Comarca de, na Rua nº, ... (qualificação), portador da CI/RG nº, inscrito no CNPF/MF sob nº, residente e domiciliado na Rua nº - Estado do, ... (qualificação), portadora da CI/RG nº, inscrita no CNPF sob nº, residente na Av. nº - Estado do e (qualificação), portadora da CI/RG nº, inscrita no CNPF sob nº, residente na Al. nº - Estado do, neste ato, por seu advogado, que tem seu escritório profissional na Av. nº - loja, onde costumeiramente recebe intimações, ut instrumento procuratório incluso (docs. a), vem com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, com fulcro na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, bem como demais dispositivos legais aplicáveis, tempestivamente,

CONTESTAR

a Ação Renovatória de Locação proposta por, já qualificado na inicial, pelos motivos e fundamentos seguintes:

1. Na verdade os Requeridos locaram ao Autor a loja, do centro comercial, com as seguintes características:

a) Localização: Praça

b) Área: de construção m²

c) Área útil de uso exclusivo: m²

d) Loja m² de construção e exclusivo de m²

e) Sobre loja m² de construção e exclusivo de m²

PRELIMINAR

I - CARÊNCIA DE AÇÃO

O Autor é carente da ação visto que um dos requisitos básicos da ação é que os locatários estejam com os locatícios em dia.

No caso em tela o Autor informa às fls. usque que renovou o contrato judicialmente mais olvida-se de que esta sofrendo Execução por Título Extrajudicial - Autos nº da^a Vara Cível da Comarca de, pois está em débito com diferença de locatícios desde/....

Assim, é o mesmo carente da presente ação visto estar inadimplente com os locatícios referentes a primeira renovação compulsória.

II - CARÊNCIA DE AÇÃO

Os fiadores nomeados, que também faz parte da execução são imprestável para a fiança, vez que estão insolventes, haja visto que nada foi encontrado no nome dos mesmos para garantir a execução acima aludida.

Ademais, a atualização cadastrais dos fiadores é uma obrigação do Autor, pois seus cadastros são de mais de anos atrás, não foi atualizado seus cadastros pela simples razão de os mesmos estarem insolventes.

Assim, o Autor deverá no prazo de dias apresentar fichas cadastrais dos fiadores, sob pena de serem também carentes por falta de prestação de garantias locatícias válidas.

III - INÉPCIA DA INICIAL

Não fosse a carência da ação, a inicial também é inepta, visto que o Autor não juntou provas de estar em dia com os locatícios, porque está sofrendo execução por inadimplimento de obrigações locatícias.

Igualmente não fez prova de estar exercendo a atividade nos últimos anos.

Os documentos indispensáveis à propositura da ação terá que estar acostada na inicial.

Não juntando o Autor documentos indispensáveis à propositura da ação a inicial é inepta e como tal terá que ser extinta sem o julgamento do mérito.

QUANTO AO MÉRITO

No mérito, usando de má-fé, o Autor juntou às fls., planta somente da metade da Loja, não juntando planta da Sobre Loja que encontrava em seu poder, cuja metragem é a mesma da Loja, perfazendo a Loja uma área total de m²

Veja-se na planta de fls., consta a existência de uma escada circular, justamente que dá acesso à sobre loja.

Junta-se cópias completas da planta da Loja.

Conforme já dito, por não estar em dia com os Locatícios não há razão para a renovação do contrato. A impontualidade do locatário o impede de renovar o contrato. Ademais quanto em execução.

O aluguel proposto também não pode ser aceito, visto que pelo próprio documento juntado às fls. tem imóveis comerciais anunciados, cujo valor é de seguintes:

a) Rua nº - m2 - aluguel R\$

b) Rua nº - contendo mezanino área m2 - aluguel R\$ (... reais)

c) Trav. nº - Mezanino e depósito área m2 - aluguel R\$ (... reais)

É evidente que o Autor juntou tal documento por ser o valor das ofertas mais baratas, mesmo assim está muito além do valor oferecido para a Loja renovanda. Ademais do mais, não se pode comparar uma Loja na Praça com lojas na Rua (Loja prejudicada pela Via do Bi-Articulado).

Os levantamentos da APADI/SOCOVI são apenas estatísticos, não serve como comparação de valores, porque não avalia a localização (que é genérica), assim impugna-se os documentos de fls./...., porque imprestável para tal fim. Além do mais o advogado do Autor também é advogado do presidente da APADI/SECOVI, Sr.

O Aluguel provisório constante do documento de fls./.... foi fixado em% do pedido, logo também imprestável como prova de valor de aluguel.

Em face das preliminares, pois entende os Requeridos que o Autor não tem direito à renovação compulsória do contrato por estar sofrendo execução pelos Locatícios desde/.... e não foi encontrado bens em nome do Fiador para garantia da locação, deixa de apresentar contraproposta de aluguel.

No entanto, apresenta proposta de aluguel para vigorar após o término do prazo contratual.

a) aluguel de R\$ mensais;

b) taxas e imposto conforme constante do contrato.

Não fez prova o Autor de estar exercendo a atividade nos últimos anos conforme determina a lei, objeto de preliminar.

Isto posto, requer

A extinção do feito em face da carência da ação e inépcia da inicial, com a condenação do Autor nas custas processuais e honorários advocatícios.

No mérito requer a improcedência da ação, com a condenação do Autor nas custas processuais e honorários advocatícios, estes em 20% sobre o valor da causa.

Ad cautelam, se vencida a preliminar ou julgada procedente a ação, que seja o aluguel fixado pelo valor de mercado levando-se em consideração o método comparativo com imóveis do próprio centro comercial.

Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

..., ... de ... de ...

.....
Advogado

ASSUNTO: RESCISÃO - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DETURPAÇÃO DOS FATOS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE - DO ESTADO DE

...., pessoa jurídica de direito privado, consubstanciada em sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, com sede na Comarca de, na Rua nº (docs. nºs e), por seu advogado que ao final subscreve, regularmente constituído nos termos do incluso instrumento particular de mandato (doc. nº), nos autos da Ação de Rescisão Contratual cumulada com Indenização por Perdas e Danos e Lucros Cessantes, de procedimento ordinário, sob o nº, que lhe promove, vem, com fundamento nos artigos 297, 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DOS FATOS

Trata-se, na espécie, de demanda de procedimento ordinário, através da qual a Autora almeja rescindir negócio imobiliário firmado em de de para, em consequência, auferir valores que teriam sido pagos por conta da aquisição da fração ideal e construção da unidade condominial de nº, componente da edificação "...", então projetada.

A despeito da postura contundente assumida pela Autora, a exordial é silente sobre a realidade do negócio imobiliário pactuado com terceira pessoa, sendo ainda omissa a respeito da transmissão de valores incorrida entre as partes.

A narração dos fatos registrada na peça inicial revela, de maneira clara, a distância que separa a Autora das peculiaridades do negócio especificamente celebrado, bem como da ausência de identidade entre a mesma e a Ré, no que tange à transação que firmou.

Em conseqüência, a manipulação de afirmativas e disposições isoladas, objetivam acima de tudo a deturpação dos fatos.

Tal configura-se através das alegações apresentadas em Juízo, tais como a de que foi vítima de uma "manobra empresarial maquiavélica", reclamando a imposição de uma verba indenizatória aleatória e esdrúxula, divorciada de qualquer prova de prejuízos suportados ou outra razão aparente.

Diante do quanto brevemente se expõe, a Ré tratará de demonstrar a insubsistência dos fins pretendidos, traçando sua posição com objetividade.

II - DO EMPREENDIMENTO "...."

Em de, a Ré adquiriu da empresa um terreno situado na Comarca de, na Rua nº, sobre o qual já pendia o planejamento de uma incorporação.

Logo, ao assumir a propriedade do bem em pauta, e considerando suas atividades sociais, tratou de adequar o bem à finalidade maior, elaborando novos planos para concretizar, definitivamente, o empreendimento imobiliário denominado "....".

O reestudo e reformulação da incorporação constituiu, com efeito, a tarefa maior e primordial, na medida em que o investimento imobiliário não encontrou receptividade junto ao mercado.

Explica-se: O produto oferecido, disciplinado nos termos do artigo 58 e seguintes, da Lei nº 4.591/64 (construção e administração), deixou de merecer do público consumidor atenção esperada, não despertando qualquer interesse na adesão à empreitada.

Tanto é certo que, dos apartamentos componentes do edifício, apenas restaram compromissados após meses de intensos trabalhos de divulgação e vendas.

Destarte, ao detectar os vícios nefastos do empreendimento, após a assunção da incorporação, tratou de readaptá-la para novo lançamento, alterando suas características e regime de construção.

Assim, em face dos novos projetos de edificação concluídos e devidamente aprovados pelo Poder Público, cuidou de iniciar os trabalhos de execução do prédio, lançando suas unidades à venda no mercado, com base no sistema de empreitada.

Nesse passo, é importante observar que a construção apenas foi viável graças à obtenção de financiamento bancário junto ao Departamento de Crédito Imobiliário do Banco, sendo reservado ao mútuo, como solução, a quitação através de repasses de parcelas da dívida diretamente aos compromissários compradores das unidades.

Em outras palavras, ao final dos trabalhos de edificação, os titulares dos apartamentos tratariam de financiar partes substanciais dos preços dos imóveis compromissados, sendo definido aos contratos o regime imposto pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Por tal motivo, quase que todos os adquirentes dos apartamentos compromissados acabaram por reservar, em média, ...% (.... por cento) do preço total de cada uma das unidades residenciais à quitação através da modalidade conferida pelo financiamento, pagando os mesmos à Ré, diretamente, apenas% (.... por cento) dos valores aquisitivos contratados.

III - DA RELAÇÃO PRETERITA ENVOLVENDO A AUTORA E A EMPRESA ANTECESSORA DA RÉ

O Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Parte Ideal do Terreno e de Construção por Administração, de Unidade Autônoma em Condomínio, e Outras Avenças celebrado pela Autora, o foi, exatamente, com a empresa, quando a mesma se apresentava como única e exclusiva titular da incorporação, respondendo por sua organização e administração.

A época, se apresentava como mera construtora, não exercendo qualquer papel fundamental na condução política e gerencial do empreendimento.

A Ré e a então compromissária/vendedora da fração ideal e acessões correspondentes à unidade de nº, houveram por bem de firmar a operação, com pagamento integral

e imediato, em decorrência de transação imobiliária distinta que realizavam, tendo por objeto imóvel estranho ao condomínio planejado.

E outro motivo não se apresentou para a pactuação em questão, pelo que pouco interessou à Autora os detalhes acerca dos acabamentos que comporiam a unidade citada.

Tal afirmativa expressa a realidade dos fatos, na medida em que não manifestou qualquer objeção à alteração dos planos de construção do prédio, oportunidade na qual conheceu, inclusive, as características inéditas que seriam outorgadas ao bem.

IV - DA POSIÇÃO DA RÉ EM FACE DA AUTORA

Efetivamente, a Autora não efetuou qualquer pagamento a ora Ré, mas sim a sua antecessora, inexistindo, portanto, controle de qualquer espécie sobre eventuais valores despendidos por conta do imóvel transacionado.

Logo, nada há à restituir, além de uma unidade componente da edificação.

Nesse sentido, almejando conferir à pendência uma solução adequada, não hesitou em permitir à Autora perceber unidade com idênticas dimensões, oferecendo-lhe, um apartamento situado em pavimento superior ao de nº

V - DA IMPERTINÊNCIA DO PEDIDO EM RELAÇÃO A VERBA INDENIZATÓRIA PERSEGUIDA

Não há como outorgar seriedade à pretensão deduzida na inicial, quanto aos valores eventualmente despendidos no passado, somado à verba locatícia aleatoriamente fixada.

Afinal, é indispensável considerar não ter sido a Ré a agente captadora de recursos.

Na hipótese de eventual obrigação de restituição, dependerá, necessariamente, da avaliação contábil do numerário.

E a pretensão acerca do prêmio indenizatório não pode prevalecer, diante da inexistência de prova de prejuízo suportado, a quem restou destinado bem idêntico ou superior para usufruir.

Do exposto, resulta que, se a Autora houve por bem de concluir pelo desinteresse na manutenção do compromisso, talvez impelida por problemas de ordem pessoal ou decorrentes da evolução estranha do mercado imobiliário, não cabe à Ré restituir valores - ainda mais quando não os percebeu.

VI - CONCLUSÃO

Em face das considerações consignadas, é forçoso concluir que a idéia da Autora em conquistar o prêmio da restituição de valores não especificados (e transferidos à terceiro) é insubsistente, assim como também o é o pleito indenizatório formulado unilateralmente, e desde já impugnado.

A falta monumental dos Autores, que por si só gerou a rescisão do negócio, acabou por importar na perda absoluta de direito à percepção de qualquer numerário.

Nesse sentido, as metas indicadas se encontram totalmente comprometidas, não sendo legítimo impor qualquer tipo de pena ou responsabilidade à Ré.

Logo, espera e requer seja reconhecida a integral improcedência da ação, condenando-se a Autora, em consequência, a suportar os encargos da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas e perícia contábil.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: IMÓVEL - CONDOMÍNIO - DISSOLUÇÃO - CONTESTAÇÃO -
VENDA - PARTILHA**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
.... - ESTADO DO**

.... e, já qualificados nos Autos da Ação de Dissolução de Condomínio, sob o nº, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, através de seu advogado adiante assinado, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

o que fazem na forma abaixo exposta.

Os imóveis que compõem o Condomínio, foram recebidos como herança, por força de Inventário, cabendo aos requeridos, a parcela correspondente a 50% (cinquenta por cento), sobre cada um dos imóveis citados.

Nestas condições, passaram a ter a nu propriedade exclusiva, após a extinção do usufruto, ocorrida em de de

Com relação a descrição do imóvel citado no item 1.1 da exordial, a matrícula do mesmo é de nº e não a citada às fls. 02.

Os requerentes propõem a divisão, na forma citada no item 2, o que, todavia, não concordam os requeridos, pois devem ser considerados as situações abaixo.

No imóvel correspondente a matrícula nº, as construções existentes foram efetuadas, em sua grande maioria, pelos requeridos.

Além do mais, os imóveis em questão, apresentam-se em situação de impossibilidade de divisão, em razão da metragem do segundo, e da área física do apartamento, o primeiro.

Deve ser levado em consideração que as alternativas propostas pelos requerentes, só visam atender seus objetivos particulares e, individuais, sendo indecorosa em todos os sentidos.

Por outro lado, quanto aos valores dos respectivos imóveis, não concordam com os valores venais, contidos nas fls. e, bem como ao valor dado à causa.

Nestas condições, segundo o disposto pelos artigos 1.112 e seguintes do CPC, em especial pelo artigo 1.117, requer digne-se este Juízo, determinar a avaliação dos imóveis em questão, via mercado imobiliário, para que os mesmos sejam vendidos, e o produto da venda, colocado à disposição dos Condôminos, na exata proporção que cabe a cada um, conforme constante nas matrículas em anexo.

Após a venda dos bens citados, seja declarada dissolvido o Condomínio, condenando-se os requerentes, ao pagamento das custas processuais, avaliadores e honorários advocatícios, pois, foram os mesmos, que deram causa à dissolução, já que, os bens estão perfeitamente divididos, conforme determinou o formal de partilha.

Protesta-se provar os fatos aqui articulados, através de todas as provas em direito admitidas e que venham a fazer-se necessárias, em especial pelo depoimento pessoal dos requerentes, sob pena de confesso, bem como de prova testemunhal e pericial, se necessária.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: IMISSÃO DE POSSE - CONEXÃO - DUPLA EXECUÇÃO DE TÍTULO - NULIDADE - CITAÇÃO POR EDITAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

.... e seu marido (qualificações), ela portadora da CI/RG nº e inscrita no CPF/MF sob o nº, ele portador da CI/RG nº e inscrito no CPF/MF sob o nº, residente e domiciliados na Rua nº, na Comarca de, Estado do ..., através de seus advogados abaixo assinados (procuração em anexo), vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

aos termos da Ação de Imissão de Posse que lhes move o Banco fazendo-o pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

BREVE RELATO DOS FATOS

Os requerentes firmaram com o Banco um contrato de financiamento para aquisição de sua casa própria, dentro dos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, datado de de de

Em função do aumento desarrazoado das prestações do contrato, e o constante incremento do saldo devedor, fruto da aplicação de cláusulas abusivas e de legalidade duvidosa - uma vez que em desarmonia com a Lei nº 4.380/64 que criou o SFH - os requeridos acabaram por ficar inadimplentes. A inadimplência os levou a ajuizar uma ação ordinária de revisão contratual (fotocópia em anexo), protocolada em de de

.... perante a^a Vara da Justiça Federal da Comarca de, ao mesmo tempo em que ocasionou a execução do débito.

A via eleita pelo para promover o seu crédito foi a execução extrajudicial baseada no Decreto-lei nº 70/66, que prevê rito sumário e administrativo, sem controle judicial, até o leilão e adjudicação do imóvel garantidor do débito em favor do credor. Pois bem, o primeiro leilão extrajudicial designado para o dia de de - portanto já sub judice o contrato executado - foi devidamente sustado por ordem judicial liminarmente concedida pelo MM. Juiz Federal da^a Vara. A decisão foi agravada e o E. TRF da^a Região, em sessão de de de, houve por bem reformá-la autorizando a execução extrajudicial.

A ação de revisão contratual, por sua vez, teve regular prosseguimento até que em sentença de de de, a Justiça Federal deu-se por incompetente e ordenou a remessa dos autos à Justiça Comum, onde estão em trâmite perante o MM. Juiz da^a Vara Cível.

Neste ínterim, e para surpresa dos requeridos, o requerido promoveu nova execução, desta feita mediante ação judicial fundada na Lei nº 5.741/71, ora em trâmite perante o MM. Juiz da^a Vara Cível da Comarca de Referida execução foi devidamente embargada, estando o processo em fase de saneamento, pendendo decisão quanto à competência e produção de provas.

Sinteticamente pode-se resumir assim os fatos: são três os processos lastreados no mesmo contrato de mútuo, todos tramitando perante juízos distintos e, ainda mais grave, são duas as execuções promovendo o mesmo crédito. Tais são os fatos que justificam a presente contestação e, salvo melhor entendimento, tornam inviável a pretendida imissão na posse. Senão vejamos.

DAS EXECUÇÕES

Ora, a existência, como se viu, de dois procedimentos de execução sobre a mesma dívida, representa uma exacerbação do direito de agir e um ônus excessivo ao devedor, que se vê na contingência de promover duas defesas, com todos os dispêndios e inconvenientes delas resultantes, que vão do pagamento de custas ao constrangimento da presença constante de oficiais de justiça, publicação de editais apontando a inadimplência dos requeridos, etc. De resto, a duplicidade de execuções implica em um bis in idem inaceitável e ilegal.

Com efeito, ambas as execuções não só visam o mesmo crédito, como estão garantidas pelo mesmo bem, qual seja, o imóvel onde residem os requeridos. Assim, a pendência de uma das execuções retira à outra a sua finalidade, dado que uma vez penhorado/expropriado o bem em uma delas não há como se prosseguir, com aproveitamento útil dos atos, na outra.

Se não há expectativa em se obter resultado útil mediante o processo, já que satisfeito o crédito e realizada a garantia, a promoção da execução constitui-se num abuso, em afronta aos princípios do resultado, da adequação e da menor onerosidade.

O princípio do resultado veda a realização de atos que não tragam a satisfação do crédito e, ainda assim, oneram em excesso o executado, que é exatamente o caso dos autos. Veja-se o ensino Araken de Assis em seu Manual de Processo de Execução:

"Paralelamente, o princípio do resultado, que sintetiza várias tendências convergentes, tutela ao executado. Nenhum ato inútil, a exemplo da penhora de bens de valor insignificante e incapazes de satisfazer o crédito (art. 659, § 2º), poderá ser consumado. Fiel à progressiva adequação do débito à responsabilidade do executado, a execução é hoje parcial, ou seja, limita-se ao necessário e suficiente para solver a dívida ... estatuinto que execução é econômica, evitando maiores sacrifícios ao devedor que exigidos pelo resultado, o art. 620 apenas enuncia que governa intimidade dos meios executórios."

(Manual de Processo de Civil, p. 98/99, Ed. RT, 3ª Edição).

Portanto, se uma das execuções é inútil, porque certamente não alcançará resultado prático algum, é inviável e deve ser decretada nula. Mesmo porque, como se disse, representa uma cobrança em duplicidade, o que obviamente não tem nenhum respaldo legal.

O princípio da menor onerosidade é aquele estampado no art. 620 do CPC que reza que:

"quando por vários meios o credor puder promover a execução o juiz mandará que se faça pelo menos gravoso ao credor."

Ora, executar-se por dois meios distintos não só é ilegal pelo excesso óbvio que implica como, ainda, representa a exata antítese do comando legal do art. 620 do CPC.

Finalmente, o princípio encerrado no aforismo *electa una via non datur regressus ad alteram* (escolhida uma via, não se pode recorrer a outra), aplicável com perfeição ao caso em discussão, tem tido pleno reconhecimento jurisprudencial:

"Pode a execução, uma única execução, fundar-se em mais de um título extrajudicial (Súmula 27/STJ). Não pode, porém, o credor promover duas execuções, cobrando a mesma dívida ao mesmo tempo e separadamente, a saber, do avalizado, com base no contrato, e dos avalistas, com base na nota promissória. 'Non bis in idem'"

(STJ-RF 330/303, in Theotônio Negrão, CPC anotado, 30ª edição, p. 602)

"Não pode o credor, de forma concomitante, ajuizar duas execuções distintas (uma contra a devedora principal, aparelhada com o instrumento de contrato, e outra, com base em promissória dada em garantia, contra os avalistas) buscando haver um mesmo crédito. Conduta que afronta o art. 620, CPC, e o princípio que veda a utilização simultânea de duas vias processuais que visem tutelas idênticas ou equivalentes em seus efeitos ('electa una via non datur regressus ad alteram'). Admissível, em casos tais, a propositura de uma única execução contra avalizada e avalistas, instrumentalizada com ambos os títulos - instrumento contratual e promissória - (enunciado nº 27 da Súmula do STJ), o que se viabiliza mesmo quando não figurem os referidos avalistas como garantes solidários no contrato, ou quando o valor exigido com base neste seja superior ao reclamado com base na cambial."

(RSTJ 79/229, in Theotônio Negrão, CPC anotado, 30ª edição, p. 602).

Pode-se dizer mesmo que se trata de um imperativo de ordem ética, de justiça e equanimidade, a eleição de um único meio de execução. Não pode o suposto credor intentar duas execuções a fim de, posteriormente, valer-se de que lhe trouxer os melhores benefícios, quer seja na extensão de seu crédito.

Fixado o primeiro ponto, indiscutível sob qualquer ângulo, o de que é vedado ao credor, in casu o Banco, valer-se de duas execuções para promover o seu débito, resta estabelecer-se qual o meio que no caso deve prevalecer.

DA RENÚNCIA TÁCITA À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Como se demonstrou, mesmo na pendência de uma ação em que se visa a discussão e revisão de cláusulas contratuais, o Banco optou primeiramente pela promoção da execução extrajudicial. Designado o primeiro leilão, foi o mesmo suspenso por

decisão judicial que, agravada, terminou por ser reformada. Amparado pelo acórdão, o Banco prosseguiu da execução extrajudicial, onde adjudicou o imóvel e, agora, intenta a sua imissão na posse.

Ocorre que, num segundo momento, o réu ajuizou execução de título extrajudicial, visando o mesmo crédito e o mesmo bem. Ora, ao fazê-lo, face à impossibilidade de duplicidade de execuções, o Banco tacitamente renunciou ao procedimento extrajudicial preliminarmente estabelecido. Não há outra leitura possível, pois do contrário não se poderá atribuir sentido lógico ao ajuizamento da execução judicial. Dentro da ordem jurídica, e em especial, da ordem processual, não subsistem atos inúteis e irrelevantes, a todos devendo-se emprestar sentido e finalidade. No caso, a execução judicial, posterior à execução extrajudicial, só pode significar a renúncia ao ato unilateral e administrativo, e a opção em favor da segurança jurídica advinda da expropriação conduzida e fiscalizada pelo Judiciário.

Trata-se de uma interpretação de bom senso, não só pelo seu aspecto puramente lógico - o ato posterior incompatível com o anterior implica na desistência/revogação deste - como pelo seu aspecto moral e jurídico, qual seja, o de prestigiar a atuação jurisdicional em situações que impliquem na restrição de direitos, no caso o direito de propriedade. Do mesmo modo, o reconhecimento desta tese harmoniza-se como o já citado artigo 620 do CPC, que consagra o princípio da menor onerosidade do executado.

Mas há ainda um segundo ponto que justifica e ampara a tese dos requeridos. Como já se relatou, após a concessão da liminar e a sua revogação pelo TRF da^a Região, a Justiça Federal declarou-se incompetente para o julgamento da causa, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. Ora, se é incompetente, todos os atos de teor decisório contidos no processo são nulos e sujeitos a reapreciação pelo novo Juízo da causa, incluídos aqui tanto a decisão concessiva da liminar como a que a revogou.

Assim, não havendo decisão judicial válida quanto à viabilidade do procedimento executório extrajudicial, os requeridos voltam a insistir na reapreciação da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e, ainda, na ausência de intimação regular dos devedores para, eventualmente, purgarem a mora.

O DECRETO-LEI Nº 70/66

Antes de se invocar a inconstitucionalidade do DL nº 70/66, os requeridos chamam a atenção de Vossa Excelência para o fato de em nenhum momento terem sido intimados pessoalmente da execução e possibilidade de purgar a mora, como exigido no art. 31, § 1º do referido Decreto. Tal fato, por si só, é suficiente para se anular todo o procedimento.

E nem se diga que o Oficial do Cartório de Registro de Títulos e Documentos certificou a entrega da notificação. Repare-se que não há contra-fé dos requeridos, apenas a certidão, e não há porque não foi entregue. Quer na execução judicial, quer na presente imissão de posse, a citação foi regular e sem maiores percalços. Por que razão então, pergunta-se, apenas o Oficial do Cartório não teve sucesso em suas diligências? Aliás, sequer existe descrição das diligências efetuadas e baldadas, que justificariam a intimação por edital.

Portanto, visivelmente irregular o procedimento extrajudicial de execução face à ausência da intimação pessoal dos requeridos.

Mas há mais: a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Senão vejamos.

Com efeito, inconstitucionalidade reside antes no procedimento propriamente dito (a privação da propriedade sem o devido processo legal), do que na impossibilidade do Poder Judiciário apreciar eventuais atos lesivos decorrentes daquele procedimento.

Certamente não se negará aos contestantes o direito de pleitear em juízo as perdas e danos sofridos em razão da execução extrajudicial, ainda que a demora desta prestação imponha sacrifícios e represente um gravame incompatíveis com os princípios que orientam quer a constituição quer a legislação pertinente ao SFH. O Decreto-Lei nº 70/66 não tem, "ainda", este alcance.

Contudo, referida norma é explicitamente inconstitucional quando se considera a Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LIV:

"LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Ora, devido processo legal, tal como formulado pela Constituição, tem claramente o significado de apreciação jurisdicional, com a instauração de uma lide e as respectivas garantias do contraditório, de direito de defesa (amplamente considerado) e um juiz imparcial. Qualquer que seja o procedimento legal - mas não jurisdicional, no sentido

exposto acima - não representa a aplicação do devido processo legal. Repita-se: legalidade - no caso, a existência de um decreto-lei que respalda a atuação da instituição financeira - não se confunde e não pode dar lugar ao devido processo legal com todas as suas garantias. E aí, de maneira bastante clara e suficiente, reside a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Não por outra razão, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo já editou súmula declarando inconstitucionais determinados dispositivos do Decreto-Lei nº 70/66, verbis:

"Sum. 39. São inconstitucionais os art. 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21.11.66."

Em anexo segue recente decisão publicada pela Revista de Processo nº 22 de out/dez 97 (Ed. RT), em que o MM. Juiz da 13ª Vara Federal de São Paulo, Dr. Wilson Zauhy Filho, esmiuça com toda precisão a matéria discutida nestes autos.

O argumento mais absurdo, por ser calcado em um dado falso, é que o que compara a necessidade da penhora para a propositura dos embargos e o procedimento do da execução extrajudicial.

A inconstitucionalidade do Decreto-Lei, exatamente pelas razões expostas acima, vem sendo reconhecida pela expressiva maioria de nossos Tribunais, uma quase unanimidade. Veja-se os seguintes acórdãos:

"1. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSTITUI UMA FORMA DE AUTOTUTELA DA PRETENSÃO EXECUTIVA DO CREDOR EXEQUENTE, REPUDIADA PELO ESTADO DE DIREITO. INFRINGE O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO JUDICIÁRIA (CEF/88, ART. 5º, INC. XXXV). FERE O MONOPÓLIO DE JURISDIÇÃO E O PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL (INC. XXXVII E LIII, DO ART. 5º CF/88) PRIVA O CIDADÃO/EXECUTADO DE SEUS BENS, SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LIV). VIOLA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA (ART. 5º, INC. LV, CF/88). NÃO ASSEGURA AO LITIGANTE DEVEDOR OS MEIOS E SÓ RECURSOS NECESSÁRIOS À DEFESA DE SEUS BENS (ART. 5º, INC. LV, CF/88).

2. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 70/66 E NA LEI Nº 5.741/71 NÃO FOI RECEBIDA PELA CARTA MAGNA BRASILEIRA DE 1988.

3. MS CONCEDIDO."

(MS 115121/93/DF, TR1, S2,
NELSON GOMES DA SILVA)

DJ 08/08/94, P. 41738, RELATOR JUIZ

"PROCESSO Nº 95.0054552-7 - MEDIDA CAUTELAR - REQUERENTE: IRICE BENEDITA NUNES DE GODOI - REQUERIDA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

TRATA-SE DE MEDIDA CAUTELAR QUE TEM POR OBJETO A SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL EMBASADA NAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO LEI Nº 70/66. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO SÃO RELEVANTES, VEZ QUE O REFERIDO DECRETO LEI Nº 70/66, APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, É DE DUVIDOSA CONSTITUCIONALIDADE PRESENTE, TAMBÉM, O PERIGO DA DEMORA, PORQUE A EVENTUAL ARREMATAÇÃO DO BEM NO LEILÃO DESIGNADO CONFIGURARÁ DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO PARA O REQUERENTE POR ISTO, CONCEDO A LIMINAR PARA DETERMINAR A SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PROMOVA A REQUERENTE, EM 05 DIAS, A CITAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO NA QUALIDADE DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. OFICIEM-SE, INTIMEM-SE E CITEM-SE."

(São Paulo, 17 de novembro de 1995 - Marisa Ferreira dos Santos - Juíza Federal)

Tendo em vista o que se expõe, a hipótese do caso concreto revela arbitrariamente por parte da entidade financeira, que age escorada em Decreto-lei inteiramente inconstitucional.

Trata o referido decreto em seus artigos 31 e 32, da possibilidade de Execução Extrajudicial, por parte do Credor, com o que veda os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, garantidos pela Carta Magna, pois retira a possibilidade de argumentação por parte dos devedores sobre a dívida inadimplida, furtando-se-lhe a possibilidade de exercer a sua defesa, o que culminará na perda de seu bem, quando só

então poderá discutir em juízo a questão, em prosseguimento de ação ordinária (artigo 37, § 2º), mas aí já terá o adquirente imitado-se na posse do seu bem.

Com a propriedade que lhe cabe, Enrico Túlio Liebman orienta jurisprudência firmada no TRF da 1ª Região, a qual transcrevemos:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCONSTITUCIONALIDADE.

O decreto-lei nº 70/66, de 1966, cuida de uma execução privada, e, portanto, como observa Liebman, é um retrocesso que rompe o fio da história, voltando à fase mais primitiva do direito romano, ou seja, aquela em que, após apossar-se da própria pessoa do devedor, o credor obtinha a *additio*. O título obtido, mediante arrematação baseada no artigo 37, § 2º, do Decreto-lei nº 70, de 1966, ainda que devidamente inscrito ou transcrito no Registro de Imóveis, é imprestável para propiciar a imissão na posse, em razão da referida norma legal não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988."

(TRF - 1ª R. - Ac. da 3ª T., publ. Em 26.02.96 - Ap. Civ. 95.01.32996.8 - MT - Rel. Juiz Tourinho Neto - Caixa Econômica Federal X Henrique Siqueira Milanez).

Resta demonstrada a inconstitucionalidade do decreto em discussão, não devendo prosperar a sua aplicação, pois contrária a Constituição.

Afora a inconstitucionalidade pelas razões apontadas, ao contrário do que pretende o requerido, referido decreto também implica na violação do princípio da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário, senão vejamos:

Quando se menciona a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, que esta viola o princípio da inafastabilidade da apreciação do Judiciário, além de desconsiderar o princípio da ampla defesa e do contraditório, é necessário que venha aos autos conceitos básicos de tais princípios, além de esclarecer quanto a algumas garantias constitucionais:

"Princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária ou da jurisdição única:

Nos modernos sistemas processuais, inclusive o brasileiro, o direito de recorrer ao judiciário para a correção das lesões aos direitos individuais tornou-se garantia constitucional. Dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal:

'A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. A determinação constitucional dirige-se diretamente ao legislador ordinário e, conseqüentemente, a todos os atos, normativos ou não, que possam impedir o exercício do direito de ação. Nesse dispositivo acha-se garantida a faculdade de pedir ao judiciário a reparação da lesão de direito, praticada por particulares ou pelos próprios agentes do poder público, de tal forma que nem mesmo as leis processuais poderão estabelecer hipóteses que impeçam o exercício desse direito de ação."

(GRECO FILHO, Vicente, Direito Processual Civil Brasileiro, 12ª ed., pág. 41, Saraiva, São Paulo, 1996).

"Princípio do Contraditório e ampla defesa

...

5) Completando e explicitando a garantia anterior, o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (CF, art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. Por sua vez, o contraditório é técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar, ou pelo menos, impugná-los em contramanifestação."

(GRECO FILHO, Vicente, Direito Processual Civil Brasileiro, 12ª ed., pág. 47, Saraiva, São Paulo, 1996).

Portanto, também inconstitucional o Decreto-Lei nº 70/66 por violar o princípio da inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário.

Em anexo, seguem três decisões comentadas que reconhecem a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e, do mesmo, justificam a improcedência da presente imissão de posse, por estar lastreada em procedimento irregular e inconstitucional.

DA CONEXÃO

Finalmente há que se reconhecer que entre os três processos que fundados no contrato de financiamento, quais sejam, o processo de execução, a ação ordinária (onde também se discute o procedimento extrajudicial) e a presente imissão de posse.

Ora, o que se pede é o reconhecimento da conexão, que implica na reunião dos processos e julgamentos simultâneo, a fim de evitar decisões contraditórias.

Trata-se, na verdade, de uma questão de bom senso. Imagine-se, por exemplo, que o MM. Juiz da^a Vara Cível reconheça a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e Vossa Excelência, ao contrário, julgue-o inconstitucional. Como harmonizar tais decisões? O mesmo ocorrerá com as demais questões argüidas em ambas as ações.

Finalmente, o presente pedido de conexão encontra respaldo em jurisprudência e doutrina rigorosamente iguais ao caso concreto. É a lição de Nelson Nery Júnior:

"Para existir conexão, basta que a causa de pedir em apenas uma de suas manifestações seja igual nas duas mais ações. Existindo duas ações fundadas no mesmo contrato, onde se alega inadimplemento na primeira e nulidade de cláusula na Segunda, há conexão. A causa de pedir remota (contrato) é igual em ambas as ações, embora a causa de pedir próxima (lesão e inadimplemento), seja diferente."

(Código de Processo Civil comentado, Ed. RT, 4ª edição, p. 577, notanº 5 ao art. 103).

DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

No que tange ao contrato de financiamento propriamente dito, os requeridos, por amor a brevidade e economia processual, remetem-se ao contido na ação ordinária já referida, cuja fotocópia integral segue em anexo. Apenas mencione-se que o Plano imposto pelo Banco aos mutuários não tem respaldo legal, uma vez que dentro do SFH só admite-se o Plano de Equivalência Salarial, bem como as cláusulas de reajuste de saldo devedor, que prevêm a utilização da TR e da Tabela Price, que representaram um aumento indevido e exagerado das prestações, acarretando a inadimplência dos requeridos.

Ora, se o contrato é a base para a promoção da execução contém cláusulas ilegais e abusivas, a imissão de posse fruto deste contrato não pode prosperar.

DO PEDIDO

Face ao exposto requer-se à Vossa Excelência que, acolhendo as teses esboçadas pelos requeridos, duplicidade de execução, nulidade de execução extrajudicial, conexão e excesso de execução, seja julgada improcedente a presente ação de imissão de posse.

Por todo exposto, igualmente, deve ser mantida a decisão de não concessão da liminar, uma vez que as razões trazidas aos autos pelos requeridos demonstram a total impertinência da ação. Portanto em seu favor militam o periculum in mora e o fumus boni iuri.

Requer-se, desde já, a produção de todos os meios de prova admitidas em direito.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO DE LOCAÇÃO - CONTRATO DE COOPERAÇÃO ONEROSA - COBRANÇA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - ART. 267/CPC - MULTA MORATÓRIA - LEI 9.298/96 - MULTA COMPENSATÓRIA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA CÍVEL DA COMARCA DE -**

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n., estabelecida na rua, ..., bairro, cidade de, Estado de, por intermédio de seu advogado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar

CONTESTAÇÃO

à Ação de Cobrança - rito ordinário - que lhe move, e o faz pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Pretende a requerente - via Ação de Cobrança pelo rito ordinário - a condenação dos requeridos(Locatário) e(fiador), no pagamento da quantia de R\$, da qual se julga credora.

Alega em síntese que locou um imóvel à requerida para domicílio de seus jogadores, tendo como fiador o segundo requerido, porém não foram pagos os aluguéis dos meses de e de, ... e de multa moratória (R\$), IPTU e Taxa de Serviços Urbanos referentes ao período em que o imóvel esteve

locado (R\$), além de multa compensatória por infração contratual (R\$).

I) PRELIMINARMENTE

- Carência de Ação -

1. Ilegitimidade Ativa de Parte

A presente ação merece ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, c.c. art. 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que requerente Sra. é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda.

Conforme pode ser observado do Contrato de Locação de fls., a locatária e requerida contratou com a Sra., a qual comparece e assina na qualidade de locadora do imóvel, e não com a requerente Sra.

Também, não existe nos autos sequer prova documental proveniente do Serviço de Registro de Imóveis desta comarca, demonstrando ser a pretensa requerente Sra. proprietária do imóvel locado.

Destarte, falta à requerente pertinência subjetiva para figurar no pólo ativo da ação, pelo que requer seja decretada a carência da ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

2. Falta de Interesse de Agir

Nada obstante, ainda assim a presente ação merece ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, agora porque a requerente é carecedora da ação ante a inexistência de interesse processua¹.

Com efeito, na esteira da melhor doutrina, o interesse processual (condição da ação), é constituído pelo trinômio necessidade- adequação-utilidade. Sob o prisma deste dois últimos é que após uma análise acurado dos autos verifica-se a sua inexistência.

Ocorre, que a requerente ampara a pretensão condenatória dos requeridos em título executivo (contrato de locação), razão pela qual se alcançado o provimento final, constituir-se-á outro título executivo, carecendo assim de utilidade prática a prestação jurisdicional. Nestes moldes não há razão de ser da presente ação de conhecimento, conforme decidiu o Egrégio Segundo Tribunal da Alçada Civil do Estado de São Paulo, em caso análogo ao presente:

"Cobrança - Portador de título executivo extrajudicial - Opção pelo processo de conhecimento em detrimento da via executiva - Descabimento. Dispondo a locadora de título executivo extrajudicial para exigir a satisfação do crédito decorrente da locação, de que cuida o artigo 585, inciso IV, do Código de Processo Civil, carece à autora de interesse para propositura da ação de conhecimento ordinário" (2º TA CIVIL - Ap. c/Rev. 548.439-00/0 - 5ª Câm. - Rel. Juiz Francisco Thomaz - j. 26.05.1999) (Bol. AASP n. 2124, Suplemento do Segundo Tribunal de Alçada Civil - Ementário n.12/99 - 13 a 19.09.99 - pág. 12).

Posto isso, requer a extinção do presente feito - sem julgamento do mérito em face da carência da ação ante a falta de interesse e adequação processual, condenando a requerente no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

3. Ilegitimidade Passiva de Parte

Malgrado as argumentações supra, a presente ação ainda merece ser extinta sem julgamento do mérito, de conformidade com o art. 267, inciso VI c.c. art. 295, inciso II do CPC, em face da ora requerida e denunciada à lide, uma vez que é parte ilegítima para figurar o pólo passivo da demanda.

Conforme se verifica pelo INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE COOPERAÇÃO ONEROSA de fls. especialmente na Clausula, estipulou-se que "a CONTRATADA (no caso a requerida não poderá efetuar qualquer tipo de despesas ou firmar outros compromissos sem a prévia e expressa concordância da CONTRATANTE".

Acontece que a assunção do contrato de locação do imóvel sito na rua, n., nesta cidade, se deu única e exclusivamente entre a requerida, sem que houvesse a prévia e expressa concordância ou adesão ao contrato da ora requerida

Nestes moldes, não pode agora a requerida, ser responsável pelo pagamento de aluguéis, multas e demais despesas se não compareceu anuindo na locação do imóvel em questão. Falta à requerida a qualidade de litisconsorte e responsável por eventuais despesas que venha a primeira requerida arcar.

Ausente o vínculo entre requerente e denunciada à lide, o instituto da intervenção de terceiro não tem aplicação, conforme vem decidindo nossos Tribunais:

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Responsabilidade civil. Pretensão dos réus de que a seguradora pague à autora - Inexistência de vínculo entre a autora e seguradora - Pagamento de indenização pelos réus, com direito a reembolso, nos limites do seguro - Pretensio indeferida" (Ac. unân. da Oitava Câm. do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, no AI n.º 503.332-9 - SP, v.u., Rel. Juiz Alexandre Germano, j. 1º.4.92, in JTACSP 133/18)."

Cabe consignar por outro lado, que a requerida, não trouxe aos autos a aprovação do referido Contrato de Cooperação Onerosa, bem como qualquer prova da notificação deste ato à Contratante e denunciada à lide, de modo a tornar referido instrumento apto a produzir efeitos nestes autos, conforme determina a cláusula

No contexto examinado, vale trazer à colação a lição de, para quem "recusando o denunciado a qualidade que lhe é atribuída, expressa ou implicitamente (silenciando), os seus fundamentos não serão examinados pelo Juiz naquele processo, mas somente em eventual ação regressiva, subsequente ou paralela (in eventum), proposta pelo denunciante" (Denúnciação da Lide, Forense, 1984, pág. 243).

Em face do exposto, requer seja extinta a presente ação em face da requerida, sem julgamento do mérito, por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, prosseguindo-se a demanda unicamente em relação à denunciante a lide, ... requerido

II) D O M É R I T O

Na questão de fundo, a requerida não reconhece a sua qualidade de litisconsorte, porém considerando-se o princípio da eventualidade e o aproveitamento dos atos processuais para os demais requeridos, a pretensão condenatória formulada pela requerente não merece o total amparo da tutela jurisdicional.

Conforme se infere do contrato de locação de fls., estipulou-se que o atraso por mais de dias no pagamento do aluguel importaria multa de 20% (vinte) por cento sobre seu valor. Estipulou-se mais, que a infração ao contrato também acarretaria multa, porém esta correspondente a o valor do aluguel¹.

Excelência, se prevalecer ambas as multas (moratória e compensatória) haverá um bis in idem e enriquecimento sem causa da requerente em detrimento dos requeridos, pretensão vedada pelo nosso ordenamento jurídico e pelos princípios do Direito.

Com efeito, a respeito do tema preleciona o eminente civilista Silvio Rodrigues que "... é vedado cumular o pedido da pena compensatória com o de cumprimento da prestação (ou com a indenização das perdas e danos) ".

(Direito Civil, volume 2, Parte Geral das Obrigações, pag. 91, 23a edição, 1995).

Proseguindo no magistério, o ilustre jurista cita na consagrada obra, julgado do Tribunal de São Paulo esclarecendo acerca da inaplicabilidade de ambas as penas,

cujos termos, dada a semelhança ao caso examinado, pede venia a requerida para transcrição:

"Desde que as partes estipularam a multa de Cr\$ 40.000,00 para o caso de violação de qualquer disposição do contrato, segue-se que tem ela a natureza de cláusula penal compensatória e não moratória, mesmo porque se o aluguel era de Cr\$ 3.000,00 por mês, não é possível que pelo simples retardamento ou mora, ficasse a locatária sujeita a pagar Cr\$ 40.000,00. Isso seria contravir o disposto no art. 920 do Código Civil, que dispõe que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal"... (nota 77 da página 92). (g.n.).

Nestes termos, impende anotar que o valor de R\$, objeto da cláusula a é multa compensatória, não podendo ser cumulada com a pena prevista para o atraso no pagamento dos aluguéis, de natureza moratória. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de nossos tribunais:

LOCAÇÃO - Multa compensatória por infração contratual - Inaplicabilidade à cobrança ou execução de aluguéis em atraso. Ementa Oficial: A multa compensatória por infração contratual não se aplica à cobrança ou à execução de alugueres em atraso, hipótese em que só cabível a multa de cunho moratório. (Ac. unan. do Segundo Tribunal de Alçada Civil na Apel. c/ Revisão n.º 444/595-00, rel. Juiz Euclides de Oliveira, j. 19.12.95, in RT 728/297).

"Locação - Cobrança - Multa compensatória cumulada com multa moratória - Descabimento. Incabível a pretensão do locador em exigir o pagamento cumulado da multa compensatória com a moratória por atraso de locativos" (2º TA CIVIL - Ap. c/Rev. 528.963 - 12a Câm. - Rel. Juiz Ribeiro da Silva - j. 10.9.1998). (Bol. AASP n.º 2108, Suplemento do Segundo Tribunal de Alçada Civil - Ementário n.º 5/99 - 24 a 30.05.99 - pág. 3/4).

Sem embargos, consigne-se que após o advento da Lei 9.298/96, qualquer multa moratória não poderá ser superior a 2% (dois) por cento. Assim, estipulação que contraria a referida norma é nula de pleno direito, haja vista ser esta disposição cogente, irrevogável até mesmo por convenção entre as partes.

"Multa moratória - Lei n. 9.298/96 - Aplicação imediata. Diante da natureza de ordem pública da Lei n.º 9.298 de 01.08.1996, que alterou o parágrafo 1º do artigo 52 da Lei n.º 8.078 de 11.09.1990, tem ela incidência imediata aos casos pendentes)"(2a TA CIVIL - Ap. c/Rev. 520.808 - 5a Câm. - Rel. Juiz Laerte Sampaio - j. 24.06.1998). (Bol. AASP n.º 2097, Suplemento do Segundo Tribunal de Alçada Civil - Ementário n.º 1/99 - 08 a 14.03.99 - pág. 6).

Dessa forma, comprovada ser a multa disposta na cláusula de natureza eminentemente compensatória, há que se excluir do valor pretendido pela requerente a importância de R\$

Por outro lado, a multa moratória, nos termos da disposição acima mencionada merece ser reduzida à importância de 2% (dois) por cento. Seu valor inicial que era de R\$, corresponde a R\$

Portanto, do valor total que a requerente se diz credora (R\$), a importância que mais se coaduna com a aplicação dos ditames da Justiça, do Direito, das disposições legais e da jurisprudência de nossos tribunais, corresponde ao valor de R\$, assim discriminados:

Aluguéis.....	R\$
Multa moratória (2%)	R\$
IPTU/Taxa de Serviço.....	R\$
Valor total.....	R\$

Em face do exposto, na remota hipótese de não serem acolhidas as preliminares de carência da ação, o pedido condenatório não merece sua total procedência, pelos motivos acima explanados. É o que se requer e espera ver reconhecido, com a condenação da requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Provará o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal da requerente, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, perícias, etc. Protesta por outras provas.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: IMÓVEL COMERCIAL - LOCAÇÃO - RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO - DECADÊNCIA - RETOMADA DO RÉU - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 269/CPC

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

...., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º, com sede na Comarca de, na Av. n.º, por seu advogado adiante assinado (procuração anexa - doc.) endereço para intimações na Rua n.º, na Comarca de, Estado do, comparece respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para oferecer sua

CONTESTAÇÃO

à Ação Renovatória de Contrato de Locação, sob n.º/...., que lhe é movida por Lojas, pelos fundamentos de fato e de direito que seguem.

1. Certamente a presente ação somente foi proposta para tumultuar a solução do conflito de interesses existente entre as partes, pois a autora não preenche mais os pressupostos básicos para a propositura da renovatória, inclusive, o lapso temporal previsto para tanto.

De todo modo, diga-se, de plano, que a ação renovatória n.º/...., a que alude a inicial, já foi julgada improcedente, com o acolhimento do pedido de retomada do réu.

A DECADÊNCIA DO DIREITO À RENOVAÇÃO

2. Apenas para efeito de se analisar se a ação foi proposta atentamente ou não, toma-se em consideração a já superada tese da autora de que os contratos de locação em causa - anteriores ao contrato anulado - permaneceriam em vigor com a anulação do

novo contrato, analisando-se prazo de duração e termos inicial e final de cada um dos contratos.

3. De acordo com o contrato de locação acostado como documento n.º (fls. /), o prazo de locação seria de anos, com início em / / e término em / /, assegurando-se a renovação por igual período - de / / a / / -, consoante disposto na cláusula primeira.

Por sua vez, o outro contrato de locação (doc. n.º - fls. /), com o mesmo prazo de duração, teria início em / / e término em / /, assegurada a renovação por igual período - de / / a / / - (cláusula primeira).

Considerando-se, para exame da caducidade do direito à renovação, que seja provida a apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente a renovatória anterior (autos n.º /), a autora teria a locação renovada por mais anos a contar do vencimento de cada contrato, ou seja, no caso do primeiro contrato, de / / a / / e no do segundo contrato, de / / a / /

4. Tanto a Lei de Luvas (Decreto n.º 24.150/34), em seu art. 4º, quanto a Lei de Locações em vigor (Lei n.º 8.245/91), art. 51, § 5º, estatuem que:

"decai do direito à renovação o locatário que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor."

É certo que se conta esse prazo de seis meses de acordo com a Lei n.º 810/49, que dispõe, em seu art. 2º, que:

"considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte."

Assim, seis meses antes do fim do primeiro contrato, cujo termo final seria / / ocorreria em / / e do segundo contrato, cujo termo final seria / /, ocorreria em / /

Para a renovação do primeiro contrato a ação deveria ter sido interposta no interregno de / / a / / e do segundo contrato no interregno de / / a / /

Contudo, a ação foi proposta apenas no dia / /, ou seja, ... meses após o termo fatal previsto para o aforamento da renovatória do primeiro contrato e dias no

tocante ao segundo contrato, em razão do quê decaiu a autora do direito à renovação dos contratos.

De plano, não ajuizada a ação no interregno legal, operou-se a decadência e perdeu a autora o direito à renovação.

5. Ressalta o réu que o presente caso não versa acerca de questões controversas na doutrina e jurisprudência - se a citação foi efetivada no interregno legal ou se o atraso na citação pode ou não ser imputado à autora (no caso, por óbvio, poderia, pois a citação somente ocorreu em/..../....., mais de meses após o termo final) -, porquanto, no caso em tela, o próprio ajuizamento da ação foi a destempo, restando extreme de dúvida a decadência do direito à renovação.

Por isso, espera o réu seja julgado extinto o processo, com julgamento do mérito, conforme disposto no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

A QUESTÃO DE FUNDO

6. Na impensável hipótese de esta ação prosseguir, o réu faz seus os argumentos da bem lançada sentença que julgou improcedente a renovatória anterior, no tocante à ausência absoluta do direito à renovação de contratos extintos (doc. n.º), como se aqui estivessem reproduzidos verbum ad verbum, limitando-se a transcrever, nesse passo, o trecho da r. sentença então proferida que se referiu à presente ação:

"A nova ação renovatória intentada não é de ser recebida, ante todas estas considerações supramencionadas.

Merece a presente ação, portanto, ser julgada improcedente."

Dessa forma, pelo entendimento já esposado por esse r. Juízo, a presente ação é de todo descabida e merece ser julgada improcedente, no estado em que se encontra, pois fundada em direito inexistente.

7. Como se isso não bastasse, deixou a autora de provar o exato cumprimento do contrato em curso, não tendo instruído seu pedido com documentos, recibos ou qualquer demonstrativo do pontual e completo pagamento dos encargos por ela assumidos, indispensáveis ao aforamento da ação, a despeito do contido no art. 71 da Lei de Locações e nos arts. 283 e 396 do Código de Processo Civil.

Certamente a autora não fez tal prova por absoluta impossibilidade, tendo em vista que vem há muito descumprindo os contratos. Não efetuou o pagamento da "diferença entre o aluguel que percebeu e o que efetivamente deveria ter percebido" a que foi condenada na mencionada ação anulatória, tampouco cumpriu com o pagamento do aluguel provisório determinado, a partir de de, por esse r. Juízo na renovatória anterior.

8. Em respeito ao princípio da eventualidade, o réu contrapõe à renovação do contrato o pedido de retomada do imóvel para uso próprio, reiterando a pretensão deduzida na demanda anterior - já acolhida pela r. sentença que a julgou -, pois pretende voltar a utilizar suas dependências em proveito de seus associados (arts. 52, II e 72, IV da Lei de Locações).

9. Apenas para que não passe em branco, aponta o réu a desnecessidade de se discutir, no presente caso, a fixação de aluguel provisório, pois o aluguel desses imóveis já foi definitivamente fixado pela r. sentença que julgou a renovatória anterior.

REQUERIMENTO

10. Por todas essas razões, pede o réu que Vossa Excelência receba a presente contestação para:

a) julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, por ter decaído a autora do direito à renovação, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil;

b) quando não, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, pela ausência do direito à renovação dos contratos em causa, por já estarem ditos contratos extintos ou por terem sido descumpridos, desrespeitando-se os pressupostos ditados pelo art. 71, incs. II e III, da Lei de Locações para a propositura da ação, conforme previsto no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil;

c) caso assim não entenda, julgar improcedente, no estado em que se encontra, o pedido de renovação dos contratos em questão, acolhendo-se o pedido de retomada do réu, aliás, já determinado por decisão anterior.

O réu entende desnecessitar, em princípio, da produção de quaisquer outras provas, protestando, porém, se advier litigiosidade sobre algum dos fatos, pela juntada de novos documentos e ouvida de testemunhas.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: UNIDADE RESIDENCIAL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSE - PAGAMENTO PARCELADO - INADIMPLÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...
- DO ESTADO DO

Autos n.º/....

.... (qualificação), portador da CI/RG n.º, inscrito no CNPF/MF sob n.º, por sua advogada abaixo subscrita (mandato incluso), com escritório profissional na Rua n.º, na Comarca de, onde recebe intimações e notificações, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

pelos motivos de fato e de direito que passa a aduzir:

1. Alega a autora em seu pedido inicial que em de de celebrou com o requerido Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Apartamento no Conjunto Residencial, quem tem por objeto a promessa de venda ao mesmo, do apartamento n.º, de tal empreendimento, mediante o pagamento parcelado do preço, também objeto de tal contratação.

Diante de tal forma de compromisso a empresa requerente cedeu ao requerido, provisoriamente, a posse sobre o referido imóvel.

E, que dentro das condições contratuais, a falta de pagamento das parcelas do preço, como pactuado, se revelaria motivo para a ruptura do pacto, hipótese em que, dita posse passaria a ser, inteira e totalmente, desautorizada, já que tal se reverteria em justo motivo para a rescisão direta da contratação.

O requerido deixou de pagar as prestações mensais do financiamento, de seu encargo, como pactuado na contratação, compelindo a autora a determinar o protesto do título respectivo, medida que se revelou insuficiente ou ineficaz já que o réu continuou a inadimplir sua obrigação de pagar.

O réu encontra-se em atraso com o pagamento das parcelas do seu encargo, desde a que foi protestada, até a que se venceu no corrente mês.

No mérito alega que por diversas vezes procurou o requerido tentando receber do mesmo os valores devidos e que se encontravam em atraso, entretanto o mesmo continuou inadimplente com a sua obrigação de pagar, encontrando-se desta forma, pendentes de pagamento, as parcelas do seu encargo, desde a que foi protestada.

Antes do ajuizamento da presente ação e com o intuito único de compor amigavelmente o débito, evitando assim a ruptura da contratação, procedeu a notificação do requerido, via extrajudicial, porém novamente nenhuma providência adotou o réu no sentido de regularizar as parcelas que se encontravam em atraso, sequer procurando a empresa requerente, para apresentar qualquer justificativa, permanecendo absoluta e totalmente inerte.

Que, descumprindo o requerido o contratualmente ajustado, deu causa à ruptura da contratação, ao mesmo tempo que, assim agindo acabou por tornar a posse que mantém sobre imóvel em referência, totalmente ilegal e desautorizada, razão pela qual postula a autora, a presente ação, objetivando não só ver declarada a rescisão da contratação original, mas também, para ser reintegrada na posse do mesmo.

2. Alega a requerente, no mérito, que por diversas vezes procurou o requerido tentando receber do mesmo os valores em atraso devidos em decorrência do contrato ajustado, entretanto o mesmo continuou inadimplente com a sua obrigação de pagar. Desta forma, deu causa à ruptura do contrato.

Não há que se falar em rescisão automática do referenciado contrato. No caso em tela, se não for de consenso das partes, exige-se que a rescisão do contrato seja declarada por via de sentença judicial.

Ainda mais, não procedem as alegações da autora, haja vista que para ser constituído em mora o requerido, faz-se necessária prévia interpelação judicial deste, ou por intermédio do cartório de registro de títulos e documentos, com o prazo mínimo de ... dias de antecedência, ainda que do contrato conste cláusula resolutiva expressa.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1º do Decreto 745/69, abaixo transcrito:

"Art. 1º. Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio do cartório de registro de títulos e documentos, com quinze (15) dias de antecedência."

Não sendo constituído assim, em mora, o requerido, improcedem as alegações da autora de que o mesmo teria dado causa à rescisão do contrato e consequentemente improcedentes as alegações de ruptura de contrato e reintegração de posse.

Diante das alegações acima, deve Vossa Excelência inacolher o pedido da autora postulado no mérito, por ser totalmente improcedente.

3. MM. Juiz, não são verdadeiras as alegações da autora de que o requerido permaneceu absoluta e totalmente inerte.

O requerido compareceu por diversas vezes no endereço da requerente, porém, nada foi possível, vez que os valores apresentados pela mesma para o pagamento foram muito altos, sendo impossível qualquer pagamento ou composição.

Há que se falar que a requerente maliciosamente ao elaborar o contrato de compromisso de compra e venda, estipulou cláusula penal unilateral em contrato bilateral.

Vejamos o que dispõe a cláusula 11ª do Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda:

"Se o Comprador deixar de resgatar qualquer uma das parcelas previstas neste contrato, pelo seu valor nominal corrigido, ou em moeda corrente, serão elas acrescidas da multa de 10% (dez por cento), juros de 12% (doze por cento) ao ano, mais 20% (vinte por cento) a título de honorários advocatícios independente da

cobrança ser feita judicial ou extrajudicial, e atualização monetária de acordo com o índice pactuado neste contrato."

Os valores apresentados pela autora ao ora requerido foram altíssimos não dando ao mesmo chance nenhuma de quitar o seu débito.

Também consta na cláusula 28ª do Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda:

"Na hipótese de ocorrer a rescisão do presente contrato por culpa do comprador, fica-lhe assegurado o direito de receber em devolução, 50% (cinquenta por cento) do que houver pago, atualizado de acordo com o índice pactuado neste contrato, tão somente depois que o imóvel tiver sido negociado com terceiros, perdendo os 50% (cinquenta por cento) restantes, a título de pena convencional e ressarcimento das perdas e danos, que inadimplemento causou à vendedora, descontadas as despesas de comissões, alugueres, depreciação do imóvel, etc. ..."

Fica evidente que o contrato firmado entre as partes possui cláusulas penais todas favoráveis à autora. A equidade de tratamento entre as partes deve prevalecer.

4. Em contato com a Prefeitura Municipal da Comarca de para saber do pagamento do IPTU sobre o seu imóvel, o requerido recebeu as seguintes informações:

"que a indicação fiscal do terreno é; que a indicação fiscal dos blocos, ..., ..., ... é; que os outros blocos ainda estão em construção por isso não possuem indicação fiscal. A obra é regular pois tem Alvará, mas não tem o Habite-se."

5. REQUERIMENTO FINAL

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência:

- a) o não acolhimento das alegações formuladas, bem como seja julgado improcedente o pedido nos termos da petição inicial;
- b) que a empresa forneça os esclarecimentos sobre não ter o apartamento do requerido a indicação fiscal necessária;

c) a produção de todas as provas em direito admitidas, dentre elas a oitiva de testemunhas, cujo rol será juntado dentro do prazo determinado, juntada de novos documentos (art. 397 do CPC), etc.;

d) seja efetuado o cálculo das prestações vencidas para o pagamento do débito.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: CONDOMÍNIO - POÇO ARTESIANO - ASSEMBLÉIA
CONDOMINIAL - SÍNDICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ÁGUA POTÁVEL -
AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVA - REVOGAÇÃO DA
LIMINAR

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...
ESTADO DO ...

AUTOS N.º ...

..., já devidamente qualificada nos autos supra, de Medida Cautelar Inominada,
movida por ..., vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO,

aos fatos articulados pelos autores, o que faz nos seguintes termos:

I - PRELIMINARMENTE

1. DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Os autores ingressaram com pedido de liminar contra ..., pretendendo seja lacrado o
poço artesiano perfurado no subsolo do edifício ..., entre as garagens de n.ºs. e

Em seu requerimento os autores especificaram o pedido da seguinte forma:

Que, após deferida a liminar, seja a Requerida citada para, querendo, contestar a presente, no prazo legal, sob pena de confesso.

Que, contestada ou não, pedem digne-se Vossa Excelência, dar pela inteira procedência, confirmando-se assim, a liminar expedida com a condenação a Requerida nas custas processuais, honorários advocatícios e outras cominações legais.

Como se infere das alegações dos autores, sua pretensão foi lançada de forma equivocada contra pessoa que não tem legitimidade para responder o feito, eis que, o pedido correto deveria ser contra o Condomínio Edifício

Uma vez que a construção do poço foi decidida por assembléia, logicamente que o responsável pelo mesmo é o condomínio, e não individualmente um de seus condôminos. Da forma como foi postada a lide, não pode a ré declinada, ser individualmente responsabilizada por obrigação do condomínio.

As decisões proferidas em assembléia são soberanas e representam a vontade da maioria, o que ocorreu in casu, portanto, inadmissível responsabilizar-se unicamente a pessoa da Sra.

A perfuração do poço representa ato do condomínio, cuja representação se faz através de seu síndico, conforme indica o art. 12 do CPC, em seu inciso IX.

A jurisprudência pátria tem decidido no sentido de excluir a legitimidade da pessoa física, quando nesta qualidade é citada em processo a ser movido contra o condomínio, conforme destacamos:

CONDOMÍNIO - Representação processual - Encargo do síndico como representante legal - Ação proposta contra a pessoa física - Ilegitimidade passiva "ad causam" - Processo extinto com relação a ele - Aplicação dos arts. 22, parágrafo 1º da Lei n.º 4.591/64 e 12, IX, do CPC.

(RT 619 - pg. 99).

Do corpo do mesmo acórdão salientamos:

"Carlos Tadeu de Almeida é parte ilegítima para ser acionado, porque o foi na condição de pessoa física, e não na qualidade de representante legal, do Condomínio Santa Isabel. A lei n.º 4.591, de 16.12.64, é categórica ao determinar que cabe ao

síndico representar ativa e passivamente o condomínio em juízo ou fora dele." (art. 22, § 1º).

O art. 12, IX, do CPC é no mesmo sentido.

Saliente-se que não milita a favor dos autores o benefício da inversão, já a própria escritã lançou corretamente e autuou os autos constando ser a Requerida, e não o Condomínio.

Demonstrada a ilegitimidade passiva ad causam e ad processum, e a teor do disposto pelos arts. 267, VI do CPC, c/c art. 295, II, requer seja excluída a pessoa da Sra., e por consequência declarado extinto o processo sem julgamento do mérito, com a condenação dos autores nas despesas que deram causa, verba da sucumbência, e demais cominações.

II - DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Os autores, vieram a juízo falseando com a verdade, apenas com espírito emulativo, com a finalidade espúria de obterem vantagens ilícitas não declinadas, eis que, a resistência é apenas uma forma de pressão pessoal à pessoa da síndica conforme se demonstrará, já que a perfuração do poço foi aprovado por assembléia geral cuja ata está nas fls.

É mentirosa e sem qualquer prova, da água haver sido liberada para utilização sem análise técnica adequada, eis que, os laudos anexos demonstram a periodicidade dos exames.

Acertiva corroborada pelas próprias alegações contidas na peça vestibular que desmentem sua própria afirmação, quando declinam de forma desvirtuada que engenheiros químicos afirmavam haver concentração excessiva de ferro naquela água, o que também é mentira, desmentidos pelos laudos em anexo (docs. de fls.) fornecidos pelos referidos profissionais, onde sempre demonstraram o contrário, afirmaram ser aquela água normal porque o teor de ferro sempre esteve dentro dos limites normais aceitáveis.

Para obter uma noção exata do ocorrido, que os autores sempre tiveram conhecimento, basta examinar atentamente o laudo técnico sobre a qualidade da água no poço tubular do Edifício Condomínio elaborado pelo professor, cujos esclarecimentos finais constam da ata da assembléia extraordinária do referido

condomínio realizada em/..../...., onde teve a presença dos engenheiros que realizaram o exame o Dr., professor da mesma área, que atendeu convite, porque um dos autores, Sr. (apto.), havia contratado o Sr., seu que realizou exames daquela água, cujo laudo, por retratar a verdade de que a água é ótima, não foi juntado aos autos.

Faz notar também, que os referidos profissionais foram categóricos em afirmar ter aquele problema origem provável nos encanamentos dos apartamentos dos autores, tudo isto, bem retratado nos inclusos documentos de fls., e naquele de fls., juntados na inicial.

Os autores, também omitiram que houve perfuração de poços, o primeiro causou problemas porque houve infiltração de água do lençol freático, (superficial) o que justificaria em termos a existência do índice inicial de ferro, porque a caixa de proteção estava abaixo do piso da garagem, que era utilizada irregularmente por um dos autores, o que também é divergência suscitada judicialmente e ainda está pendente, (docs. em anexo às fls.), tudo conforme também consta do incluso atestado da firma, cujo problema foi solucionado de forma definitiva com o ajuste da caixa sobre o piso, com o que um dos requerentes, Sr. (apto.), vem resistindo por meios ilícitos de toda maneira, haja vista ter utilizado irregularmente aquele espaço.

Destacamos que o poço aquele que hoje era utilizado, tem maior revestimento de suas paredes, que os autores tentam confundir chamando de pугle.

Assim amplamente configurado a vedação contida no disposto do artigo 17 do Código de Processo Civil, impõe, sejam os mesmos, declarados litigantes de má-fé, e por conseqüência condenados à indenização e seus consectários previstos no artigo 18 do CPC.

III - DA FALTA DE PROVAS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR

Pela simples análise dos autos, percebe-se que os autores limitaram-se a anexar laudos que mencionam que a qualidade da água é boa e adequada para consumo humano.

A título de "prova" (?) de sua pretensão, limitaram-se a anexar as fotos de fls. a, que nada demonstram. Apesar do péssimo foco em que foram enquadradas, deduz-se que sejam painéis de ferro, pretendendo comprovar existência de ferro na água utilizada. Nada mais absurdo!!!

Assim, não pode, concessa máxima venia, permitir o magistrado que seu convencimento se forme baseado em meras alegações. Os laudos constantes do processo são favoráveis à utilização da água - inexistente prova em contrário!!!

Os autores vem em juízo sequer dando-se ao trabalho de produzir análises para contrapor àquelas apresentadas pelo Condomínio.

Ante à absoluta falta de provas que demonstram, ainda que superficialmente o direito dos autores, é a presente para renovar o pedido efetuado no agravo interposto, para ser revogada liminar e seus efeitos.

IV - DA FALTA DE CAUÇÃO

A proposta da construção do poço e seu funcionamento deu-se por autorização em regular assembléia do condomínio, exatamente porque o consumo de água, como é notório nesta capital, é dispendioso para os condôminos.

Com seu fechamento em atendimento à determinação judicial, sérios prejuízos econômicos estão sendo suportados pelos condôminos, agravado que no momento, o prédio está sendo lavado externamente, e o consumo de água, por ser excessivo, torna-se mais dispendioso do que a utilização da água do referido poço, e não da

Ao contrário do que alegam os autores, o prejuízo será arcado pelos demais moradores que não integraram a lide e estão satisfeitos com a água do poço. Logo, não podem os autores pretender responder pelo patrimônio dos demais condôminos, como afirmaram na exordial às fls.

Principalmente porque os autores sequer representam metade dos moradores do prédio, não podem os mesmos responder pela maioria que votou e decidiu pela perfuração do poço. Os danos advindos da paralisação do fornecimento deverão ser arcados única e exclusivamente pelos autores, devendo os mesmos prestarem a devida caução, nos termos da lei, cuja intimação para tanto se requer.

Pelo exposto, requer-se a total procedência das preliminares ora suscitadas, revogando-se a liminar concedida bem como seus efeitos, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, como autoriza a legislação processual civil. Em assim, não entendendo Vossa Excelência, também no mérito não pode prosperar a pretensão dos autores, como se demonstrará.

V - NO MÉRITO

2. DA QUALIDADE DA ÁGUA

Alegam os autores que a água proveniente do poço artesiano está impregnada de ferro, prejudicando a saúde, bem como danos nas roupas e utensílios, o que é inverdade.

Conforme demonstra a inclusa escritura de incorporação do condomínio Edifício, é o mesmo constituído por unidades autônomas. Como podem os autores explicar que o fenômeno da água ocorre apenas e tão somente em seus apartamentos - ou seja, apenas em unidades??? Se a água que sai das torneiras de cada apartamento é proveniente do mesmo local, deduz-se que deve ser a mesma água para todos os apartamentos.

Além dos esclarecimentos prestados pelos técnicos, na assembléia do dia/..../...., que foram unânimes em afirmarem e darem por escrito ser aquela água, potável e adequada para utilização em todos os aspectos, conforme laudos de fls., e também aquele ora juntado, bem como da ata constante de fls. ressalte-se o depoimento apresentado por um dos condôminos:

"Pelo Sr. (apto) foi afirmado que a água de seu apartamento não tem lhe dado problemas, nem para uso para beber por sua família (esposa e crianças), nem para lavagem de roupas, (não teve nenhum problema de mancha).

Mais adiante, após levantamento realizado junto a todos os moradores, houve um total de apartamentos satisfeitos com a água do poço, a qual não apresentava problema algum, o que constitui em prova cabal e irrecorrível da qualidade da água.

Consoante o documento de fls. juntado pelos autores, a água foi devidamente analisada e encontra-se em perfeito estado para consumo humano. O laudo fornecido pelo Dr., anexado pelos autores às fls. e seguintes, menciona:

É provável que teores excessivos de ferro nas águas dos apartamentos acima referidos (...., ..., ..., ..., ..., e) estejam associados à tubulação ou encanamento da distribuição da água. De outra forma, os demais apartamentos apresentariam os mesmos problemas!

Em nenhum momento, ressalte-se, os autores anexaram à exordial peça comprobatória da má qualidade da água. Muito pelo contrário, limitaram-se a alegar, anexando laudos que afirmam pela qualidade excelente da água. Logo, aquele que alega e não prova, não encontra respaldo jurídico em sua pretensão.

VI - DOS LAUDOS APRESENTADOS

Dizem os autores que a requerida (?) liberou as análises realizadas em somente em, com grande lapso de tempo desde o término das obras.

Todavia, deixa de observar que os exames são realizados periodicamente, como comprovam além dos documentos, de fls. a, aqueles ora juntados, que demonstram serem realizados mensalmente um exame, inclusive um agora no mês de .../...., tudo bem discutido nas assembléias. Logo, improcede a alegação de ocultação dos fatos.

Ressalte-se que os laudos foram elaborados por técnicos gabaritados de empresas diversas, a fim de evitar-se o erro por desconhecimento. Inexiste parcialidade, muito pelo contrário.

Efetivamente o parecer de fls. e ressalta a existência de ferro, mas que o teor deste ferro está nos limites ditados pela Portaria n.º 36/GM de 19/10/90.

Os próprios químicos, consoante doc. de fls., informaram que a água é potável, e própria para o consumo humano.

VII - DOS DANOS ADVINDOS DA LIMINAR

Conforme foi deliberado em assembléia mediante cópia da ata anexada às fls., a construção do poço deu-se em virtude dos gastos extremos com a, mais especialmente pelo volume excessivo de água gasto mensalmente.

Assim, a finalidade precípua do poço é a economia mensal de de reais, já que as despesas com a fornecedora pública eram superiores a R\$ (...), e com o poço foram reduzidas à metade.

Nos termos da ata datada de de do corrente, anexada às fls. dos autos, foi decidido o início dos trabalhos de limpeza do prédio, os quais incluem lavagem externa do mesmo. Referidos trabalhos consomem grande volume de água,

implicando em maiores gastos financeiros. Assim, com o cumprimento da liminar, desnecessário mencionar-se que os danos seriam ainda maiores.

Cabível e devida a prestação de caução, já mencionada em preliminares, a ser fixada por Vossa Excelência, tendo por base os gastos mensais cujos demonstrativos serão anexados oportunamente.

Não obstante a caução devida em função dos prejuízos causados ao Condomínio, resta ainda salientar que, uma vez que os autores ingressaram com a ação contra parte ilegítima, a qual teve seu nome infundadamente envolvida em litígio pelo qual não é pessoalmente responsável, mister se faz a determinação de caução a ser calculada pelos danos morais sofridos pela ora Requerida.

No mais, as alegações dos autores são meras conjecturas sem respaldo jurídico algum, cuja contestação se faz por negativa geral.

VIII - DO REQUERIMENTO

Pelo exposto, é a presente para requerer a Vossa Excelência:

1. Renovar todas as preliminares para prosperar aqueles requerimentos como postulados.
2. Sejam os autores intimados a prestar caução, na forma da lei, tendo em vista o dano econômico causado ao prédio pelo desligamento do poço, bem como pelos danos morais causados à pessoa da Sra., ora Requerida.
3. Em superadas as preliminares, também no mérito seja julgado improcedente o pedido, pela total falta de comprovação e respaldo jurídico, mormente por tratar-se de água potável e excelente para o consumo humano, condenando-se os autores ao pagamento das perdas e danos havidas em virtude do cumprimento da liminar, verbas honorárias e custas processuais.
4. Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos pelo direito.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: CONDOMÍNIO - CONSTRUÇÃO DE POÇO ARTESIANO - ÁGUA POTÁVEL - SÍNDICO - AÇÃO PROPOSTA CONTRA A PESSOA FÍSICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LEI 4.591/64 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

AUTOS DE N.º .../....

..., (qualificação), residente e domiciliada na Rua ..., n.º ..., na Comarca de ... Estado do ..., portadora da CI/RG n.º ..., por seus procuradores infra-assinados (Mandato incluso), vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar:

CONTESTAÇÃO,

aos termos da Ação proposta pelos Senhores ... e ..., pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

I - BREVE RELATO DOS FATOS

Em Ação Ordinária, que este Juízo determinou processá-la em rito sumaríssimo, em complementação ao pedido cautelar, onde foi obtido liminar obstando o fornecimento de água própria de poço artesiano, no condomínio Edifício ..., com ... anos de construção, com tubulação de ferro galvanizado, cujo objetivo era minimizar o custo dos valores de conta de água junto ao fornecedor estadual - ...

Alegam não possuir a água do referido poço, condições para o consumo dos condôminos, tentando provar sua alegações por documentos que a seu equivocado modo de ver possui aquela água, quantidade de ferro inadequada - superior à permitida -, o que em um exame mais adequado e cauteloso, destes mesmos documentos, demonstram não condizer com a realidade dos fatos.

Entretanto, tal pedido, fora objeto de três emendas determinadas por este Douto Juízo, (fls./....), bem como sucessivos adiamentos de audiência. (fls./....), superados de forma precária.

II - DAS PRELIMINARES

a) da ilegitimidade passiva ad causam e ad processum:

Os autores equivocadamente por divergências pessoais, insistem em dirigir e manter o pleito contra a Sra.

Como é curial, a teor art. 12 do CPC, bem como o previsto na Lei n.º 4.591/64 em seu art. 22, o Condomínio Edifício, é que deveria figurar no pólo passivo da demanda, representando por seu síndico e não da maneira como consta, contra a pessoa da requerida, que no caso em tela, figura no pólo passivo, como pessoa natural.

A construção do referido poço, fora determinado pelo Condomínio discutido e aprovado após várias assembléias regularmente constituídas, (fls./.... da ação cautelar), único que tem poderes para responder a demanda.

Ademais, as decisões proferidas em assembléia são soberanas, constituindo-se assim na vontade da maioria dos condôminos, sendo que se alguém insurgir-se contra alguma decisão, deverá sem dúvida alguma acionar o Condomínio.

Sobre o assunto em tela, este é o entendimento jurisprudencial:

CONDOMÍNIO - Representação processual - Encargo do síndico como representante legal - Ação proposta contra a pessoa física - Ilegitimidade passiva "ad causam" - Processo extinto com relação a ele - Aplicação dos arts. 22, parágrafo 1º da Lei n.º 4.591/64 e 12, IX, do CPC.

(RT 619 - pg. 99).

E no corpo do referido acórdão:

"Carlos Tadeu de Almeida é parte ilegítima para ser acionado, porque o foi na condição de pessoa física, e não na qualidade de representante legal, do Condomínio Santa Isabel. A lei nº 4.591, de 16.12.64, é categórica ao determinar que cabe ao síndico representar ativa e passivamente o condomínio em juízo ou fora dele." (art. 22, § 1º). O art. 12, IX, do CPC é no mesmo sentido.

Ressalte-se, que é este o entendimento contido no despacho deste MM. Juízo às fls., determinou-se que fosse esclarecido "a respeito da situação da ré, cujo pedido aforado, deve ser contra o Condomínio, na hipótese dele responder pelos atos e estar investida nas funções respectivas".

Em petição de fl. os requerentes ratificaram o alegado em inicial, ou seja, que a ação foi proposta contra a Sra., pessoa física, excluindo da relação processual o Condomínio, o que por si só já é suficiente para a extinção do feito.

Ante o acima exposto, demonstrando-se a ilegitimidade passiva ad causam e ad processum, a teor dos arts. 267 VI e 295 II do CPC Código de Processo Civil, requer-se a exclusão da pessoa da Sra. e consequentemente declarando-se extinto o processo, com a condenação dos autores ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios e demais incidências previstas em lei.

b) da litigância de má-fé:

Na resposta do processo cautelar apenso, que ora se renova, está evidente o exercício doloso dos autores, eis que insistem em promoverem tal ação com espírito emulativo por divergências pessoais com a requerida, fundamentando-se em alegações desprovidas de qualquer tipo de comprovação.

Prova tal aspecto não só o lapso de tempo em que prevalece a decisão temporária contida na cautelar, como ainda o tipo de atendimento às sucessivas oportunidades das emendas facultadas por este Douto Juízo, onde verifica-se as manobras ardilosas visando a postergação deste ato.

Há que se ressaltar que a liminar fora deferida em de de e mesmo tendo sido distribuída em de de, pela inércia e omissão dos autores, bem caracterizado pelas inúmeras certidões, inclusive aquela de fls. - verso, e, evidencia o interesse na postergação e manutenção da ordem provisória.

É elemento essencial da medida cautelar, a sua provisoriedade, ou seja, esta não deve prolongar-se no tempo, o que não ocorre no caso em tela, ademais o Condomínio está sofrendo prejuízos, eis que são obrigados a arcarem com elevados custos de conta de água. (Doc. n.º).

Os exames periódicos demonstram que os autores estão faltando com a verdade, omitindo que a divergência pode ser de sua própria responsabilidade, porque não realizaram a adequada manutenção dos condutores de ferro galvanizados, porque insistem em imputar a responsabilidade a um terceiro, apenas o fazendo por divergência pessoal.

Ao contrário os laudos juntados na peça inicial e nesta, demonstram haver realização periódica e demonstram ser de boa qualidade aquela água.

Tais alegações, são corroboradas pelos professores, ..., cujos esclarecimentos finais constam da ata de assembléia extraordinária deste condomínio realizada em data de/..../...., onde afirmaram ser aquela água potável e de boa qualidade e própria para o consumo. (docs./....).

Afirmaram também que os problemas questionados, tem provável origem nos encanamentos dos apartamentos dos autores, porque não é problema comum a todos os apartamentos do Edifício.

Pelo acima exposto, requer-se a decretação da litigância de má-fé por parte dos autores, a teor do art. 17 do Código de Processo Civil, bem como a condenação dos mesmos à indenização prevista no art. 80 do referido Códex.

c) da cassação da liminar concedida nos autos de n.º/....

Conforme exaustivamente exposto no item "a" da peça contestatória, os autores possuem a intenção de postergar os efeitos desta liminar a qual vem impondo sérios prejuízos aos Condôminos.

Há pedido nos autos do Processo Cautelar, que se renova aqui para, requerendo-se a cassação da referida liminar que se impõe, pelos fatos narrados onde pretende a postergação do feito. (Docs. à).

Entretanto, tal pedido sequer teve apreciação deste Douto Juízo, porque apesar das insistências não fora remetido durante este lapso de tempo à conclusão.

III - DO MÉRITO

a) da aprovação da construção do poço em Assembléia:

Faltam com a verdade os requerentes ao afirmarem que a referida obra verificou-se em decorrência de "inúmeros pedidos da requerida".

Em verdade, como exposto no item II - "b", a referida construção verificou-se em decorrência de aprovação de assembléia geral regularmente constituída pelo Condomínio e não por interesse particular da requerida.

A obra já tinha sido objeto de discussão em outras assembléias do condomínio, conforme depreende-se pelas atas acostadas aos autos de cautelar inominada. (docs. n.ºs. a).

Nas assembléias realizadas, bem como naquela de de de, - docs. anexos - houve nova discussão sobre a viabilidade desta perfuração, determinando a realização do estudo e projetos.

Na assembléia realizada em data de de de, mesmo com proposta apresentada por um dos autores, e lhes sendo vencidos, fora aprovada sua construção, conforme bem consta na inclusa ata de assembléia geral - docs. de fls.

Ressalte-se ainda que a preocupação do Condomínio em realizar a perfuração do referido poço é com o excessivo gasto de água que o edifício possui, fato este prontamente aceito pela quase totalidade dos Condôminos.

b) da qualidade da água:

Lançam os autores, que quando da perfuração do poço não existiu e não houve coleta de amostra para exames, o que também é um equívoco, quando no próprio processo temos inúmeros laudos, inclusive aquele realizado pelo

Sem qualquer relevância, atacam a idoneidade da empresa encarregada da referida perfuração, quando é notório que a mesma tem larga experiência no ramo, é firma tradicional e idônea, assim nada mais normal ter adotado todas as cautelas de estilo.

Alegam finalmente que a qualidade da água do poço é imprópria para o consumo, ante o seu excessivo teor de ferro.

A prova documental é contrária, porque demonstram haver análises periódicas da qualidade da água, sendo que em todas as análises verificou-se a excelente qualidade. (Docs. n.ºs. a).

É estranho e fator preponderante, possuir o Condomínio unidades autônomas, em apenas uma minoria destas, menos de por cento, verificou-se problemas com a água, que querem imputar ser decorrente daquele poço, omitindo sobre a manutenção e estado dos condutores daquele líquido às suas unidades.

É evidente que caso o problema fosse com a água do poço todas as unidades seriam afetadas.

Destacamos que, este assunto foi objeto de discussão em assembléia geral, de de de, onde ficou novamente ratificado não haver qualquer erro ou irregularidade na qualidade da água consumida, de onde transcreve-se depoimentos de moradores os quais confirmam tal assertiva:

"...pelo Sr. (apto) foi afirmado que a água de seu apartamento não tem lhe dado problemas, nem para uso para beber por sua família (esposa e crianças), nem para lavagem de roupas, (não teve nenhum problema de mancha). Foi lido pelo Sr. Presidente a declaração de apoio do Sr., proprietário do apto., seguinte: 'levo meu apoio a senhora, confirmando o grande benefício do poço artesiano, pela qualidade da água que tomamos e usamos diretamente da torneira'." (fls. dos autos de n.º).

Em outra assembléia, agora realizada em de de, o qual contou com a presença de engenheiros químicos, estes categoricamente afirmaram ser de excelente qualidade a água ora consumida, como transcrevemos:

"Baseado em análises efetuadas, o seu parecer técnico embora talvez não agradasse a todos, foi que a água do poço é potável e sem problema algum, inclusive bacteriológico, sendo, portanto, totalmente recomendável o seu consumo."

Esclarece ainda que:

"Quanto à quantidade de ferro existente na água, esta se revelou equivalente à quantidade de ferro existente da água da" (Parecer técnico do Engenheiro Químico o Dr.

"Durante dias, fizeram coletas da água da e do poço, tendo concluído, pelas análises efetuadas e apresentadas na ocasião, que o teor de ferro da água do poço é ligeiramente inferior ao teor de ferro da água da e, em alguns apartamentos que apresentavam problemas de manchar roupas, eram equivalentes, ou seja, ... ppm, quando o valor máximo é de 0,30 ppm." (parecer técnico do Dr. - Engenheiro Químico).

De posse das análises efetuadas, concluiu que não existe possibilidade de manchar roupas só com a água do poço, pois as quantidades de ferro da água do poço e da são semelhantes...

O Dr. respondeu a todos que se a água do poço tivesse algum problema de manchar roupas, teria que acontecer em todos os apartamentos." (parecer técnico do Dr.).

Assim, a existência dos aspectos levantados pelos requerentes não são oriundos do poço, porque a maioria dos moradores consumia normalmente aquela água sem qualquer problema, provado pelos laudos técnicos e pelas manifestações contidas nas atas das assembléias, onde dos presentes, ... unidades estavam satisfeitas com o consumo da água e apenas não.

Ademais, os engenheiros químicos presentes à assembléia ordinária, foram categóricos em reafirmar que a água é de excelente qualidade e que o teor de ferro ali existente é inferior ao examinado junto à água da e que os problemas de manchas de roupa não são oriundos da água do poço porque caso contrário todos os apartamentos teriam o mesmo problema.

O laudo elaborado pelo Sr., doc. de n.º/...., que aferiu por análises químicas a concentração de ferro, demonstram possuir aquela água uma concentração de ferro inferior da água fornecida pela inclusive nos próprios apartamentos dos requerentes, onde alegam existir os problemas em questão.

Os laudos acostados na ação cautelar, bem como o juntado na ação ordinária, e na contestação, são categóricos em afirmar a boa qualidade da água no poço e que a concentração de excessivo teor de ferro na água de determinadas unidades, sejam decorrentes dos encanamentos daqueles apartamentos.

O próprio laudo técnico de fl. da medida cautelar, (Doc. n.º/....) apresentado pelos autores é categórico em afirmar ser boa para o consumo humano e que os teores excessivos de ferro estariam associados a tubulações ou encanamentos.

Ainda, para não pairar e evitar dúvidas, realizou-se outros exames, pela mesma empresa -, acostado pelos próprios autores que reafirmaram o acima exposto:

"Portanto conclui-se que a água do poço tubular profundo atende as exigências de utilização para abastecimento humano."

"Como este não é o caso, certamente a água é proveniente de fraturas da rocha cristalina, onde ocorre a dissolução de minerais. Pela experiência que se observa em outras regiões de, não existe ocorrência significativa de ferro na água obtida nestes horizontes de rocha (magmatico)."

Tais afirmações comprovam a ótima qualidade da água do referido poço.

Conclui o referido laudo aduzindo que:

"Por outro lado, a origem do excesso de ferro nas águas das torneiras é proveniente de uma proliferação acentuada de ferro-bactérias, em locais ainda não determinados dos encanamentos..."

Tal assertiva vem de encontro ao parecer do primeiro laudo elaborado pela mesma empresa, fornecido pelo Sr.: (Docs. de fls./....).

"É provável que os teores excessivos de ferro nas águas dos apartamentos acima referidos estejam associados à tubulação ou encanamento da distribuição da água. De outra forma, os demais apartamentos apresentariam os mesmos problemas."

Finalmente, outro laudo, apresentado pelos engenheiros químicos e, afirmam estarem os índices de teor de ferro encontrados na água daquele poço dentro dos limites permitidos pelo Ministério da Saúde, ou seja, água sendo própria para o consumo humano. (Doc. n.º).

Emérito julgador, ante o acima exposto comprova-se a excelente qualidade da água e que os problemas encontrados são originados em somente algumas unidades aos encanamentos lá encontrados.

d) dos laudos apresentados:

Sem qualquer razão os argumentos de haver a requerida liberado as análises realizadas em somente a partir de daquele ano, porque sempre foram de conhecimento geral de todos os condôminos, e estão acostados nos autos de n.º/....

Ressalte-se ainda, que os autores procuram desvirtuar a verdade dos fatos eis que omitiram a ata de assembléia de de, a qual elucidou todas as dúvidas em questão, ao aduzir categoricamente a excelente qualidade da água.

Em nenhum momento a requerida foi negligente em relação à não realização destes laudos.

IV - DO REQUERIMENTO

Ante a ampla exposição de fato e de direito, expedida e acrescida de prova dos autos das que serão produzidas e do que certamente será suprido pelo inegável conhecimento de Vossa Excelência, requer-se inicialmente a extinção do presente feito ante as preliminares aqui argüidas e se vencida a presente requer a decretação de litigância de má-fé por parte dos autores, a conseqüente cassação da referida liminar e que ao final seja o presente pedido julgado improcedente em todos os seus termos, condenando-se os autores ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios na base de% e demais incidências.

Protesta provar o alegado pelos inclusos documentos, por aqueles juntados aos autos da medida cautelar, depoimento pessoal dos autores, sob pena de confissão, e demais provas em direito admitidas, inclusive pericial se necessário.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO - FIANÇA - RENÚNCIA À EXONERAÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART. 1481/CC

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

Autos n.º /

....., brasileira, solteira, professora, inscrita no CPF sob n.º, residente e domiciliada em-....., por seus advogados, com escritório no endereço abaixo impresso (procuração inclusa), vem apresentar

CONTESTAÇÃO

aos pedidos de, já qualificada, nos referidos autos de ação declaratória de exoneração de fiança que ajuizou contra a contestante, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1

PRELIMINARMENTE, DA CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Pretende a autora exonerar-se das obrigações decorrentes da fiança prestada na cláusula do contrato de locação de fls. ... a

Ocorre, porém, que a fiadora se obrigou também na condição de devedora solidária, conforme a referida cláusula, nestes termos:

17". Assina também o presente contrato, solidariamente com o locatário por todas as obrigações dele constantes a fiadora Sra., cuja a responsabilidade

perdurará até a real e efetiva entrega das chaves do imóvellocado, mesmo no caso de prorrogação da locação por determinação legal, ou pela vontade do locatário, renunciando ele expressamente a faculdade prevista pelo artigo 1.500 do Código Civil. (fls.)

Decorre daí que a autora se sujeita aos efeitos das obrigações solidárias, equiparando-se ao locatário para os fins de pagamento da dívida, em pé de igualdade e sem ordem de concorrência, tal qual dispõem os artigos 896, 904, 905, 906, 909 e 910 do Código Civil. A propósito:

Art. 896. A solidriedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Parágrafo único. Há solidriedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

Art. 904. O credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum. No primeiro caso, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

.....

Art. 910. O credor, propondo ação contra um dos devedores solidários, não fica inibido de acionar os outros. (Código Civil).

Por sua vez, decorre da solidriedade a inaplicabilidade do benefício de ordem na excussão em primeiro lugar dos bens do locatário, de acordo com os artigos 1.491 e 1.492 do Código Civil. Neste sentido:

Art. 1.492. Não aproveita este benefício ao fiador:

11 - Se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário. (Código Civil).

Portanto, requer-se a declaração da carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, determinando a extinção do processo e condenando a autora nos ônus da sucumbência.

DOS FATOS

A autora é devedora da quantia líquida, certa e exigível de R\$, na data base de .../.../..., representada pelos aluguéis, IPTU,

seguro de incêndio vencidos,) e não pagos no período de sem incluir

eventuais cotas de condomínio em atraso, de acordo com a planilha de cálculo, boletos de cobrança e carnês em anexo, na condição de fiadora do locatário, seu irmão, conforme as fichas de cadastro em anexo.

Os referidos débitos decorrem da locação, para fins residenciais, do apartamento do Edifício, situado na Travessa, ..., ...-....., conforme o contrato de locação de fls. ... a ..., assinado em .../.../..., que se encontra prorrogado por prazo indeterminado.

O locatário continua residindo no imóvel locado, razão pela qual está sendo providenciada o ajuizamento da competente ação de despejo.

Restaram infrutíferas as tentativas amigáveis de recebimento da dívida, como provam as notificações extrajudiciais realizadas pelo correio, com aviso de recebimento do locatário, em/..../..., e da fiadora, em .../.../...

DO DIREITO

DA FIANÇA

A fiadora se obrigou a garantir, na condição de devedora solidária, até a entrega das chaves, inclusive com renúncia do direito de exonerar-se da obrigação, o pagamento dos aluguéis e encargos referentes à locação do referido imóvel, com base na cláusula do contrato de locação e no artigo 1.481 e seguintes do Código Civil. Destarte:

17". Assina também o presente contrato, solidariamente com o locatário por todas as obrigações dele constantes a fiadora Sra.

cuja a responsabilidade

perdurará até a real e efetiva entrega das chaves do imóvel locado, mesmo no caso de prorrogação da locação por

determinação legal, ou pela vontade do locatário, renunciado ele expressamente a faculdade prevista pelo artigo 1.500 do Código Civil.

Com efeito, os, artigos do Código Civil abaixo citados asseguram os efeitos da fiança ora questionada pela fiadora, nestes termos:

Art. 1.481. Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o dever não a cumpra.

.....

Art. 1.483. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

.....

Art. 1.486. Não sendo limitada a fiança, compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.

DA RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAR-SE DA OBRIGAÇÃO DA FIANÇA

Como visto, a fiadora renunciou ao direito de exonerar-se da obrigação da garantia previsto no artigo 1.500 do Código Civil, nos termos da cláusula do contrato de locação (fls. ...), permanecendo a responsabilidade da garantia até a entrega das chaves.

Vale observar que o artigo 1.500 do Código Civil atribui à fiadora a faculdade de optar, "sempre que lhe convier", pelo exercício do direito de exonerar-se da garantia.

Deste modo, ao renunciar ao direito de se exonerar da fiança, a fiadora dispôs livremente de um direito potestativo, próprio dos direitos obrigacionais, que são disponíveis por natureza, que em nada viola do direito de ação.

Ademais, a questão da exoneração da fiança fica prejudicada diante da responsabilidade solidária assumida pela fiadora.

DA INEXISTÊNCIA DE PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO

Se por um lado a lei veda qualquer restrição ao direito de prorrogação da locação residencial, por outro lado nada estabelece sobre o prazo de ingresso da ação de

despejo, conforme os artigos 45, 46, parágrafo 20, e 47 da lei n. 8.245/91. A propósito:

Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

.....

Art. 46.

Parágrafo 2º. Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação. (Lei n. 8.245/91).

Sendo assim, é lógico e razoável que a locadora, representada por sua imobiliária na administração da locação do imóvel, tente receber amigavelmente os aluguéis e encargos no decorrer de alguns meses, até mesmo para viabilizar a obtenção de recursos financeiros e a formalização de acordos extrajudiciais, tal como ocorreu através das notificações extrajudiciais em anexo, visando evitar o ajuizamento precoce de ações de execução contra a fiadora e de despejo contra o locatário já nos primeiros meses de vencimento dos aluguéis.

Assim ocorre porque o vencimento do primeiro aluguel data de .../.../..., não representando, de forma alguma, demora ou inércia da locadora, e com mais razão diante da falta de prova de prejuízos à fiadora.

DA INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA ABUSIVA

A fiadora, ao contrair a obrigação de pagar os aluguéis e encargos da locação, inclusive na condição de devedora solidária, assumiu os riscos de eventual inadimplência, não podendo reclamar contra o iminente ajuizamento de ação de execução contra si e a inscrição de seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), ou mesmo alegar cobrança abusiva ou coação, conforme os artigos 98, 99, 100 e 101 do Código Civil. Assim:

Art. 100. Não se considera coação a ameaça normal de um direito, nem o simples temor reverencial. (Código Civil).

Vale esclarecer que a fiadora é irmã do locatário, conforme fichas de cadastro inclusas, bem como funcionária do Banco do, no exercício da função de, aprovada em concorrido concurso a nível nacional há mais de anos, com capacidade pessoal e profissional de compreender os efeitos da fiança, conforme a ficha de cadastro inclusa, não podendo alegar ignorância da aplicação da lei, nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil. Destarte:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. (Código Civil).

Ademais, é público e notório que os processos judiciais, dentre os quais os de ações de execução contra fiadores e de despejo contra locatários demoraram vários anos até a quitação final da dívida e desocupação do imóvel, respectivamente, caso não haja acordo amigável.

Por fim, vale esclarecer que a notificação extrajudicial de fls. trata apenas dos aluguéis em atraso administrados pela, não compreendendo eventuais taxas condominiais em atraso administrados por outra empresa, a, de acordo com os boletos de fls.).

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer-se:

- a) a produção de provas em direito admitidas, em especial o depoimento pessoal da autora, inquirição de testemunhas, novos documentos, vistoria etc.;
- b) a rejeição dos pedidos da autora, mantendo inalterados os efeitos das obrigações da fiança e da responsabilidade solidária contratadas, nos termos contratados;

A condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., .../.../...

.....

Advogado

ASSUNTO: ENCARGOS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 267/CPC - DENUNCIAÇÃO À LIDE - ART. 70/CPC - MORA

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º

..... e, brasileiros, casados entre si, ele gerente financeiro, portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, ela do comércio, portadora da Carteira de Identidade n.º e inscrita no CPF/MF sob n.º, residentes e domiciliados na rua, n.º, ap., ..., nesta Capital, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório profissional na rua, n.º, nesta Capital, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento nos artigos 70, inciso III, e 278 do Código de Processo Civil, apresentar

CONTESTAÇÃO

à Ação Sumária de Cobrança proposta por CONJUNTO, já qualificado, passando, para tanto, a expender as seguintes razões de fato e de direito:

1. Preliminarmente:

1.1. Ilegitimidade passiva "ad causam" (CPC - art. 267, VI):

Conforme atesta a matrícula em anexo (doc.), os Requeridos adquiriram, em de de, através de escritura pública de compra e venda, a Casa n.º, do Bloco, do Conjunto Residencial, com as características e

confrontações lá constantes. A partir de então passaram a efetuar o pagamento dos encargos condominiais correspondentes.

Em de de, por força de contrato particular de compromisso de compra e venda (doc. ...), o imóvel foi vendido à Sra., que a partir de de do mesmo ano passou a nele residir (doc. ...), encontrando-se, desde então, obrigada ao pagamento das taxas de condomínio e do IPTU (Cláusula Quinta e Décima Primeira).

A mora da promissória compradora acima indicada em relação ao pagamento dos encargos condominiais, assim como no tocante às prestações junto à Caixa Econômica Federal, estas previstas na cláusula terceira, vem maculando o bom o nome dos Requeridos que sempre honraram os compromissos relativos ao imóvel enquanto dele eram proprietários.

Não por outro motivo, promoveram a notificação judicial da promissória compradora perante a^a Vara Cível (doc. ...) e, na seqüência, ação de rescisão de contrato perante a^a Vara Cível (doc.), ambas desta Capital.

De qualquer sorte, o bem já não mais pertence aos Requeridos desde de de, pois receberam o preço estipulado no contrato de compra e venda, como se observa dos documentos já citados, e entregaram-no a Sra., na ocasião, livre e desembaraçado de quaisquer ônus. Portanto, sendo esta a proprietária do imóvel ao tempo dos inadimplementos noticiados na inicial, sobre ela repousa a legitimidade passiva.

A propósito, se o Autor somente tem letigimidade para propor ação se é titular do direito a ser tutelado, de outro lado, somente pode ser demandado "o titular do interesse afirmado na pretensão." (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo; Saraiva, 1º vol., 16ª ed., 1993, p. 167).

Portanto, é a presente preliminar para requerer, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, seja reconhecida e ilegitimidade passiva dos Requeridos, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

1.2. Denúnciação da Lide (CPC - art. 70, III):

A cláusula nona do instrumento particular, celebrado entre os Requeridos e a Sra., é clara ao estabelecer a responsabilidade pelo pagamento dos encargos condominiais, verbis:

"Os promitentes vendedores, se obrigam e se comprometem a entregar o imóvel a promissária compradora, inteiramente desocupado, no dia .../.../..., livre de impostos, taxas, condomínio, IPTU, luz, água, prestações do financiamento, e sendo que daquela data em diante, as despesas serão de responsabilidade da promissária compradora, que se obriga e se compromete a pagar em seus respectivos vencimentos, ocasião em que os promitentes vendedores receberão o saldo constante neste contrato." (grifos nossos).

Extraí-se desta cláusula que, a partir de de de a promissária compradora assumiria o pagamento das taxas de condomínio e demais despesas incidentes sobre o bem. Ocorre que, conforme dito no item 1.2., a Sra. passou a residir no imóvel em de daquele ano, como demonstra o recibo de quitação firmado no mesmo dia.

Logo, daí em diante, data bem anterior a de (mês a partir do qual o Autor postula a indenização nestes autos), a responsabilidade prevista na cláusula nona deve recair inteiramente sobre a promissária compradora.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 70, inciso III, prescreve:

"Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

Como já demonstrado, o contrato (vide doc. ...) obrigou a promissária compradora ao pagamento das taxas de condomínio desde de de, razão pela qual impositiva a denúncia da lide da mesma.

A propósito, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, em festejada obra assinala que "Tendo em vista, inclusive, as vantagens de ordem prática em que a pretensão regressiva seja resolvida desde logo e no mesmo processo, parece-nos conveniente aceitar o cabimento da denúncia em todos os casos em que um terceiro esteja adstrito a ressarcir ou reembolsar os prejuízos decorrentes da sucumbência; teremos, assim, diminuído o ajuizamento de ações regressivas em posteriores processos autônomos." (in, Intervenção de Terceiros. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1983, p. 69).

2. No Mérito:

Não sendo este, entretanto, o entendimento de V. Exa., os Requeridos, fundados no princípio da eventualidade, passam a deduzir defesa de mérito.

O "Demonstrativo de Débito em Atraso", elaborado pelo Autor, revela que o mesmo aplicou juros superiores aos permitidos em lei.

Basta observar o artigo 1.062 do Código Civil que estipula: "A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano.". Ora, como dito, aplicou-se, na referida conta, juros equivalentes a 1,0% (um por cento) ao mês, quando deveria ser de apenas 0,5% (meio por cento). Os juros em questão (moratórios) não foram convencionados.

A jurisprudência, como não poderia deixar de ser diferente, reprime com contundência este tipo de cobrança abusiva, como se vê da decisão abaixo:

"Se não se cuida de cobrança movida por instituição financeira pública ou privada e nem de crédito habilitado em concordata, a taxa de juros é a prevista no art. 1.062 do CC." (RJTJESP 73/76) .

A correção monetária também não restou aplicada conforme estabelece a legislação pertinente. Atente que o demonstrativo corrige o débito pela média aritmética entre TR (Taxa Referencial) e BTN (Bônus do Tesouro Nacional), desconsiderando que o Decreto n.º 1.544, de 30 de junho de 1995, adotou como índice de atualização da moeda, o percentual resultante da média aritmética simples do INPC - divulgado pelo IBGE - e IGP-DI - divulgado pela Fundação Getúlio Vargas -, revogando a Lei n.º 8.177, de 1º de março de 1991, no que diz respeito à Taxa Referencial como índice de correção.

Não bastasse o advento do Decreto n.º 1.544/95, instituindo novo índice de correção monetária, destaca-se que a referida Lei n.º 8.177/91, teve em mira, através de seu artigo 3º, banir os indexadores da economia nacional então existentes, como sejam, o BTN, o BTNF, entre outros. Daí a declaração contida na introdução da mesma: "Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências." Como se vê, o legislador conferiu à Taxa Referencial, natureza eminentemente remuneratória, conforme assinalou o Ministro Célio Borges, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 513/8-DF, verbis:

"Como visto, a TR é taxa remuneratória e, não índice de atualização do poder aquisitivo da moeda. Não se tratanto (a TR) de índice neutro, de mera atualização do valor da moeda, mas de coeficiente a preservar-lhe o poder liberatório, sem se confundir, porém com o índice de correção (BTN)."

O colendo STF, em outra manifestação sobre o tema, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 493-0-DF, através do voto do ilustre Ministro Moreira Alves, analisando a natureza da TR instituída pela mencionada Lei n.º 8.177/91, pontua que "não é a Taxa Referencial, índice de atualização monetária". Arremata afirmando que a própria Lei "reconhece o predominante caráter remuneratório da TR."

Portanto, evidente que a média "BTN/TR" utilizada pelo Autor não pode permanecer como base da correção monetária do período inadimplido, sendo impositivo que o cálculo apresentado seja rechaçado, conformando-o aos índices de correção monetária estabelecidos pela legislação própria, nos termos acima aduzidos.

Isto posto, é a presente para requerer:

a) diante da manifesta ilegitimidade passiva dos Requeridos, seja decretada, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a extinção do processo sem julgamento de mérito;

b) sucessivamente, com fundamento no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, a denunciação da lide da Sra., com endereço na Casa n.º, Bloco ..., do Conjunto Residencial, localizado na rua, n.º, Bairro, nesta Capital, para que apresente, no prazo legal, defesa quanto à pretensão de cobrança dos encargos condominiais discriminados na inicial e que estão indevidamente sendo exigidos dos Requeridos;

c) a produção de todas as provas em direito admitidas;

d) no mérito, seja abatido o valor apresentado no demonstrativo de débito, a fim de adequar a taxa de juros ao patamar legal, assim como fixar os índices de correção monetária de acordo com a legislação própria, nos termos acima aduzidos;

e) a condenação do Autor nos consectários legais.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: LOCAÇÃO - FIANÇA - EXONERAÇÃO - ESPÓLIO -
RESPONSABILIDADE DO FIADOR - ENTREGA DAS CHAVES**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA MM. ...^a VARA CÍVEL DO FORO
CENTRAL DA COMARCA DE

O Espólio de e, neste ato representado por sua inventariante, ..., qualificada na inclusa procuração, por seus advogados, infra assinados, com o devido respeito e acatamento, tendo em vista a ação que lhe move E, processo/...., vêm à presença de V.Exa. para apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir:

I - Inicialmente, cabe informar a este MM. Juízo que e são falecidos. Por esse motivo, e consoante a norma do art. 43, do Código de Processo Civil, seu espólio vem se defender, representado por sua inventariante, ..., protestando pela juntada de cópia da competente certidão de inventariante.

II - Um fato extintivo diz respeito ao fato de que a ação declaratória visa, meramente, a uma declaração quanto a incerteza de uma relação jurídica. Nesse contexto, na forma do art. 4º do Código de Processo Civil, a prestação jurisdicional se limita a declarar existente ou inexistente uma relação jurídica. Assim, o interesse de agir consistiria somente na obtenção desse tipo de provimento. Entretanto, no presente caso, não há nenhuma incerteza quanto à relação jurídica existente. Os autores assinaram - e são confessos - na qualidade de fiadores da, conforme comprova o contrato de locação em anexo. Isso leva à forçosa conclusão de que lhes falta interesse de agir, na medida em que nenhuma incerteza existe a ser sanada em Juízo. Assim, impõe-se a extinção do processo, por carência da ação, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por falta da condição que exige o art. 3º do mesmo diploma legal.

III - Outro fato extintivo do presente processo é a falta de citação da afiançada, posto que neste caso deve existir litisconsórcio necessário, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil, já que o contrato de fiança envolve três pessoas: locador, devedor-afiançado e fiador. A sentença que se der a esta causa afetará a todos os participantes do contrato, podendo gerar-lhes obrigação, causar-lhes prejuízo ou, ainda, afetar-lhes

seus direitos subjetivos. Será, então, da validade do processo, sem o que impor-se-á a sua extinção, sem julgamento do mérito. Em notas ao art. 47 do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão lembra, conforme decisão do STF, que "o litisconsórcio necessário tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF - RT 594/248, em Código de Processo Civil e Legislação processual em Vigor, Saraiva, nota 3c ao art. 47, pág. 112).

IV - O presente processo não pode prosperar, também, em virtude de que o contrato de locação foi extinto por força da decretação do despejo da afiançada, com condenação em aluguéis e encargos, dada por sentença pelo MM. Juízo da ...^a Vara Cível do Foro Central, nos autos do processo nº .../..., em ação de despejo por falta de pagamento. Daí decorre que falta aos autores interesse de agir, posto que pretendem exonerar-se de fiança cujo contrato principal foi rescindido pela sentença proferida naqueles autos.

V - Por esse motivo, estando a locação já rescindida, inútil será o provimento jurisdicional pretendido pelos autores, uma vez que buscam, em última análise, a rescisão de um contrato que já está rescindido. Em suma, a presente ação busca a desconstituição da fiança prestada, com pedido formulado nesse sentido, de modo que o Juiz não poderá prestar tutela jurisdicional diversa daquela que foi reclamada, devendo ser extinto o processo, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

VI - Por outro lado, os autores, ao assinarem o contrato de locação, formalizaram expontânea e expressamente sua vontade de garantir a afiançada-locatária, conforme resta comprovado pela cláusula 20^a do referido contrato, onde se obrigaram como fiadores solidários e principais pagadores, até a real e efetiva entrega das chaves.

VII - Com relação à afiançada, é notório que a personalidade da pessoa jurídica devidamente constituída é distinta da personalidade de seus sócios, sendo por si só plenamente capaz de contrair direitos e obrigações. Sua personalidade e existência legal independem dos sócios que a integram. Por isso, mesmo que se alegue que houve mudança de sócios, a garantia prestada deve subsistir, na medida em que não fora ela condicionada à pessoa de nenhum dos sócios então integrantes da sociedade. Não houve nenhuma mudança na sociedade, não houve perda da identidade original da empresa afiançada. Sua personalidade jurídica continua a mesma, continua a mesma pessoa.

VIII - Se, por outro lado, tivesse a afiançada sofrido mudança de denominação social, da finalidade, etc., que importassem em transformação subjetiva, até se justificaria eventual destituição da garantia prestada pelos autores. Mas não foi o que aconteceu no presente caso, pois, no contrato de locação, restou bem determinado quem é a

afiançada, qual seu gênero de negócio e quais as obrigações por ela e seus fiadores assumidas, que em nenhum momento sofreram mudança.

IX - Justamente por isso, é equivocada a jurisprudência em que se fundamentam os autores, posto que não foi "cedido" o contrato de locação, como pretendem fazer crer. Continuaram contrato, locador, locatária e fiadores os mesmos durante todo o período de locação; não houve mudança subjetiva que pudesse justificar a pretensão dos autores.

X - Por esses motivos, a fiança concedida deve continuar sendo plenamente eficaz, eis que a alteração de sócio não têm a força de fazer perder a identidade original da afiançada. É pacífica na doutrina que a substituição de sócios e a alteração dos estatutos não determinam necessariamente a extinção da pessoa jurídica, que se mantém intacta. Até porque não existiu transferência do contrato de locação, nem modificação na afiançada que pudessem justificar que a fiança concedida não poderia subsistir. O contrato e as partes nele envolvidas continuam as mesmas.

XI - Outro aspecto importante é que os autores renunciaram expressamente à faculdade de exoneração do art. 1.500 do Código Civil, convencionando expressamente que a garantia prestada seria até a entrega das chaves, como dispõe a cláusula 20ª do referido contrato, e consoante o que estabelece o art. 39 da Lei 8.245/91. Como o art. 1.500 do Código Civil insere-se no campo das obrigações, em matéria de direito privado - então norma de direito disponível - o entendimento majoritário e predominante é de que é renunciável, desde que por expressa manifestação de vontade, como de fato aconteceu no referido contrato. E esse entendimento está presente na jurisprudência, em especial na Apelação sem revisão nº 328.380/3-00, da 3.ª Câmara, julgado de 11/05/93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri, do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"Essa norma (art. 1.500 do CC), além de não proibir a renúncia ao poder que confere, dirige-se às avenças de Direito Privado, como o é o próprio instituto da fiança. Só não é lícito às partes contratantes disporem de maneira diversa se as normas ampararem interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública. O art. 1.500 é norma de conduta dispositiva que deixa ao destinatário o direito de dispor de maneira diversa, até de renúncia às faculdades que confere. A todo o direito está ínsita a faculdade de disposição e, por conseguinte, se a isto não se opõem motivos de ordem pública, persiste o poder de abandono ou de abdicação do próprio direito (ap. 170.268-SP, declaração de voto do e. Juiz Mello Junqueira)" (JTACSP-RT, 103/300). E frente à renúncia, consubstanciada na cláusula 10.ª da avença, está a fiadora impedida de retirar por iniciativa unilateral a caução espontaneamente oferecida, em consonância com a orientação jurisprudencial segundo a qual: "Fiadores que voluntariamente assumem a obrigação até a entrega real e efetiva das chaves não podem socorrer-se da regra do art. 1.500 do CC" (ap. c/ rev. 62.999, 2.ª C., Rel. Juiz Batista Lopes, j.

3.9.90). No mesmo sentido: JTA (RT) 95/258, 103/300, 106/367, 124/269; RT 482/162, 521/184, 593/155, 612/247; ap. sum. 160.527, 9.^a C., Rel. Juiz Flávio Pinheiro, j. 17.8.83; ap. 166.606, 9.^a C., Rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; ap. 194.217, 6.^a C., Rel. Juiz Soares Lima, j. 5.8.86; ap. 197.435, 3.^a C., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, j. 16.9.86; ap. c/ rev. 254.744, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 13.2.90; ap. c/ rev. 268.942, 2.^a C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 21.5.90; ap. c/ rev. 268.039, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 8.8.90."

XII - Na doutrina, Nilton da Silva Combre (Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Ed. Saraiva, 4^a ed., pág. 433) lembra que para usar da faculdade do art. 1.500 do Código Civil "é necessário, todavia, que o fiador não se tenha obrigado como principal pagador ou devedor solidário, nem tenha renunciado expressamente ao benefício."

XIII - Na jurisprudência, inúmeros acórdãos confirmam a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. O 2º Tribunal de Alçada Civil tem entendido que:

"FIANÇA - Locação - Contrato prorrogado - Subsistência da garantia até efetiva devolução do imóvel - Aplicação do art. 39 da Lei 8.245/91. Nos termos do contrato de fiança, e pelo que dispõe o art. 39 da Lei 8.245/91, subsiste a responsabilidade do fiador pelos débitos subseqüentes ao vencimento do contrato, até a efetiva desocupação e entrega das chaves do imóvel locado (Ap.s/REV. 430.105, 10^a Câ., rel. Juiz Euclides de Oliveira, j.17-5-95). (2º TACiv São Paulo -Lei 8.245/91 Anotada, 1996, Saraiva, pág. 48)."

"FIANÇA - Locação - Renovação por tempo indeterminado - Responsabilidade solidária do fiador que permanece - Encargo que só desaparece com a entrega das chaves. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais.)"

"LOCAÇÃO -- Fiança -- Exoneração -- Cláusula de renúncia desse direito que não é nula -- Manutenção da responsabilidade do fiador como consequência da livre manifestação de sua vontade -- Inteligência do art. 1.500 do CC. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais -)."

"Fiadores que voluntariamente assumem a obrigação até a entrega real e efetiva das chaves não podem socorrer-se da regra do art. 1.500 do CC" (ap. c/ rev. 62.999, 2.^a C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 3.9.90). No mesmo sentido: JTA (RT) 95/258, 103/300, 106/367, 124/269; RT 482/162, 521/184, 593/155, 612/247; ap. sum. 160.527, 9.^a C., Rel. Juiz Flávio Pinheiro, j. 17.8.83; ap. 166.606, 9.^a C., Rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; ap. 194.217, 6.^a C., Rel. Juiz Soares Lima, j. 5.8.86; ap. 197.435, 3.^a C., Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, j. 16.9.86; ap. c/ rev. 254.744, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 13.2.90; ap. c/ rev. 268.942, 2.^a C., Rel. Juiz Batista Lopes, j. 21.5.90; ap. c/ rev. 268.039, 5.^a C., Rel. Juiz Sebastião Amorim, j. 8.8.90). Extraído do voto do Exmo. Juiz França Carvalho, nos autos da Ap.-rev. 328.380/3-00, 3^a Câ., J.

11.05.93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri. RT 704/140. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais -).

"Não tem direito à exoneração o fiador que renuncia à faculdade prevista no art. 1.500 do Código Civil, pois mesmo sendo o contrato benéfico e de interpretação restritiva, a fiança deve ser respeitada, persistindo até a entrega das chaves (Ap. c/ Rev. 256.346, 3ª Cam., relator Juiz Correa Vianna, j. 06.02.90. No mesmo sentido: RT 482/162, 593/155, 612/147, TACivSP - RT 95/258, 103/300, 106/36. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais -)."

"A norma do art. 1.500 do CC é de caráter privado, exclusivamente, sendo válida a renúncia à faculdade de exoneração do encargo (Ap. s/ Rev. 236.626, 4ª Cam, relator Juiz Ferreira Conti, j. 01.08.89). No mesmo sentido: Ap.166.6069ª Cam., rel. Juiz Marcello Motta, j. 4.4.84; Ap. sum. 165.405, 5ª Cam., rel. Juiz Menezes Gomes, j. 30.11.83; Lex 20/34, 37/329, 60/217. (Pesquisa jurisprudencial feita no "site" da Revista dos Tribunais -)."

XIV - Ademais, nenhuma circunstância ocorreu que pudesse desnaturar a fiança prestada; não houve novação, confusão, compensação, transação nem remissão que descaracterizassem a fiança. Continuam, isso sim, os autores responsáveis pelos locativos e encargos, na qualidade de devedores solidários e principais pagadores, como estipulado no contrato de locação e na conformidade da Lei do Inquilinato e demais disposições aplicáveis, e na forma como sentenciado na ação de despejo por falta de pagamento.

XV - E a fiança assinada não foi sem limitação de tempo, como pretendem fazer crer os autores, ao se dizerem "escarvizados". No caso do contrato o tempo está limitado, não se estabeleceu uma obrigação perpétua; ali se estabeleceu que sua responsabilidade ia até a real e efetiva devolução das chaves do imóvel locado à afiançada. O termo é certo: entrega das chaves, restrito ao tempo de ocupação do imóvel. Isso fica patente, inclusive em decisão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na apelação s/ revisão nº 328.380/3-00, da 3.ª Câmara, julgado de 11/05/93, relator Juiz Oswaldo Breviglieri:

"...Acresça-se que a obrigação tem prazo certo e não indefinido. O prazo é o do evento de uma determinada condição contratual perfeitamente definida, ou seja, a entrega, real e efetiva, das chaves do imóvel locado. E não se conhece da alegação de conluio entre locador e locatário, porque não invocado na petição inicial, fundada em mera conveniência da fiadora em exonerar-se da obrigação, frente à prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado."

XVI - Neste processo, o motivo do pedido dos autores é - confessam na inicial - o inadimplemento da afiançada; daí pretenderem safar-se antes de serem chamados, por

via executiva, a responder, como principais devedores, pelos aluguéis e encargos, como expressamente se obrigaram no contrato de locação.

XVII - E, mesmo que se admita a exoneração dos autores, devem eles responder pelos aluguéis e encargos, pois os efeitos da fiança permanecem intactos até a sentença que os exonerar, como determina o art. 1.500 do Código Civil. A sentença não pode produzir efeitos retroativos, como querem no presente caso.

XVIII - Diante de tudo que foi exposto e pelos documentos anexados, o réu requer a improcedência total da ação, cominando-se aos autores a condenação nas despesas de praxe e em honorários advocatícios.

XIX - Requer, outrossim, a produção de provas por todos os meios em direito permitidos, em especial pela juntada de documentos, e outras que se fizerem necessárias, que desde já ficam expressamente requeridas.

XX - Por fim, requer, para efeito de intimação pela Imprensa Oficial, sejam observados os nomes de ambos os subscritores, consoante ítem 62, do Capítulo IV, da Norma de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, no endereço indicado, anotando-os na contracapa dos autos.

N.Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO - IMÓVEL COMERCIAL - ALUGUEL - IMPOSTO - SEGURO CONTRA INCÊNDIO - INADIMPLÊNCIA

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na rua, n.º, ..., Estado do, neste ato representada por seu sócio proprietário, ..., e os fiadores, ..., brasileiro, separado, engenheiro mecânico e analista de sistemas, portador da Carteira de Identidade do CREA n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º e, brasileira, separada, do comércio, portadora da Carteira de Identidade n.º e inscrita no CPF/MF sob n.º, residente e domiciliada na avenida, n.º, Edifício, ap., ..., Estado do, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vêm com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento no artigo 297 e 300 do Código de Processo Civil, oferecer

CONTESTAÇÃO

à Ação de Despejo por Falta de Pagamento c/c Cobrança de Aluguéis, proposta por, já qualificado nos autos em epígrafe, pelo que passa a expender as seguintes razões de fato e de direito:

Alega o Autor que, sendo proprietário do imóvel situado na rua, n.º, ..., nesta capital, celebrou contrato de locação com a Requerida, por prazo determinado, em de, por um período de 12 (doze meses), renovado

sucessivamente, até de de, com a vistas a utilização comercial do referido bem.

Sustenta que na vigência do último período contratual, a Requerida, na condição de locatária, não honrou os pagamentos dos alugueres a partir de de de, assim como dos Impostos Municipais dos exercícios de e, conforme demonstrativo que apresenta.

O seguro contra incêndio, cujo pagamento estaria previsto na cláusula quarta do contrato, a exemplo do Imposto Municipal, também não teria sido pago, uma vez que jamais fora comprovada a sua contratação.

Termina por requerer a procedência da ação, a fim de que seja rescindido o contrato, com a conseqüente desocupação do imóvel e pagamento dos aluguéis vencidos e vincendos até que seja prolatada a sentença, como também dos encargos.

As ponderações do Autor não reproduzem os fatos como efetivamente se passaram. Senão vejamos.

No que se refere à desocupação do imóvel, a empresa Requerida sempre manifestou intenção em renovar a locação do imóvel, tanto que o fez sucessivamente a partir de de, data do vencimento do primeiro contrato. Não é demais ressaltar que sempre cumpriu as obrigações contratuais, motivo pelo qual o Autor, de seu lado, também sempre manifestou interesse na renovação do acordo.

Eis porque, em de de, o Requerente, reconhecendo as dificuldades financeiras que atravessava a empresa, tendo em vista acordo verbal com ela celebrado, sacou contra o primeiro fiador, seu representante legal, o título em anexo, no valor de R\$

Com isto objetivou-se que as prestações atrasadas, de de, ... de e de, fossem quitadas em uma única parcela, no valor acima descrito, e assim com as demais, da seguinte forma:

MESES	VENCIMENTO	VLR TÍTULO
Total		R\$

Como se vê, as partes entabularam verdadeiro aditivo contratual, ainda que verbal, mediante o qual as parcelas vencidas e as vincendas, até o término do prazo do contrato, seriam quitadas por trimestre, a exceção da última, conforme faz prova o aludido título.

Portanto, o montante principal do débito deve remontar à importância de R\$, acrescida do Imposto Municipal.

De se frisar, ainda, que a correção monetária e os juros legais devem incidir a partir de de de, data do vencimento do título representativo das primeiras parcelas vencidas e não pagas, como já assinalado no demonstrativo.

Ante o exposto, é a presente para requerer sejam os autos encaminhados à Contadoria, a fim de que se calcule o débito real, considerando o demonstrativo acima apresentado, acrescido do valor do Imposto Municipal, da correção monetária e dos juros legais incidentes a partir de de de

Outrossim, protesta-se, desde já, pela produção de todas as provas em direito admitidas.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ARREMATACÃO - EMBARGOS - LITISCONSÓRCIO
NECESSÁRIO - ART. 47/CPC - CITAÇÃO DOS ARREMATANTES -
ILEGITIMIDADE ATIVA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO -
INÉPCIA DA INICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE
...../....

Autos n.º / - Apenso autos n.ºs / ... e /

..... e s/m., e e s/m., já anteriormente qualificados nos autos de

EMBARGOS À ARREMATACÃO

que lhe movem e outros, vêm à presença de Vossa Excelência, apresentar sua
CONTESTAÇÃO, o que fazem nos termos que se seguem:

01- ESCORÇO DA PRETENSÃO

Trazendo diversos argumentos, no sentido de que são possuidores do imóvel arrematado há diversos anos e que por tal, não poderia ter sido o mesmo levado à hasta pública, requerem a providência de declaração de nulidade do processo de "alienação judicial".

Fundamentam seu pedido, basicamente, no fato de não ter sido citada do pedido a companheira do Autor/Varão, de que a intimação do leilão foi feita erroneamente, e de que o preço auferido na arrematação teria sido vil.

Por fim, pedem a citação dos arrematantes, o que não foi deferido de pronto.

02- DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Antes de analisar a questão propriamente dita, é de se argumentar que nos embargos à arrematação deve haver, necessariamente, a participação, no polo passivo, dos arrematantes.

Tal participação não é meramente permitida, mas trata-se de imperativo legal, decorrente do disposto no artigo 47 do CPC, eis que, no caso, devido à relação jurídica, o juiz deverá decidir a lide de forma uniforme para todas as partes.

Este entendimento é adotado pelos nossos tribunais, como facilmente se constata nos seguintes julgados: REsp. 18.550-0-SP, DJU 22.11.93; RSTJ 36/295; RT 610/136.

Não fosse só isso, os Autores já se posicionaram favoravelmente à necessidade do litisconsórcio, tendo expressamente requerido a citação dos arrematantes às fls. dos autos, no item ... do pedido feito na inicial dos embargos.

Sendo assim, requer seja determinado aos Embargantes a citação dos Srs. e, no prazo por Vossa Excelência assinado, sob pena de extinção do processo, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC.

03- DA ILEGITIMIDADE ATIVA

A fim de que se ordene o processo, dentro dos parâmetros que juridicamente norteiam a lide civil, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa dos autores, ..., ..., ..., ..., ... e

Os referidos não têm qualquer interesse jurídico no resultado da demanda, eis que não são, nem nunca foram, proprietários ou possuidores do imóvel arrematado.

Sua relação com o bem, como já esclareceu esse MM. Juízo, nos autos apensos de Embargos de Terceiros, às suas fls., é puramente em função de união estável e de filiação com o proprietário do imóvel.

Sendo assim, não são verdadeiramente detentores do direito de posse, mas somente a exercem em nome e por conta do Sr.

Desta forma, por inexistir interesse jurídico próprio dos referidos Autores, requer sua exclusão da lide, extinguindo o processo em relação a eles, com as devidas cominações legais em custas, despesas processuais e honorários de advogado.

03- NOVAMENTE DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Igualmente, há que se estabelecer a ilegitimidade ativa dos autores, diante do disposto no artigo 746 do CPC.

O referido artigo trata dos embargos à arrematação, estabelecendo que a legitimidade ativa cabe ao "devedor".

Como no caso não há que se falar em devedor, coisa que será objeto de preliminar adiante oferecida, não há legitimidade ativa dos Autores supra mencionados.

Se a pretensão fosse estender o significado do termo "devedor", utilizado no texto legal, é natural que ele abrangeria, tão somente, os interessados diretos, como os proprietários do imóvel levado à hasta pública.

No caso concreto, no entanto, como já se mencionou no item anterior, não há qualquer relação de propriedade, e mesmo de posse, entre os Embargantes acima declinados e o imóvel objeto da arrematação.

Julgando questão similar, o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, já decidiu que " O terceiro não tem legitimação para opor embargos à arrematação" (CPC Anotado, Theotonio Negrão, 27.^a edição, em. Art.746: 1a.)

Sendo assim, são eles partes ilegítimas para compor o polo ativo da relação, devendo, com todo o respeito, Vossa Excelência extinguir o feito, condenando-os em custas, despesas processuais e extra e em honorários de advogado.

04- DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

É inepta a petição inicial, eis que é impossível o pedido nela formulado.

Nos exatos termos do artigo 746 do CPC., os embargos à arrematação só se aplicam nos casos de arrematação havida em processos de execução, onde haja relação entre credor e devedor.

O referido artigo fala que é "lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação". Depois, no parágrafo único, estabelece que aos embargos à arrematação, aplicam-se os dispositivos dos Capítulos I e II, do Título III, do Livro II do CPC. O título III trata dos Embargos do Devedor. O Livro II, trata do processo de execução.

Ocorre, no entanto, que a arrematação ocorrida nos autos, é decorrência de processo de alienação de bem comum, que tem tratamento diverso daquele existente no Livro e Título mencionados anteriormente.

A alienação judicial é objeto de tratamento no Livro IV do CPC ("Dos Procedimentos Especiais"), dentro do título II ("Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária).

Sendo assim, não se prestam os embargos à arrematação para o fim colimado pelos Embargantes, o que caracteriza, sem dúvidas, com todo o respeito, a impossibilidade jurídica do pedido.

Portanto, requer se digne Vossa Excelência em extinguir o processo sem apreciação do mérito, condenando-se os Autores nas verbas de sucumbência.

05- DA INÉPCIA DA INICIAL

Outra questão relevante no presente caso, é a inépcia da inicial, decorrente da dissonância existente entre o procedimento adotado e os pedidos formulados.

Segundo os autores, sua pretensão é de anulação da arrematação, em face da "nulidade do processo de alienação judicial"(sic).

Ocorre que, para se buscar a nulidade ou anulabilidade do processo de alienação judicial, não é possível fazê-lo por via de embargos à arrematação.

Existem procedimentos próprios para se atacar a validade e eficácia de um processo, o que certamente não se coaduna com os embargos à arrematação.

Sendo assim e levando em consideração que o procedimento adotado não pode ser adequado ao pedido formulado, requer seja indeferida a inicial, com as condenações de estilo aos Embargantes.

06- DA COISA JULGADA

Por outro lado, ainda em relação ao pedido de desfazimento da sentença que determinou a alienação do bem comum, tem-se que acrescentar a impropriedade do mesmo, face a existência de coisa julgada.

Conforme decisão prolatada em/..../.... (fls., dos autos/....), foi julgado procedente o pedido e determinada a "venda do imóvel da matrícula da^a circunscrição".

Concordando com a decisão, eis que já tinha anuído com a venda anteriormente, conforme petição de fls. (autos/....), onde diz que "concorda com o pedido de avaliação do imóvel e conseqüente venda do mesmo em hasta pública), o Autor/Varão firmou petição desistindo do prazo recursal (fls.), excluindo qualquer dúvida que pudesse haver com relação à sua intenção.

Desta forma, a partir de de de, quando a petição de desistência de prazo recursal foi recebida, transitou em julgado a sentença, não podendo o Embargante, agora, querer modificá-la.

07- DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO VARÃO

Decorrência lógica do exposto no item anterior, que por amor à brevidade se requer seja considerado no presente item, é a ilegitimidade ativa do Embargante/Varão.

Se concordou expressamente com a alienação e, posteriormente, ratificou esse posicionamento, não há interesse juridicamente tutelável, em seu nome, para desfazer a venda realizada, nem, tampouco, o processo de alienação judicial.

Seu interesse se desvaneceu ao concordar com a alienação e com o trânsito em julgado da decisão que a admitiu.

Não fosse assim, não haveria estabilidade jurídica, eis que as decisões judiciais não precisariam ser cumpridas.

Desta forma, por mais este motivo, requer seja extinta a ação, com as condenações de estilo.

08- DA RELAÇÃO ENTRE OS AUTORES

Ultrapassadas as preliminares supra encetadas, o que não se espera e se alega apenas para argumentar, é necessário que se passe à análise do mérito da questão.

O primeiro ponto a ser destacado, é o da relação existente entre as partes, eis que dela decorre o pedido.

Segundo informam os autores, o Sr. mantém união estável com a Sra., da qual surgiram, como filhos, os demais Autores.

Tal situação, de comunhão estável, no entanto, não se encontra devidamente demonstrada nos autos, o que impõe a desconsideração do fato.

E assim é, principalmente, porque nos autos se encontram elementos que convencem em sentido contrário. O próprio autor declara, por duas vezes, que é solteiro. Tanto na sua qualificação, feita na contestação dos autos principais (fls. destes autos), quanto naquela produzida na procuração outorgada ao seu advogado (fls.), figura como "solteiro".

Na certidão do registro de imóveis, documento hábil a demonstrar a propriedade imobiliária, não existindo outro que se preste a esse papel frente a terceiros, igualmente consta a situação do Sr. como solteiro.

Sua condição de solteiro, portanto, é incontestável, data venia.

Sendo assim, requer desse MM. Juízo que, para o julgamento da causa, desconsidere a afirmação dos Autores e de que, entre eles, há comunhão estável.

09- DA PRODUÇÃO DE EFEITOS ERGA OMNES OBRIGATORIEDADE DO CASAMENTO

Demonstrado que nos autos nada há que leve a se considerar o Sr. e a Sra. titulares de qualquer estabilidade de vivência conjunta, ficaria completamente afastada a pretensão desta de se vincular ao assunto em pauta.

Mas, mesmo não fosse assim, igualmente não teria ela quaisquer direitos oponíveis contra os Embargados e os Litisdenunciados.

Ocorre que os Autores partem de um pressuposto absolutamente equivocado, para chegarem, naturalmente, a uma conclusão equivocada.

Se há união estável e se essa união gera repercussões jurídicas, seu âmbito é exclusivamente o pessoal entre as partes, não se refletindo em terceiros.

Veja-se, a título de exemplo, a exigência feita no artigo 134 do Código Civil, para que se constituam direitos reais sobre imóveis. Em tal dispositivo, fica certo que só terá validade contra terceiros os direitos reais sobre imóveis constituídos por via de escritura pública. E a não observância deste dispositivo, leva à nulidade do ato, por força do artigo 130 c/c o artigo 145, ambos do C.C.B.

Complementando tal entendimento e pondo fim à questão, o artigo 135 do C.C.B. define:

" O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art.1.067), antes de transcrito no registro público."

Sendo assim, nada há no regime de união existente entre os autores, se é que realmente existe tal união, que possa alterar o curso do processo, ou levá-lo à anulabilidade ou nulidade.

Frente aos Embargados, não há qualquer direito real da Sra., de sorte que estivessem eles obrigados a promover sua inclusão no polo ativo da demanda. Aliás, as ocorrências posteriores, como a auto qualificação do Embargante e sua concordância com a venda e com a desistência do prazo para trânsito em julgado, só corroboram o entendimento de que não há vínculo real, oponível a terceiros, entre a Embargante e o imóvel objeto da arrematação.

Por outro lado, quando a Constituição Federal institucionalizou a comunhão estável, só o fez para fins individuais e de proteção do Estado. Assim é que ficou disposto que: "§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Em nenhum momento foi derogado o princípio estabelecido no Código Civil, de que, para ter efeitos erga omnes, o direito real só poderia ser constituído mediante escritura pública devidamente registrada o registro de imóveis.

E não se queira comparar a união estável com o casamento.

A própria C.F., no dispositivo citado esclarece que os dois regimes são diferentes, tanto que permite a "facilitação da união em casamento". Se ela pode ser convertida em casamento, é porque os efeitos que ambos produzem são diferentes.

Entre os efeitos que se diferenciam, está justamente o da publicidade. Enquanto o casamento tem publicidade reconhecida, operando efeitos contra terceiros,

justamente porque é objeto de registro público, a união estável só gera efeitos entre as partes, eis que não é detentora de publicidade oficial.

Mesmo a Lei 9.278/96, invocada pelos Autores, reafirma a distinção, permitindo, no artigo 8.º, que os conviventes podem requerer a conversão em casamento, "por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio". Tal posição, com todo o respeito, ilumina o antes dito, no sentido de que somente o casamento tem caráter oficial e de publicidade reconhecida, o que lhe dá efeitos em face de terceiros.

É exatamente o entendimento de Walter Ceneviva, in Lei dos Registros Públicos Comentada (Saraiva, 6.ª edição, pág. 27), o qual afirma que "Para garantir a oponibilidade e preservar a inoponibilidade a todos os terceiros, o direito dá ao ato jurídico publicidade".

A impossibilidade de se equiparar a união estável ao casamento também já foi tratada nos tribunais, tendo estes aceitado a impertinência, como fazem certo os julgados transcritos nas RTs 719/140, 674/120 e 695/149.

Sendo assim, inaplicável ao caso concreto o entendimento dos Autores, de que haveria necessidade de citação da Embargante, pois teria ela vínculo real com o imóvel em questão.

Por isso, requer sejam julgados improcedentes os Embargos, convalidando-se a arrematação efetivada.

10- DA VIGÊNCIA DA LEI 9.278/96

Apesar de ficar claro que a Lei epigrafada não tem o efeito que lhe querem emprestar os Autores, é importante assertar que a mesma não pode ser invocada para o caso concreto.

Nos termos do seu artigo 10, a Lei entrou em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu em 10 de maio de 1996.

Ora, a sentença que determinou a venda do imóvel transitou em julgado em de de

Tendo sido atacado o ato que determinou a venda, não poderia ser aplicado ao caso, portanto, a Lei nova.

Por mais esta razão, requer seja julgada improcedente a ação.

11- DA INTIMAÇÃO DA HASTA PÚBLICA

Os embargantes requerem, ainda, a nulidade da hasta pública, em razão do equívoco existente na sua intimação pessoal para o ato.

Em primeiro lugar, é patente que a intimação pessoal para o ato era absolutamente desnecessária.

Como comprova-se pelo documento juntado às fls. dos autos principais, a intimação editalícia foi absolutamente correta, trazendo o dia certo do praxeamento do bem.

Este era o instrumento indispensável, para que a praça pudesse atingir seu objetivo.

Veja-se que não se trata, no caso concreto, de praxeamento de bens penhorados, para pagamento de débitos do devedor, o qual teria a preferência para o ato.

A VENDA REALIZADA, FOI EM DECORRÊNCIA DE PROCESSO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM COMUM, COISA ABSOLUTAMENTE DIFERENTE DE VENDA DE BENS CONSTRITOS JUDICIALMENTE.

É importante, para o deslinde da questão, transcrever a parte final do artigo que trata da alienação judicial de bem comum: "verificada previamente a existência de desacordo quanto à adjudicação a um dos condôminos".

Sendo a verificação prévia de desinteresse das partes em adjudicar o imóvel um imperativo, com a sentença, fica caracterizado que nenhum dos pólos da demanda teria interesse em adquirir o bem. Ora, se não teria interesse em adquirir o bem, qual o motivo de serem intimados pessoalmente para o ato? E veja-se que, nas fls. dos autos principais, o Embargante/Varão declara não ter condições de adquirir o imóvel.

Portanto, nenhum prejuízo sofreram os Embargantes com o equívoco da intimação pessoal.

Isto também, porque a intimação via jornal saiu correta e o despacho publicado nos autos trazia a data certa da hasta.

Por fim e como argumento mais importante, verifique-se que os Autores compareceram em juízo, na data da alienação do bem e antes da realização da praça, tentando impedi-la.

Com tal comparecimento ratificaram o ato, eis que declaram de foram inequívoca que tinham conhecimento do dia e hora de sua realização.

Desta forma, requer seja julgada improcedente a pretensão.

12- DO PREÇO DA ARREMATAÇÃO. PRECLUSÃO

Outra assertiva que se impugna, é a de que o bem teria sido vendido por preço vil.

Segundo os Embargantes, a avaliação teria ocorrido em de, o que invalidaria o ato de alienação, já que não houve reavaliação para a venda em de

Em um, constata-se, com todo o respeito, a preclusão da reclamação.

O Embargante/Varão foi intimado do ato, seja pessoalmente, seja por edital, 90 (noventa) dias antes de sua realização, nada opondo à sua consecução.

No dia da realização da praça, opôs-se à sua realização, mas nada alegando quanto à avaliação do bem.

Assim, precluso está seu direito de perquirir acerca da avaliação do bem, ou de sua reavaliação.

Em dois, a medida de inflação apontada pelo Embargante, que deveria ser considerada para reajustar o preço do bem, está fora de qualquer indicador econômico atual.

É certo, e isto ninguém desconhece, que os preços dos imóveis vêm caindo no país inteiro, por força do excesso de oferta e da falta de liquidez desses ativos.

Assim, é muito provável que uma reavaliação do bem viesse a provocar até uma queda em seu valor.

Por isso, a falta de reavaliação em nada prejudicou os interessados. E tanto é assim, que os Embargados, que têm 2/5 do imóvel, concordaram com a arrematação.

Em três, o preço da arrematação não pode ser considerado como vil, já que representa mais de 57% (cinquenta e sete por cento) do montante de sua avaliação.

O que se considera como vil, é o que não ultrapassa a 30% (trinta por cento) da avaliação.

Com relação às ofertas feitas nos jornais e trazidas à colação, não representam elas vendas realizadas. São meras ofertas, que não podem se traduzir em parâmetro seguro para a avaliação.

Assim, também sob este aspecto, válida foi a arrematação, que não pode ser desfeita por mero capricho dos Embargantes.

13- OUTROS FATOS NOS AUTOS

Por fim, ficam impugnados de forma ampla, já que não foram objeto de pedido, as demais assertivas dos Embargantes, como aquela de que exerciam isoladamente a posse do imóvel, com intuito pro-domínio, no sentido de que não possam surtir os efeitos jurídicos que eventualmente delas se pretenda tirar.

14- LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não há dúvidas, com todo o respeito, na existência de litigância de má-fé, no caso concreto.

Todos os incisos do artigo 17 podem ser verificados nas atitudes dos Embargantes.

Desta forma, devem ser condenados os mesmos nas penas da litigância de má-fé, indenizando os Embargados pelo valor equivalente a 20% (vinte por cento) do montante da arrematação.

15- DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requerem:

- a) Seja indeferida a inicial, pelos motivos antes expostos;
- b) Seja extinta a ação, em face das preliminares argüidas;
- c) Sejam julgados improcedentes os embargos, dentro dos parâmetros de mérito trazidos nesta contestação;
- d) Sejam considerados litigantes de má-fé os Embargantes, condenados pelas suas penas;
- e) Sejam levados em conta todos os pedidos feitos individualmente nos itens supra;
- f) Sejam os Embargantes condenados em custas, despesas processuais e extra processuais e em honorários advocatícios.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO COMERCIAL - DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - LEI 8.245/91 - IMÓVEL COMERCIAL - INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - VALORES LANÇADOS NA INICIAL - ACORDO - DÍVIDA FISCAL - SUSPENSÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º/....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º, com sede na Avenida de, n.º, Loja, nesta cidade de, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.245/91, bem como nos artigos 297, 301, III e seguintes do Código de Processo Civil e nos demais dispositivos legais aplicáveis, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à Ação de Despejo por Falta de Pagamento proposta por, já qualificado nos autos em epígrafe, passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

1. Dos fatos alegados na inicial:

Aduz o Requerente ter celebrado contrato de locação com a Requerida, tendo por objeto a loja n.º ... do Edifício, sito na avenida, n.º, nesta cidade de

Alega que, não obstante tenha sido convencionada cláusula mediante a qual "os valores devidos a título de aluguel poderiam ser descontados de eventuais dívidas fiscais do autor para com a empresa ré" (fls. ...), não se verificou responsabilidade alguma do mesmo perante a sociedade.

Desta sorte, a Requerida se encontraria inadimplente desde o início do contrato - leia-se, nunca pagou os alugueres - e, o débito, remontaria a R\$

Ao final, requereu a citação da Requerida para, querendo, purgar a mora, ou contestar a ação, assim como a procedência da demanda para o fim de decretar a rescisão do contrato de locação e condenar a empresa à desocupação do imóvel e ao pagamento dos ônus de sucumbência.

A ação improcede, senão veja-se:

2. Da efetiva relação jurídica existente entre as partes:

Para que se discuta o mérito da lide, faz-se necessário a análise prévia dos contornos da relação jurídica mantida pelas partes.

Pois bem. Apresentadas dificuldades de manutenção do status societário originário, os então sócios da -, ..., ... e - resolveram dissolvê-la parcialmente, de sorte que o grupo familiar designado de (..... e) se retirasse da sociedade e o grupo familiar designado (..... e) nela permanecesse.

Apurados os haveres dos sócios retirantes, considerados os ativos e passivos existentes, eis que os ocultos não se podia conhecer àquela época, foi promovida a dissolução, recebendo estes os apartamentos n.ºs: a) e do Edifício, construído pela na Cidade de/..., na rua; b) Edifício, construído pela na Cidade de/..., na Av.; c) apartamento n.º, com área de m2 (cento e dez metros quadrados), com uma garagem, sito na rua, n.º, em; e, d) parte da loja do Edifício, construída pela na Cidade de, na Av., a qual é objeto da presente ação.

2.1 Apuração de haveres e passivo oculto

A Requerida passou a cumprir com o acertado, outorgando as respectivas escrituras de venda dos imóveis àquelas pessoas indicadas formalmente pelos sócios retirantes (docs. anexos), até que surgiram passivos ocultos, decorrentes de fiscalização promovida pelo INSS, apontando débitos da Sociedade parcialmente dissolvida (docs. anexos).

Além dessa fiscalização, que alertou para a possibilidade de existência de outros valores, a Ré promoveu rigorosa análise contábil interna, detectando outros passivos de natureza tributária, todos para com o fisco federal, sendo imposto de renda, contribuição social sobre o lucro líquido e cofins.

Ciente da fiscalização e do débito a ser pago, a Ré firmou confissões de dívida, para poder efetuar o parcelamento dos montantes devidos. Ao promover tais parcelamentos, verificou quais as competências exigidas e, com a finalidade de estabelecer o montante de responsabilidade dos sócios retirantes, individualizou os débitos por períodos, imputando a estes os valores decorrentes de sua participação societária, no interregno em que ainda eram sócios da

2.2 Acordo celebrado entre as partes

Verificada a existência do passivo, o qual deve ser deduzido do ativo, para fins de apuração definitiva dos haveres dos sócios retirantes, possibilita a Lei, como sabido, que a sociedade retenha os valores devidos àqueles, para compor a equação financeira que equilibra a situação patrimonial de todos os sócios.

No caso concreto, as partes concluíram pela necessidade de comporem patrimonialmente a situação.

Em um primeiro momento, ajustaram que os valores devidos seriam pagos diretamente pelos retirantes, através do abatimento integral no preço dos alugueres da parte da loja que haviam recebido. A existência do débito e a responsabilidade dos sócios retirantes foi estabelecida na Cláusula^a daquele documento (fls. destes autos), verbis:

"Os valores poderão ser creditados a dívida conjunta entre os sócios acima citados, se de direito.

Dívidas presumidas de tributos entre o período de a"

Tal assertiva, a qual foi lançada em manuscrito no contrato formulário, fixou os parâmetros da dívida dos retirantes e Estavam cientes e assumiam o compromisso de pagarem todos os débitos tributários do período de a Isto, naturalmente, verificada a efetiva exigibilidade do mesmo e a proporcionalidade com que devessem concorrer.

Entre a assinatura do referido pacto e a data da entrega do prédio, onde a loja objeto da presente está encravada, observaram as partes a dificuldade de cumprimento do pactuado, por duas razões: a) a loja havia ficado com área superior àquela estabelecida originalmente - esta era de m² e não m² -, o que demandaria o pagamento do excedente, por parte dos sócios retirantes; e, b) a equação entre o montante devido e aquele mensalmente pago era desproporcional, eis que a mensalidade serviria para amortizar, basicamente, os juros e a atualização financeira, não sendo pago o capital.

Como os sócios retirantes se recusavam a pagar o valor devido pelos m² (..... metros quadrados), os quais excederam ao constante no compromisso de compra e venda, e que representam aproximadamente 20% (vinte por cento) do valor da loja, foi dissolvido o compromisso assumido pela Ré, de aceitar o pagamento/reposição dos haveres, por via de desconto nos alugueres.

Resolveu, a Ré, então, utilizar da prerrogativa que lhe dá a Lei (artigo 339 do C. Comercial), retendo a outorga da escritura definitiva dos m² (..... metros quadrados) da loja, para que os R\$ atribuídos como seu preço, sejam deduzidos do montante devido pelos retirantes a título de tributos federais, que avulta em muito tal valor.

2.3 Valor devido pelos sócios retirantes à Ré

Além da diferença de m² (..... metros quadrados), a qual não se constituiria necessariamente em empecilho para a outorga da escritura, eis que as partes poderiam ficar como co-proprietárias da unidade, os retirantes devem à Ré valores que superam em muito o preço da loja, fato que maliciosamente o Autor deixou de declinar em sua notificação, bem como na inicial.

Por outro lado, o interregno que serve de balizamento para a verificação de passivos, os quais devem ser deduzidos do ativo, para o fim de apuração do preço das quotas dos sócios retirantes, é superior àquele declarado por estes nos dizeres do contrato de locação.

Essas duas situações, em conjunto ou isoladamente, demonstram a inexigibilidade da pretensão autoral, com todo o respeito. Têm elas o condão de caracterizar a razoabilidade da ausência de pagamentos por parte da Ré - isto para não se falar em todo o elenco de situações já expostas, que igualmente demonstram as razões deste procedimento -, com o que concordou o Autor. Tanto que nunca, desde o primeiro mês, cobrou os valores locativos. E não cobrou, porque não eram eles devidos.

Relativamente à questão temporal, é bom se dizer que, em existindo passivos, que no caso concreto existem, devem ser computados durante todo o período em que os retirantes estiveram como sócios da sociedade.

Na situação posta nos autos, a sócia retirante ingressou na sociedade, por força de transferência de quotas que lhe fez o Autor, em / / (doc. anexo -^a alteração contratual). O outro retirante, ..., ingressou na sociedade em / /, através de cessão de quotas que lhe fez sua mãe, ..., formalizada através da^a alteração contratual da (doc. incluso).

E esses sócios permaneceram no quadro societário da até de de, quando ambos se retiraram da sociedade (doc. fls.), em decorrência da sua dissolução parcial.

Indiscutível, portanto, que todo o passivo existente ao momento da saída dos sócios tem influência no levantamento do preço das quotas sociais. Ou seja, todos os débitos que não tenham sido levantados, considerando-se o período decorrido entre / / e / /, devem ser rateados pelas partes, na proporção das quotas detidas, sempre limitado ao valor total recebido no ato da saída.

Como, até a presente data, o valor recebido pelos supera o valor do passivo apurado e tendo em vista que cada um dos grupos familiares detinha 50% (cinquenta por cento) das quotas, tudo o que foi e tudo o que venha a ser apurado como passivo oculto, deverá ser por eles rateado.

O que foi registrado como passivo durante o referido prazo, ainda não rateado pelos sócios (remanescentes e retirantes), pode ser resumido da seguinte forma (docs. em anexo):

C.S.L.L.	IMP. RENDA	COFINS	INSS
R\$	R\$	R\$	R\$

O passivo, oculto até após a dissolução da sociedade e conhecido por força das fiscalizações realizadas, somava, com as atualizações feitas até maio do corrente, R\$ Tem-se, portanto, um débito dos retirantes, já consolidado, em R\$

Desses débitos, a Ré já efetuou o pagamento de várias parcelas, através das guias cujas cópias se anexam à presente.

Tais pagamentos foram efetuados isoladamente pelos sócios remanescentes, de sorte que de tudo o quanto já foi pago 50% (cinquenta por cento) deve ser ressarcido pelos retirantes. Por outro lado, os sócios remanescentes assumiram pessoalmente as obrigações de pagamento dos débitos consolidados e confessados, de forma que os sócios retirantes (esposa e filho do Autor) devem efetuar o pagamento da quantia ainda devida, ou, alternativamente, outorgar garantia suficiente de que tal passivo será por eles suportado.

3. Do Direito:

3.1 Preliminarmente

3.1.1 Suspensão do feito

O Autor, juntamente com sua esposa e filho (sócios retirantes), ajuizaram contra a Requerida perante a^a Vara Cível da Comarca de (autos n.º), ação cominatória (doc. em anexo), aduzindo que em razão da celebração de compromisso particular de compra e venda com a empresa, tendo por objeto o imóvel objeto da presente lide, esta estaria obrigada a outorgar escritura definitiva do imóvel em seu favor.

Por conta disso, requereram a concessão de tutela antecipada, a fim de se determinar ao Oficial do Registro de Imóveis desta Comarca de que efetuasse o registro definitivo da compra e venda do imóvel em questão, ou que se abstivesse de levar a registro outros atos traslativos da propriedade do mesmo.

Ao final, postularam pela procedência da pretensão deduzida, a fim de se determinar a lavratura da escritura definitiva em seu favor, com a condenação da Requerida nos consectários legais.

Como se percebe, Excelência, o julgamento desta ação de despejo depende visceralmente do desfecho da ação cominatória em trâmite perante a^a Vara Cível

da Comarca de Com efeito, caso aquela demanda seja julgada improcedente - reconhecendo a ausência de direito ao Autor e aos sócios retirantes de receberem a escritura definitiva do imóvel -, o bem objeto desta lide permanecerá no patrimônio da empresa parcialmente dissolvida e, de consequência, a ação perderá o objeto, pois não se poderá admitir que a mesma seja demandada pelo pagamento de alugueres de imóvel que jamais pertenceu ao Autor.

Desta sorte, aplicável o artigo 265, IV, alínea "a" do Código de Processo Civil, o qual determina a suspensão do processo "quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa...".

Ao comentar o dispositivo acima EGAS DIRCEU MONIZ ARAGÃO, pontua que "As prejudiciais da sentença impedem-lhe a prolação, enquanto não forem solucionadas, pois constituem antecedente lógico do julgamento do processo principal." (in, Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, vol. II, 8ª ed., 1995, p. 359).

Diferente não é o posicionamento de MOACYR AMARAL SANTOS, para quem "Se a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, já ajuizada, diz-se que a decisão desta constitui-se prejudicial àquela. Na dependência desse outro julgamento, tudo aconselha, inclusive a lógica jurídica e o princípio da economia processual, que se suspenda o processo que a esse se acha condicionado." (in, Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 2º vol., 14ª ed., 1991, p. 98 -grifos nossos).

Como se não bastassem as lições de peso acima transcritas, nossos tribunais superiores também adotam tal entendimento, como se percebe das decisões abaixo:

"A relação condicionante, objeto de outra causa, dada a sua natureza prejudicial, determina a suspensão do processo, por força de norma legal que prestigia o princípio da economia processual e a própria lógica do sistema jurídico." (STJ - 4ª Turma - REsp 3.032/RJ - rel. Min. Sálvio de Figueiredo - DJU 3.8.92, p. 11.318, 2ª col.).

"É de ser suspenso o processo de despejo enquanto não definida ação anulatória da venda do imóvel locado e sua adjudicação ao locatário (art. 265-IV-'a' do CPC)." (STJ - 3ª Turma - REsp 7.774/PR - rel. Min. Dias Trindade - DJU 13.5.91, p. 6.083, 2ª col.).

Desta sorte, requer-se a suspensão do presente feito até o desfecho da ação cominatória mencionada acima.

3.1.2 Ilegitimidade ativa ad causam do Autor

Ultrapassada a preliminar acima, o que se admite somente para argumentar, cumpre sejam expostas as razões que indicam para a extinção do processo, na forma abaixo.

Como se depreende do esboço histórico acima delineado, o Autor não figurava como sócio da empresa demandada ao tempo da retirada de sua esposa (.....) e de seu filho (.....).

É verdade que no intróito do compromisso de compra e venda (doc. em anexo) do imóvel objeto da presente ação o Autor consta como comprador. Mas é igualmente verdade, que no referido documento estabeleceu-se que a forma de pagamento do preço do imóvel se daria através da entrega de quotas da sociedade Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Ocorre, no entanto, que o Autor não era sócio da sociedade, como já dito e comprovado através do documento juntado em anexo. Os únicos sócios componentes da sociedade eram, ..., ... e E, na referida Sexta Alteração do Contrato Social, consta expressamente que e possuíam quotas, as quais foram transferidas ao sócio, no momento de sua retirada.

Desta forma, em que pese o Autor estar qualificado no preâmbulo do compromisso de compra e venda, não adquiriu direitos no mencionado negócio jurídico, pois, como sabido, é necessário para a validade do mesmo que a transação econômica diga respeito a todas as pessoas envolvidas. No caso concreto, não há qualquer envolvimento econômico por parte do Sr., o qual não pagou, nem se comprometeu a pagar qualquer valor pela aquisição dos direitos.

O imóvel objeto desta lide foi prometido à venda aos sócios retirantes acima mencionados e não ao Autor, o qual não tinha qualquer relação jurídica com a sociedade apta a ensejar a transferência, em seu favor, de direitos relativos ao bem pertencente a mesma.

Para ATHOS GUSMÃO CARNEIRO "Consiste a legitimação para a causa na coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo, e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão." (in, Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª ed., 1983, p. 25, grifos nossos).

JOSÉ FREDERICO MARQUES não destoa deste entendimento ao pontuar que "Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, in casu, ao poder ou imperium estatal." (in, Manual de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, vol. I, 13ª ed., 1990, p. 177).

Ora, quem mais seria o titular de alguma pretensão em face da Requerida senão os sócios retirantes e que, efetivamente, teriam direito à percepção do imóvel objeto desta lide - não fosse o passivo - como parte do pagamento do preço relativo aos seus haveres!!!

O Autor, como se percebe, não detém qualquer parcela de legitimidade para intentar a presente ação, vez que não é proprietário, promissário comprador, ou titular de qualquer direito relativo ao imóvel que justifique a sua presença no pólo ativo da demanda. Desta sorte, para sanar o vício processual em exame, deveria necessariamente ter exibido procuração outorgada pelos retirantes com poderes para intermediar a locação, o que não foi feito.

Requer a Requerida, portanto, seja reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo da ação, extinguindo-se o processo, sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 3º e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

3.1.3 Impossibilidade jurídica do pedido

Conforme se extrai dos termos do instrumento objeto da presente ação, as partes não pretenderam estabelecer obrigações típicas de uma relação locatícia. Tratou-se apenas de encetar forma de ajuste, mediante o qual a Requerida pudesse abater, como de direito, as prestações assumidas perante o Fisco Federal, decorrentes do passivo gerado pela sociedade ao tempo em que os sócios retirantes ainda dela faziam parte.

Como se percebe, jamais houve a celebração de um contrato de locação. Mesmo porque, para que os promissários compradores estejam legitimados a invocar a

proteção da Lei n.º 8.245/91, necessário o registro da promessa de compra e venda junto à matrícula do bem, a teor do § 1º do artigo 8º da referida lei, o que não ocorreu no caso.

Desta sorte, cumpre dar relevo a efetiva vontade das partes ao tempo da contratação, na esteira do disposto no artigo 85 do Código Civil Brasileiro: "Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem."

Seguindo o raciocínio, é de se ter como inadmissível o presente pleito, vez que fundado em relação locatícia inexistente.

A propósito, o instituto processual da impossibilidade jurídica do pedido caracteriza-se quando a pretensão não estiver albergada em abstrato pela lei. Segundo MOACYR AMARAL SANTOS, "O direito de ação visa à obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo. Está visto, pois, que para o exercício do direito de ação a pretensão formulada pelo autor deverá ser de natureza a poder ser reconhecida em juízo." (in, Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 1º vol., 16ª ed., 1993, p. 166).

Pautado na lição acima, não há como se reconhecer a possibilidade jurídica da pretensão de despejo, cumulada com a cobrança de encargos de locação, se na realidade dos fatos a relação jurídica existente entre as partes a tanto não se subsume.

Verificada a hipótese prevista no artigo 295, parágrafo único, III do Código de Processo Civil, requer seja julgado extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC - art. 267, I).

3.2 No mérito

Superadas as matérias argüidas em preliminar, o que se admite somente para argumentar, a Requerida passa a enfrentar o mérito da pretensão deduzida na inicial.

3.2.1 Notificação extrajudicial e passivo tributário da empresa

Como frisado acima, os retirantes devem à Ré valores que superam em muito o preço da loja, fato que maliciosamente o Autor deixou de declinar em sua notificação, bem como na inicial.

Aliás, o mesmo chega a afirmar na peça inicial que "não se verificou nenhuma responsabilidade do autor perante a empresa ré, conforme notificação extrajudicial em anexo, pela qual foi a mesma constituída em mora, sendo portanto devido os valores a título de aluguel." (fls., grifos nossos).

Ora, é sabido que a notificação não exclui e, tampouco, imputa responsabilidades. A mesma, nos exatos termos do artigo 867 do Código de Processo Civil, tem a finalidade de "prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal".

E, de fato, a notificação extrajudicial acostada aos autos não teve o condão de imputar qualquer responsabilidade de pagamento à Requerida. Esta, quando da saída dos sócios e, elaborou o balanço da empresa, ocasião em que restaram estabelecidos o ativo e o passivo da sociedade parcialmente dissolvida, com os quais concordaram os sócios retirantes. E, a diferença obtida, foi rateada entre os sócios, vale dizer, tanto os dividendos como os encargos.

Quanto aos encargos, logicamente que à época somente restaram rateados aqueles conhecidos. O rateio dos ocultos foi relegado para o momento apropriado. Tanto que o Autor fez consignar na Cláusula^a do contrato sub judice a compensação entre os alugueres com o passivo tributário da Requerida, fato não elidido pela notificação extrajudicial acostada à inicial, como se pretende fazer crer.

Na verdade, a inclusão da referida cláusula contratual fez-se necessária pois, como o negócio entabulado é de dissolução parcial, todas as perdas tidas na sociedade devem ser deduzidas do seu ativo, para apuração de haveres dos sócios retirantes. Quando estas perdas forem verificadas em momento posterior, devem ser repostas pelos sócios retirantes, na proporção das quotas que detinham no momento em que essas perdas passaram a existir. E se os sócios não repuserem a parte do quinhão devido, a sociedade poderá reter dos retirantes a sua parte do passivo.

Tal assertiva decorre de expressa previsão legal, estabelecida através dos ditames dos artigos 329 e 339 do Código Comercial, os quais se transcreve abaixo:

"Art. 329. As obrigações dos sócios começam da data do contrato, ou da época nele designada; e acabam depois que, dissolvida a sociedade, se acham satisfeitas e extintas todas as responsabilidades sociais."

"Art. 339. O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem o direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida." (grifos nossos).

Ao analisar a matéria, o saudoso mestre RUBENS REQUIÃO não hesitava em concluir:

"...podemos resumir a situação do sócio que se retira ou do sócio que cede sua parte-capital na seguinte: se ele se retira, sem ser substituído, como, por exemplo, na redução do capital social, permanece responsável pelas obrigações assumidas pela sociedade até a sua retirada, até serem elas totalmente liquidadas." (in, Curso de direito comercial. São Paulo: Ed. Saraiva, 1º vol. 21ª ed., 1993, p. 314).

Sendo assim, a falta de pagamento de alugueres está lastreada em hipótese legalmente admitida. E, não é de se esquecer, não houve substituição dos sócios retirantes, os quais receberam da sociedade seus haveres. De conseqüência, o que realmente ocorreu foi a redução do capital social e a entrega de bens que o compunham aos sócios que saíram.

3.2.2 Exceção do contrato não cumprido

Ademais, é fato que nos contratos bilaterais, a parte que deixou de cumprir suas obrigações não pode exigir o cumprimento da outra. Como também é fato que na situação sob análise o Autor está invocando a tutela jurisdicional, sem considerar as obrigações assumidas no contrato de locação.

Com efeito, o próprio Autor reconhece às fls. dos autos da Ação Cominatória proposta contra a Requerida perante a^a Vara Cível da Comarca de (vide item 3.1.4) que o pagamento do passivo "dar-se-á através dos créditos da locação". E, os sócios retirantes deixaram de cumprir suas obrigações de pagar sua parcela do passivo apurado na sociedade, o que caracteriza o inadimplemento, autorizando a retenção do imóvel.

Outra evidência do reconhecimento pelo Autor da inexigibilidade dos valores lançados na inicial pode ser vista no fato de, não obstante fundamentar a ação de despejo na "Falta de Pagamento" de alugueres, em nenhum trecho do pedido consta requerimento de condenação da Requerida ao pagamento das prestações vencidas e vincendas. O mesmo limita-se a requerer a rescisão do contrato e a condenação da

empresa "a desocupar o imóvel e a pagar as custas judiciais e honorários advocatícios a serem arbitrados."

Nesta medida, a inicial deixa claro que, optando a Requerida por contestar a ação ao invés de purgar a mora, o pagamento dos valores que aponta como devidos, na hipótese de sobrevir reconhecimento da procedência da ação, estaria superado.

Sendo assim, considerando a ocorrência de dissolução parcial da sociedade, como acima exposto, os sócios retirantes são inadimplentes, eis que deixaram de contribuir com o valor devido a título de pagamento do passivo da sociedade, o que supera em muito o valor referente aos aluguéis e demais encargos cujo pagamento se pretende nesta demanda. Logo, aplicável a Cláusula^a do contrato em exame, a qual impossibilita a exigência das parcelas postuladas na inicial.

Tais elementos asseguram, data venia, a improcedência da demanda, por imperativo do dispositivo já mencionado - artigo 1.092 do C.C.B.

4. Dos pedidos:

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) a suspensão do feito, com base no artigo 265, IV, "a" do CPC;
- b) ultrapassada a preliminar acima, o que não se espera e se alega apenas para argumentar, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em decorrência das preliminares argüidas nos itens 3.1.2 e 3.1.3;
- c) provar o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento pessoal do Autor, documental e pericial;
- d) a juntada posterior de documentos, nos termos do artigo 397 do CPC;
- e) no mérito, a improcedência da ação, com a condenação do Autor nos consectários legais.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO - DESPEJO - CONTESTAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ENTREGA DAS CHAVES - ART. 301/CPC - ART. 267/CPC

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DESTA COMARCA

Autos n.º

....., brasileira, divorciada, professora, inscrita no CPF/MF sob n.º
....., residente e domiciliada nesta Capital, na Rua
respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, neste ato, por seu advogado adiante assinado, conforme mandado incluso, apresentar

CONTESTAÇÃO

À Ação de Despejo por Falta de Pagamento de Aluguéis, Cumulada com Cobrança de Aluguéis e Assessórios da Locação, MOVIDA POR, brasileiro, divorciado, engenheiro eletrônico, portador da Cédula de identidade RG n.º
CPF/MF sob n.º
residente e domiciliado na Rua, ...
casa n.º, ... -, representado nos autos por seu advogado, baseando-se esta nos Artigos 267, VI, e 301, VIII do Código de Processo Civil.

Antes de se discutir o mérito do pedido, cabe esclarecer que Sra. não é parte legítima no presente processo, tendo em vista que o contrato de locação em momento algum faz alusão a referida pessoa. Portanto, não deverá integrar como ré na presente

ação, como expõe o autor na inicial, havendo desta maneira ilegitimidade de parte, como dispõe o Artigo 301, VIII do Código de Processo Civil.

Além disso, a, legítima locatária do imóvel, efetuou o Termo de Entrega das Chaves de Imóvel para Vistoria no dia de do corrente ano, e somente foi citada na Ação de Despejo no dia de de, isto é, já não mais ocupava o imóvel situado na Rua, ..., apartamento, Edifício, Bairro, nesta Capital, quando de sua citação. Sendo assim, improcede o pedido de desocupação de imóvel, já que não tem mais objeto, mesmo porque, mais uma vez, a Sra. não é a real locatária do bem.

Diante do exposto, requer à Vossa Excelência, a extinção da ação de despejo, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ilegitimidade da Sra. de atuar na presente ação mesmo porque o imóvel já encontrava-se desocupado pela ré quando de sua citação. O pedido vem fundamentado no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado
OAB.....

ASSUNTO: LOCAÇÃO - DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - ART. 267/CPC
- ART. 301/CPC - ENTREGA DAS CHAVES - ILEGITIMIDADE PASSIVA -
EXTINÇÃO DO PROCESSO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
CÍVEL DESTA COMARCA

Autos n.º

....., brasileira, divorciada, professora, inscrita no CPF/MF sob n.º
....., residente e domiciliada nesta Capital, na Rua,
respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, neste ato, por seu advogado adiante
assinado, conforme mandado incluso, apresentar

CONTESTAÇÃO

À Ação de Despejo por Falta de Pagamento de Aluguéis, Cumulada com Cobrança de
Aluguéis e Assessórios da Locação, MOVIDA POR, brasileiro, divorciado,
engenheiro eletrônico, portador da Cédula de identidade RG n.º,
CPF/MF sob n.º, residente e domiciliado na Rua, ...,
casa n.º, ..., ... -, representado nos autos por seu advogado, baseando-se esta
nos Artigos 267, VI, e 301, VIII do Código de Processo Civil.

Antes de se discutir o mérito do pedido, cabe esclarecer que Sra. não é parte legítima no presente processo, tendo em vista que o contrato de locação em momento algum faz alusão a referida pessoa. Portanto, não deverá integrar como ré na presente ação, como expõe o autor na inicial, havendo desta maneira ilegitimidade de parte, como dispõe o Artigo 301, VIII do Código de Processo Civil.

Além disso, a - Assessoria Jurídica de Cobrança, legítima locatária do imóvel, efetuou o Termo de Entrega das Chaves de Imóvel para Vistoria no dia de do corrente ano, e somente foi citada na Ação de Despejo no dia de de, isto é, já não mais ocupava o imóvel situado na Rua, ..., apartamento, Edifício, Bairro, nesta Capital, quando de sua citação. Sendo assim, improcede o pedido de desocupação de imóvel, já que não tem mais objeto, mesmo porque, mais uma vez, a Sra. não é a real locatária do bem.

Diante do exposto, requer à Vossa Excelência, a extinção da ação de despejo, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ilegitimidade da Sra. de atuar na presente ação mesmo porque o imóvel já encontrava-se desocupado pela ré quando de sua citação. O pedido vem fundamentado no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado
OAB.....

**ASSUNTO: DESPEJO - COBRANÇA - ALUGUEL - LOCAÇÃO - REAJUSTE
ABUSIVO - FIANÇA - EXONERAÇÃO - LEI 8.245/91 - INÉPCIA DA INICIAL -
VALOR DA CAUSA - ART. 282/CPC**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA
.... VARA CÍVEL DA COMARCA DE/....**

Autos nº

....., ... e, já qualificados nos autos em epigrafe, vêm, à respeitabilíssima presença de Vossa Excelência, através de seu advogado in fine assinado, com endereço profissional descrito no rodapé da página, nesta cidade de/...., onde recebe intimações (CPC, art. 39, I), apresentar

CONTESTAÇÃO, com alicerce no art. 300 e seguintes do CPC e nas disposições contidas na Lei 8.245/91, pelos motivos abaixo descritos:

1) PRELIMINARMENTE

1.a) INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

O art. 282 do CPC, em seus incisos V, estabelece a obrigatoriedade de se atribuir um valor a causa.

Já o art. 58, inciso III, da Lei 8.245/91, prevê que o valor da causa em ações dessa natureza é o correspondente a 12 (doze) aluguéis.

O valor do aluguel, estabelecido entre os contraentes, consoante contrato incluso, foi de R\$ o que importaria num montante de, caso multiplicado por 12.

Contudo, pela rápida leitura na peça inicial, tem-se que o valor atribuído a causa foi o R\$......, valor este, que supera a quantia legalmente estipulada.

Deste modo, requer-se a extinção do feito, vez que falta uma das condições da ação.

1.b) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - FIADORES

Temos que os fiadores qualificados nos autos não podem responder aos termos da presente, por dois salutareis motivos, quais sejam:

a) ocorrência da desoneração do dever de fiança

Conforme se constata da leitura do contrato de locação em anexo, vislumbra-se que o mesmo foi celebrado por tempo determinado (12 meses), o que, incontestavelmente, obrigaria as partes fiadoras no transcorrer desse interregno.

Vencido o prazo estipulado, ainda que tenha o contrato passado a vigor por prazo indeterminado, para que os fiadores pudessem permanecer vinculados às cláusulas contratuais, deveriam, pelo menos, serem notificados de tal ocorrência, o que não ocorreu.

Em sendo assim considerado a impossibilidade das obrigações serem perpétua, ocorreu, ainda que tacitamente, a desoneração dos fiadores no que tange as imposições contratuais, ora em debate.

Curial se faz referir que o entendimento esposado pelo extinto Tribunal gaúcho ressona em outros tribunais, como o exemplo colhido junto ao 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, in verbis:

" Locação. Fiança. Exoneração. CC, Artigo 1500. Efeitos da Exoneração. Data da Citação. Sendo a fiança contrato benéfico, que não admite interpretação extensiva (art. 1,483 do Código Civil), não pode o fiador ser responsabilizado perpetuamente por obrigações futuras resultantes de aditamento contratual, de que não participou, firmado entre locador e locatário (art. 1006 do Código Civil). Por outro lado, a cláusula de validade da fiança até a entrega das chaves não pode ser interpretada como um beco sem saída para o fiador, único a não poder dar por finda a locação e único a dela não extrair qualquer proveito. Por isso, essa cláusula não implica renúncia absoluta à faculdade de exoneração do art. 1.500 do Código Civil" (TJSP - Apelação s/ Revisão nº 396.986/6, S. Joaquim da Barra, Apte.: Sara Mendes Nascimento)

Aplica-se, mutatis mutandis - fazendo coro com a jurisprudência local -, o seguinte decisum do Superior Tribunal de Justiça. Vale a pena conferir:

"Civil. Locação. Fiança. 1. Sendo a fiança contrato que não admite interpretação extensiva, o fiador não pode ser responsabilizado por obrigação resultante de pacto adicional ajustado entre locador e locatário sem a sua anuência. 2. Recurso não conhecido"

Deste modo, à guisa de conclusão, pode-se afirmar que o descrito no vertente estudo leva à possibilidade de exoneração da fiança prestada, mesmo que se tenha procedido à renúncia expressa do direito potestativo previsto no art. 1500 do Diploma Legal Substantivo.

b) Impossibilidade de litisconsórcio entre locatário e fiadores em lides dessa natureza

Em demandas como esta (despejo c/c cobrança), admite-se tão somente o ingresso, como parte ré, do locatário, posto que foi ele o responsável pelo contrato de locação.

O mesmo não ocorre, é lógico, caso a pretensão se limitasse a cobrança dos encargos locatícios, uma vez que, neste caso, operaria a denominada solidariedade passiva.

Ademais, o assunto está pautado nas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, conforme julgado infra:

"Somente contra o locatário é admissível a cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança de aluguéis e acessórios"

O TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ. Estabelece a seguinte orientação:

DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA DE ALUGUERES
CUMULAÇÃO - NULIDADE DA CLÁUSULA DE BONIFICAÇÃO - MULTA
COMPENSATÓRIA - INCIDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - Reconvênção -
Cabimento - Fiadores - Ilegitimidade ativa - Carência de ação - Locatários -
Prosseguimento - Constumácia - Intimação pessoal - Inocorrência extinção do
processo - Impossibilidade - Cláusula de bonificação - Nulidade - Multa moratória e
prêmio pontualidade - bis in idem - Código de Defesa do Consumidor - Incidência .

2) MÉRITO

No que toca ao mérito da questão, dois apenas devem ser os questionamentos, primeiro no que diz respeito ao aumento unilateral do aluguel e por segundo a exorbitância cláusula contratual que estabeleceu a verba de honorários advocatícios, em caso de inadimplemento.

Com relação ao aluguel

Indubitavelmente, pela simples comparação entre o valor inicialmente pactuado (.....) e o atual (.....), tem-se que o reajuste acabou por tornar-se em evento imprevisto, ferindo brutalmente as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor.

Tão evidente como cristalina é a afronta deste reajuste aos princípios estabelecidos no art. 51, § 1º, inciso III, do CDC, in verbis:

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

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

I -

II -

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

Deste modo, como forma justa de se compor a situações visualiza, dever-se-ia desconsiderar o reajuste imposto para o fim de retornar ao valor primeiramente pactuado.

Com isso, protesta-se pela nulidade do aumento realizado e a, conseqüente, cobrança dos alugueis atrasados no importe de R\$.

Com relação aos honorários advocatícios

Fica estampada nessa cláusula (13º) o que se denomina de imposição leonina, uma porque onera excessivamente a parte contratante, duas porque desequilibra a relação contratual.

Exigir, com de fato foi, honorário advocatício no percentual de 20% sobre o valor do débito é cercear toda e qualquer possibilidade do inquilino em realizar acordo ou satisfazer o crédito existente.

Em assim sendo, pleiteia-se pela redução dos honorários do advogado.

3) DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o acolhimento das preliminares argüidas, com a conseqüente extinção do feito ou afastamento dos fiadores da presente lide, ou, ainda, alternativamente, caso não seja o entendimento de V. Ex.a, a procedência parcial do pedido constante da exordial, com a recepção dos argumentos levantados no item acima (Mérito).

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - DEFENSOR PÚBLICO -
ART. 283/CPC - PROPRIEDADE DO IMÓVEL - DOCUMENTO
INDISPENSÁVEL - JUSTIÇA GRATUITA**

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA CAPITAL

AUTOS N.º
AÇÃO DE DESPEJO

....., brasileira, viúva, do lar, residente e domiciliada à Rua, ..., Vila, através de sua Defensora Pública, integrante dos Quadros da Defensoria Pública do Estado do, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

À Ação de Despejo por Falta de Pagamento c/c Cobrança, Autos, contra si proposta por, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

PRELIMINARMENTE

Dispõe o artigo 283 do Código de Processo Civil, que a inicial deverá ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação. Bem se observa que o despejo aforado não está instruído com documentos comprobatórios da propriedade do imóvel.

Por conseguinte, deve a ação ser extinta sem o julgamento do mérito, com base nos artigos 267, inciso I e IV e 295 inciso III do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Intentou a Autora a presente ação contra a Requerida, objetivando receber a importância de R\$......, com acréscimo de juros de mora, correção monetária, multa contratual, custas processuais e honorários advocatícios.

Excelência, aceitar tal cobrança desvirtua os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, com tendência à proporcionalidade e diminuição dos encargos, vigorando ainda vinte por cento de honorários advocatícios, como se fosse facultado às partes arbitrar honorários e não ao juiz.

A Requerida adentrou no imóvel em do ano de, através de contrato verbal, e não em de, como consta da inicial.

Conforme é do conhecimento da Autora, quem efetivamente contribui com o aluguel é sua filha, professora, que hoje encontra-se desempregada, oferecendo nesta oportunidade seu crédito na ação trabalhista, para composição do débito.

Durante este período a Requerida fez todas as reformas necessárias ao imóvel, com recursos próprios, nada contribuindo a Autora durante estes quase vinte anos de contrato.

À luz de todo o exposto, nos termos da lei, superada a preliminar, requer digne Vossa Excelência, julgar improcedente a presente ação de despejo nos valores pleiteados pela Autora.

Requer, finalmente, a produção de todos os meios de provas em direito permitidas, especialmente depoimento pessoal, sob pena de confesso.

Ratifica o pedido de Justiça Gratuita, requerendo prazo para a juntada da procuração e declaração de pobreza.

N. Termos,
P. Deferimento.

Defensora Pública
OAB... - ...

ASSUNTO: DIREITO IMOBILIÁRIO - CONDOMÍNIO - OCUPAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 267/CPC - DENUNCIAÇÃO À LIDE - EXCLUSÃO DA LIDE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ...

AUTOS Nº ...

CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ..., já qualificado nos autos supra citado, por intermédio de seus advogados infra-firmado, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

À ação movida por ..., também já qualificada nos autos supra citado, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I- EM PRELIMINAR

Preliminarmente argúi-se Ilegitimidade Passiva ad Causam, uma vez que a parte legítima para integrar a lide são os moradores dos apartamentos ... e ..., bem como, a ex síndica, moradora do apto. ..., que autorizou a ocupação da área, objeto da lide.

O qual deverá ser o Condomínio ..., ser excluído da lide, com a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

II- DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Para que seja evitada eventuais ações de regresso, requer a denúncia da lide para que as moradoras que ocupam a área possam integrar o pólo passivo da lide, ou seja, a

Sra. ..., moradora do apto ... e a Sra. ..., moradora no apto. ..., ainda há de ressaltar, que também deve integrar a lide a Sra. ..., moradora do apto. ..., que foi a síndica na época da construção das coberturas.

Vejamos a Doutrina:

"O instituto da denunciação da lide é a forma reconhecida pela lei como idônea para trazer terceiro ao processo (litisdenunciado), a pedido da parte, autor e/ou réu, visando a eliminar eventuais ulteriores ações regressivas, nas quais terceiro figuraria, então, como réu. Por isto mesmo é que o denunciado em relação ao denunciante é réu. O direito de regresso, ocorrendo a denunciação, deverá ser resolvido no mesmo processo."

(... In ARRUDA ALVIM - MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL - pág. 163).

Em remota hipótese de ser ultrapassada a preliminar argüida, por cautela processual, passo a contestar o mérito.

III- NO MÉRITO

A autora, quando comprou o apto. a área já havia sido cedida aos moradores, por tratar-se de uma área que os demais moradores não utilizam, ou seja, houve sua anuência para que os moradores utilizassem a área, pois, somente anos após é que vem até a Justiça para requerer injustamente a retirada das coberturas.

Pois a utilização que as moradoras fazem individualmente da área em comum, em nada atrapalha os demais moradores, por tratar-se de um pequeno corredor, que sequer possui acesso, pois já anteriormente havia sido bloqueado com um "portão fixo", pelo motivo de falta de uso e segurança.

Ainda, há de se ressaltar que o uso que as moradoras fazem da área em nada afeta ou atrapalha a venda do seu imóvel, pois o que realmente impede que a venda do imóvel se concretize é o grande número de ofertas, e o alto preço que mesma pede, que não condiz com o valor do mercado, ante a precária situação e má conservação do prédio, de forma que a Autora tenta buscar a resposta pelo qual não consegue vender seu imóvel, porém não consegue entender que não se relaciona a utilização do pequeno espaço, ocupado pelas moradoras dos aptos. ... e ...

Ante o exposto, vem respeitosamente perante Vossa Excelência,

REQUERER

- Seja acatada a preliminar argüida referente a Ilegitimidade Passiva Ad Causam, do condomínio, sendo excluído da lide, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Caso seja ultrapassada a preliminar argüida, requer sejam denunciadas à lide as Sras. ..., moradora do apto. ..., a Sra. ..., moradora do apto. ..., e a Sra. ..., moradora do apto. ..., sendo efetuada a citação das mesmas, para querendo apresentem defesa, sob as penas de revelia e confissão.

- Em remota hipótese de ser ultrapassada a preliminar argüida, requer seja julgada IMPROCEDENTE a presente ação, condenando a Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive o depoimento pessoal da Autora, ouvida de testemunhas, a juntada de outros documentos e perícia se necessário.

N. Termos,

P. Deferimento.

..., ... de ... de ...

.....
OAB/..

ASSUNTO: REIVINDICATÓRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONSTRUÇÃO CIVIL - BENFEITORIA - NOMEAÇÃO À AUTORIA - TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA - ERRO NA CERTIDÃO - DIFERENTES PROCURADORES - PRAZO EM DOBRO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL E ANEXOS DA COMARCA DE -

AUTOS N.º

....., já qualificado nos autos de AÇÃO REINVIDICATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE DESFAZIMENTO DE CONSTRUÇÃO E BENFEITORIA, proposta por e sua esposa, através de seus procuradores, respeitosamente, comparece perante Vossa Excelência, com a finalidade de apresentar sua CONTESTAÇÃO, fazendo-o nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE

DA TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO

O Sr. Oficial de Justiça, erroneamente certificou às fls. ... verso, que havia citado o Sr. e a Sra. Contudo, houve somente a citação do ora contestante, como pode se observar através da assinatura declinada no citado mandado.

Além do que, a Sra. não reside mais naquele endereço desde o início do mês de último, como se comprova através do Termo de Acordo anexo.

Ressalta-se que a Sra. desde o início do mês de/.... não residia mais com o ora contestante, apesar de restar estipulado no termo de Acordo anexo, o prazo de dias para que a mesma desocupasse o imóvel de propriedade da mãe do requerido.

Portanto, consoante ao disposto no artigo 241, inciso III do C.P.C., in verbis:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:

I. ...

II. ...

III. quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;"

Ainda, o artigo 5º da Carta magna dispõe que:

"Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção ...:

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Diante do anteriormente exposto, indaga-se ao Sr. Oficial de Justiça, como pode a Sra. ter sido citada juntamente com o ora contestante, se aquela não mais residia no mesmo endereço?

Ademais, mesmo que houvesse ocorrido a citação da 2ª requerida, em conformidade com o artigo 191 do CPC, quando os litisconsortes tiverem diferentes

procuradores, ser-lhe-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

Dessa forma como ainda não houve a citação da requerida, ou mesmo que não seja esse o entendimento do MM. Juízo, por tratar-se de litisconsórcio passivo com procuradores distintos, não há que se falar em intempestividade da presente contestação.

DA NOMEAÇÃO À AUTORIA

Estabelece o Código Processual Civil no art. 62 que aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

In casu, o ora contestante é mero detentor da coisa, motivo pelo qual, neste momento denuncia ao autor, os possuidores indiretos do imóvel, objeto desta ação reivindicatória, a Sra. e o Sr., genitora e padrasto do ora requerido.

Tal assertiva, é comprovada ainda pelo Termo de Acordo -, in verbis:

"...2) Considerando que a casa em que vivem é de propriedade da mãe do reclamado, estipulam o prazo de 15 dias, a contar da data de hoje, para que a reclamante desocupe o imóvel..."

Cumprе consignar Excelência, que os ora nomeados, Sra. e o Sr., movem contra o autor, na Vara Cível desta Comarca, ação ordinária declaratória de nulidade de ato jurídico, a fim de que seja anulada a Escritura do imóvel objeto da presente demanda, registrada no CRI de/....

Assim sendo, o ora contestante é mero detentor da coisa, requerendo desse modo, que sejam nomeados à autoria, os possuidores indiretos do imóvel, a Sra. e o Sr.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

Caso não seja deferida a nomeação à autoria, ou o autor não concorde com esta, requer seja declarada a ilegitimidade passiva "ad causam" do ora requerido, por ser mero detentor do imóvel em tela, sendo dessa forma extinto o processo, na forma do artigo 267, incisos IV e VI.

NO MÉRITO

SÍNTESE

Os autores ingressaram com a presente, alegando serem senhores e legítimos proprietários do imóvel urbano constituído pelo lote n.º, oriundo da subdivisão do lote n.º, da Planta, situado no município e Comarca de

Alegam também, que no momento da aquisição do referido imóvel, este se encontrava devidamente demarcado, murado em toda sua extensão, desocupado e sem qualquer construção ou benfeitoria sobre sua área.

Ainda, confessam que nunca exercitaram posse física sobre o terreno, por serem proprietários de outro imóvel na cidade onde têm sua residência e a "compra" do lote em discussão foi realizada a título de investimento patrimonial.

Alegam ainda, que passados pouco mais de trinta dias após a transferência do bem litigado, o mesmo foi ocupado pelos requeridos, os quais em questão de dias levantaram no imóvel uma edificação em madeira com cerca de m² utilizando-o para moradia, e que tal ato foi praticado sem o conhecimento ou autorização prévia dos proprietários, ora requerentes, sendo que, somente tiveram conhecimento do ocorrido quando a ocupação já havia sido consumada e a construção acima referenciada estava finalizada.

DA REALIDADE FÁTICA

O imóvel, objeto do presente litígio, sempre foi, e é de propriedade da genitora e do padrasto do ora contestante, a Sra. e Sr., os quais nunca saíram da posse do imóvel em tela, sendo que, o ora requerido, tão somente reside no imóvel, cedido por sua mãe e seu padrasto.

A genitora e o padrasto do ora contestante, firmaram um contrato de mútuo com o autor, que exigiu como garantia, lhe fosse outorgada procuração dando-lhe

amplos poderes sobre o imóvel ora em litígio, ou seja, o Autor é agiota, e, empresta dinheiro para a praça em geral, cobrando juros exorbitantes, exigindo garantia real de bens com valores superiores a dez vezes o valor do empréstimo.

Cumpre consignar Excelência, que no momento em que os autores maliciosamente transferiram o bem dado em garantia, no contrato de mútuo, a edificação em madeira, que alegam nunca ter existido no terreno em litígio, já estava plenamente construída como se comprova através do anexo Contrato de Mútuo de Dinheiro à Pessoa Física pactuado em data de .../.../..., entre (irmã do ora contestante) e a Caixa Econômica Federal. Evidente a má-fé de que se valem os autores da presente ação.

Ressalta-se ainda que na cláusula terceira do presente contrato, ficou definido o prazo de um mês para a construção da obra, prazo este, cumprido a risca pela irmã do ora contestante.

No início de de, a genitora e o padrasto do ora contestante, foram pegos de surpresa com a notificação enviada pelo autor da presente, a fim de que estes desocupassem o referido imóvel, uma vez que não tinham conhecimento de que o ora requerente, de posse da procuração exigida quando da celebração do contrato de mútuo, havia transferido o terreno dado em garantia daquele empréstimo, para o seu nome.

Assim sendo, a genitora e o padrasto do ora requerido, entraram com ação ordinária declaratória de nulidade de ato jurídico que tramita pela vara Cível desta Comarca, contra o autor da presente, o Sr., consoante ao disposto nos artigos 2º e 3º da Medida Provisória n.º 1.914-8 de 23 de novembro de 1999 e dos artigos 102, inciso II e 765 do Código civil.

Ante o exposto requer:

- a) O acolhimento da preliminar argüida, sendo dessa forma declarada a tempestividade da presente contestação;
- b) Seja deferida a nomeação à autoria requerida em sede de preliminar pelo ora contestante.

c) Não sendo deferida a nomeação à autoria, ou se os autores não concordarem com esta, requer seja declarada a ilegitimidade passiva "ad causam" do ora requerido, por ser mero detentor do imóvel em tela, sendo dessa forma extinto o processo, na forma do artigo 267, incisos IV e VI.

d) Caso ultrapassadas as preliminares, protesta pela produção das provas em direito admitidas, com o depoimento pessoal dos Autores e oitiva de testemunhas;

e) Ao final, requer pela total improcedência da presente ação, condenando os autores nas verbas de sucumbência.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ART. 927/CC - COMODATO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ART. 1.248/CC - CARÊNCIA DE AÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., (qualificação), neste ato representada por seu gerente ..., (qualificação), através de seu advogado e bastante procurador, infra firmado, com escritório profissional na Rua ... nº ..., onde recebe notificações e intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, sob nº ..., que contra si promove ..., apresentar

CONTESTAÇÃO,

o que faz pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

PRELIMINARMENTE

1. CARÊNCIA DE AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - Para nortear sua inicial, afirma a reintegrante em seu item "2" que "parte do imóvel foi cedido à requerida através comodato verbal, para que esta explorasse o ramo de lanchonete e restaurante, e por prazo indeterminado, desde que realizasse reformas naquele local, como pinturas, verificação da parte elétrica, melhorias nos sanitários, etc..." (grifo nosso).

A presente ação tem como escopo a retomada do imóvel ocupado pela reintegrada, porquanto, segundo aquela inicial, fora cedido a título de comodato por prazo indeterminado e notificado para desocupá-lo, não o fez no prazo legal.

Preceitua o art. 1.248 do Código Civil, que:

"O comodato é o empréstimo gratuito de coisa não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto."

"O comodato é o contrato gratuito pelo qual alguém entrega à outrem alguma coisa infungível, para que dela se utilize gratuitamente, e a restitua depois. São requisitos do comodato: 1º A gratuidade. A cessão onerosa do uso é locação ..."

(Clovis Bevilacqua, Código Civil do Estado Unidos do Brasil - edição histórica, 1979 - vol. II, pág. 354).

"Em exata observação ao preceito (C.C., art. 1.248), antes reproduzindo Clóvis Bevilacqua - piloto constante de autores nacionais, assim como Pothier o foi para elaboração do Código Napoleão - na sequência da definição de comodato, com primorosa síntese, precisa serem "requisitos" essenciais para sua caracterização a gratuidade, a tradição, a infungibilidade e a temporaneidade..."

"A concessão pelo uso da coisa deve ser gratuita, ou em outros termos, sem que seja avençado pagamento, elemento esse que o distingue de outros negócios jurídicos."

(Enciclopédia Saraiva do Direito - vol. 16 - pág. 275/276).

Sendo, como o é, condição "sine qua non" para a caracterização do contrato de comodato, a mais absoluta gratuidade, sob pena de transformá-lo em locação, não se pode, de sorte alguma, reconhecer o alegado contrato de comodato noticiado na inicial, porquanto ele próprio naquela vestibular, afirma textualmente que a cessão obrigava ao cessionário, a realização de obras que demandam alto custo e fixando-se inclusive, prazo para a execução de tais obras.

Inexistente o contrato de comodato, impossível se torna a sua pretensão nos moldes e termos aqui pleiteados, já que inviabiliza a reintegratória, porquanto ausentes os elementos capacitatórios de tal pretensão, impondo-se assim o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido na forma pretendida.

Destarte e com fulcro no art. 267, VI do Código Civil, deve ser a ação extinta, sem julgamento do mérito. É o que se requer.

NO MÉRITO

2. Sem prejuízo da preliminar arguida, cumpre agora à reintegrada rebater questões de mérito, conforme a seguir discorre:

I - NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO - FALTA DE CAPACITAÇÃO LEGAL DO NOTIFICANTE - Com o propósito de constituir em mora a reintegrada encaminhou-lhe a reintegrante notificação, dando notícia de que não mais pretendia prosseguir no contrato de comodato mantido - seguindo ali noticiado - a partir de .../.../... (doc. fls.).

Para justificar sua pretensão notificatória anexa às fls., contrato de locação firmado entre o proprietário do imóvel e a reintegrante, data de ... de ... de

Pelo que se vê inserto da escritura pública de compra e venda constante de fls., o locador (assim definido naquele contrato) somente tornou-se proprietário daquele imóvel em .../.../..., portanto há mais de (....) dias daquela data, não tendo, destarte, qualquer valia o contrato celebrado, já que firmado por quem não tinha capacitação para fazê-lo, haja vista que na data de sua celebração, o verdadeiro proprietário do imóvel era o Sr.

Destarte, nulo é, de pleno direito o contrato constante de fls., e, por consequência, nulo também o será, qualquer ato praticado, embasando-se naquele.

"Ipso facto", não poderá jamais conhecer valia a notificação celebrada por quem não tinha capacitação para fazê-la, maculando-a de forma tal, a tornar-se imprestável aos olhos da lei.

II. Para justificar "o esbulho" afirma a reintegrante que vê-se ela "privada do exercício do direito de propriedade", vez que a requerida continua a dispor do bem de forma injusta (grifo nosso).

A autora jamais foi proprietária do imóvel reintegrando, não havendo assim como a reintegrada impedir-lhe o exercício de tal direito, mormente porque é aquela mera locadora de imóvel objeto da presente ação, e, quando muito poderá dispor da posse sobre o mesmo, mas jamais da propriedade.

Ora, não há que se falar na caracterização do esbulho porquanto o direito reivindicado pela autora, no caso presente, jamais se tipificará: e, se ausente o esbulho, ausente também o direito de reivindicar o imóvel.

III. Para que torne translúcido o caso presente, carece-se aqui esclarecimento que farão aflorar a má-fé com que agiu a autora ao propor a presente ação reintegratória.

Conforme comprovam os documentos acostados à esta peça contestatória, que poderão e serão ratificados em Juízo, a reintegrada mantém o seu estabelecimento comercial neste mesmo local, desde .../.../..., quando o adquiriu de e, estabelecendo-se no ramo de lanchonete e restaurante, obtendo para tanto o competente Alvará de licença junto à Prefeitura Municipal e mantendo contrato de locação com o então proprietário, Sr.

Por avença mantida com aquele proprietário anterior os alugueres sempre foram pagos através do fornecimento de refeição para os funcionários do posto, mantendo assim, sempre uma harmoniosa convivência com aquele proprietário.

A partir da aquisição do imóvel pelo Sr., em .../.../..., este, e não a reintegrante, passou a criar para a reintegrada, os mais diversos tipos de problemas, negando-se em receber os alugueres ou até mesmo reajustá-los, manifestando sempre o seu desejo de retomada do imóvel.

É conveniente que se esclareça ainda, que não obstante a constatação do mesmo endereço, é-se-lhes permitido uma atividade independente e parcimoniosa, sem que esta prejudique aquela, em suas atividades comerciais.

Não é verdade, portanto, que a reintegrada recebeu a cessão do imóvel, à partir da locação daquele pela reintegrante - conforme afirma na preambular -, já que mantém a posse mansa e pacífica sobre aquele desde, comprovado pelos documentos acostados à esta peça impugnatória.

Em sendo preceito legal consagrado pelo art. 927, IV do Código Civil que incumbirá ao autor provar a perda da posse na Ação reintegratória, não haveria e não há como conhecer prosperação a sua pretensão, porquanto esta ela jamais perdeu, de vez que dela jamais dispôs, já que, conforme provado documentalmente, esteve a reintegrada à partir de, sempre na posse mansa e pacífica sobre o imóvel, decorrente do contrato de locação mantido.

Preceitua o art. 508 do Código Civil que "se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários."

Em sendo preceito legal e tendo em vista a comprovação da posse da reintegrada por mais de ano e dia, não se pode perdurar aquela liminar reintegratória, impondo-se assim a sua revogação sob pena de infringência à preceito legal capitulado ainda no art. 924 do Código de Processo Civil.

A vista do que foi exposto, pelos fundamentos jurídicos e doutrinários invocados e pelos documentos acostados, espera o contestante seja reconhecida a preliminar levantada, para reconhecer-se a carência de Ação por impossibilidade jurídica do pedido, decretando-se a extinção do feito sem o julgamento de mérito, ou se assim não entender e agora quanto ao mérito, se digne em revogar a liminar concedida e julgar improcedente a Ação, reconhecendo-se a nulidade da notificação por falta de capacitação legal para o exercício notificatório, bem como a ausência do esbulho possessório em face da inexistência de posse por parte da reintegrante, e, por consequência, condenando-se o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, além de outras cominações de estilo.

Protesta outrossim, por provar o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas, máxime pelo depoimento pessoal da autora, na pessoa de seu representante legal, sob pena de confesso, inquirição de testemunhas de rol a ser oportunamente apresentado, perícias, além de outras que porventura entender-se ou se fizerem necessárias.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: LOCAÇÃO - DESPEJO - RENOVAÇÃO POR PRAZO
INDETERMINADO - BENFEITORIA ÚTIL - DIREITO À INDENIZAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
CÍVEL COMARCA DE .../...**

Autos:

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro em/....., à Rua,
....., inscrita no CNPJ nº ..., através de seus procuradores infra assinados, constituídos
nos termos do incluso instrumento de mandato, com escritório profissional à Rua
....., ..., nos autos em epígrafe de AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE
PAGAMENTO proposta por, vem respeitosamente perante Vossa Excelência
apresentar

CONTESTAÇÃO

aos termos aduzidos na inicial, o que faz nas razões de fato e de direito a seguir
aduzidas:

01) DOS FATOS:

Os locatários firmaram contrato de locação com a locadora em data de de de
....., contrato este de cláusulas pré escritas, do tipo comprado em papelarias, e,
ressalte-se, sem a anuência de duas testemunhas.

O contrato de locação foi firmado para o uso exclusivamente comercial.

O prazo de locação foi ajustado período compreendido entre de à de
..... Após de, o referido contrato renovou-se por prazo indeterminado.

O valor ajustado para o aluguel era de R\$, com bonificação de R\$ para o pagamento em dia.

Logo após o início do contrato, foi feito um acordo com a Locadora, onde o locatário fez uma dação em pagamento (doc anexo) dos imóveis objeto da matrícula e, ambas do Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição Imobiliária, em troca da quitação do aluguel referente ao período compreendido entre de e de

Após este período, o locatário pagou pontualmente os alugueres até o mês de de, onde devido a dificuldades atravessadas em seu negócio, passou a pagar parcialmente o aluguel, conforme se demonstra com os recibos anexos.

Apesar de o contrato de locação conter a cláusula pré escrita (cláusula quarta) que prevê a impossibilidade de indenização do locatário por quaisquer benfeitorias feitas no imóvel, mas devido ao fato de o imóvel necessitar de várias reformas para a obtenção de alvará, foi acordado verbalmente com a locadora que seriam feitas benfeitorias no imóvel, comprometendo-se a locadora a indenizar o locatário ao final do contrato.

Tal alteração foi feita verbalmente face o caráter de informalidade que vigia entre as partes ao início do contrato, motivo este que tornou desnecessária a formalização do instrumento adequado.

02) DAS BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL:

Para a obtenção de alvará para o funcionamento de seu restaurante, o locatário teve de efetuar as seguintes reformas no imóvel:

1. substituição de todo o piso do estabelecimento, quê era de tacos, em mal estado de conservação, com várias peças soltas, por piso cerâmico - lajotas - com área de aproximadamente 300 (trezentos) metros quadrados.
2. Pintura interna e externa de todo o estabelecimento;
3. Reforma dos 03 (três) banheiros, com substituição dos azulejos, pisos e louças.
4. Reforma da cozinha, com substituição de parte da rede de encanamentos, azulejos e bancadas.
5. Substituição de toda a rede elétrica, devido ao precário estado em que se encontrava.

6. Substituição da caixa d'água por outras 02 (duas) de maior capacidade e em compatibilidade com a atividade do locatário.

Além das referidas reformas, classificadas como benfeitorias necessárias, face ao estado em que o imóvel se encontrava, não sendo possível a obtenção de alvará, o locatário realizou também outras benfeitorias, consideradas úteis, e que aumentam o valor venal do imóvel, entre as quais podemos citar.

1. Reforma da lateral do estabelecimento, com aumento do muro, colocação de piso e cobertura, ampliando a área do andar inferior do estabelecimento.
2. Construção de um vestiário com banheiro para funcionários, tendo como anexo um depósito, nos fundos do imóvel.

Foram gastos aproximadamente R\$ nas reformas feitas no imóvel, dos quais R\$ foram gastos com mão de obra (recibos anexos) e o restante em materiais.

03) DA RETENÇÃO POR BENFEITORIAS:

A lei 8.245/91, mais precisamente em seu artigo 35, estabelece que:

Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Conforme já foi exposto acima, foi acordado verbalmente que todas as benfeitorias realizadas no imóvel seriam indenizadas pela locadora, até mesmo porque no caso da saída do locatário do imóvel, este já estaria pronto para uma posterior locação da locadora.

O contrato de locação, mais especificamente sua cláusula quarta, que prevê a impossibilidade de indenização por quaisquer benfeitorias realizadas no imóvel é nulo de pleno direito. Inicialmente, face o caráter de adesão, visto que trata-se de cláusula pré escrita, secundariamente, por que tal cláusula traria vantagem excessiva ao locador, em detrimento de prejuízo do locatário.

De modo a apurar todas as benfeitorias realizadas no imóvel, requer-se desde já a produção de prova pericial, a qual deverá ser feita tendo por base o termo de vistoria de entrada dos locatários no imóvel, a ser apresentado pela locadora.

Além da prova pericial, requer-se a produção de prova testemunhal, cujo rol será oportunamente apresentado.

04) DOS PAGAMENTOS FEITOS PELO LOCATÁRIO:

Conforme se observa com os recibos anexos, o locatário efetuou diversos pagamentos parciais dos alugueres do período compreendido entre de e a presente data, somando o montante de R\$

Não só dos alugueres, mas também da (R\$) e, que atualmente encontram-se quitados, como também se observa nos recibos anexos.

Referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano, o locatário já havia feito um parcelamento da dívida junto a Terceira Vara de Fazenda Pública, onde já foram pagas 03 (três) parcelas.

Com relação aos honorários advocatícios, a verba discriminada no item 5 da exordial prevê a cobrança de honorários na base de 20% (vinte por cento) sobre as verbas devidas. Entretanto, em análise ao artigo 63 da lei 8.245/91, mais especificamente em seu inciso li, letra d, prevê que para o caso de despejo por falta de pagamento, poderão ser pleiteados custos processuais e honorários advocatícios, calculados na base de 10% (dez por cento) sobre o montante devido, salvo estipulação contratual em contrário.

O contrato em questão não possui nenhuma cláusula prevendo honorários na base de 20%, conforme pleiteia a locadora. Ressalte-se, foram feitos vários pagamentos pelo locatário, inclusive já estão quitadas a água, luz, e parcialmente o IPTU, de modo que os honorários requeridos na exordial foram calculados em base que não corresponde ao real débito do Locatário, devendo ser reduzidos.

Deste modo, conclui-se que a Locadora está pleiteando verbas que já estão pagas pelo locatário, impondo-se a aplicação do artigo 1531 do CC:

Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida lá paga, no todo ou em partes sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Isto posto, deverá ser a locadora condenada a pagar ao locatário o dobro de todas as verbas já pagas por quais está pleiteando, devendo tal valor ser abatido do montante geral do débito do locatário.

05) CONCLUSÃO:

Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que a Locadora está pleiteando verbas que já se encontram pagas pelo locatário, de modo que deverá pagar ao locatário o dobro de todas as quantias que já estão pagas.

Além deste ponto, a Locadora autorizou verbalmente o locatário a efetuar benfeitorias no imóvel, acordando que o indenizaria ao final do contrato.

As despesas que o locatário teve para efetuar as reformas, somam o montante de R\$

Deste modo, deverá ser feita a devida compensação entre as verbas que efetivamente tem a locadora a receber, com a verbas que o locatário tem a receber, devendo ambas serem liquidadas no decorrer deste processo.

06) DO REQUERIMENTO:

Ante todo o exposto, requer-se:

1. A improcedência da presente ação, face todas as razões acima expostas, devendo a Locadora ser condenada a pagar ao locatário o dobro de todas as verbas que já estavam pagas pelo locatário quando da propositura da presente ação, honorários advocatícios, e custas processuais;
2. Seja marcada audiência para ouvida de prova testemunhal, cujo rol oportunamente será apresentado, de modo a comprovar-se o acordo verbal feito entre as partes, bem como de todas as reformas feitas no imóvel.
3. Seja feita a compensação entre os valores efetivamente devidos pelo Locatário, com os valores a serem pagos a título de indenização pelas benfeitorias pela locadora, bem como o dobro das quantias referentes a aluguéis, ... e que estão sendo cobradas pela Locadora e já se encontram pagas pelo locatário, sendo, então, apurando eventualmente existe saldo remanescente a ser pago pelo locatário, para então ser purgada a mora.

4. A produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a pericial, testemunhal e documental;
5. A posterior juntada de documentos comprobatórios de despesas pagas pelo locatário cuja juntada não foi possível no momento do protocolo desta contestação.
6. Prazo para a juntada do instrumento particular de mandato, regularizando a representação da parte Requerida nos autos.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de ... de ...

.....
Advogado
OAB/...

EXMO. SR. DR. JUIZ. DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DESTA COMARCA

...., (qualificação) residente e domiciliado na Rua nº, desta comarca, através de seu procurador e advogado, infra-assinado, "ut" instrumento de mandato, (doc.), incluso, vem à presença de V. Exa., ante aos termos da ação REVISIONAL DE ALUGUEL, sob nº que lhe move, para apresentar sua defesa:

1 - Efetivamente, o requerido é locatário do imóvel da Rua nº, na Comarca de

2 - Os aluguéis sempre foram reajustados nas diversas vezes que lhe impuseram os reajustes, atualizações, etc.;

3 - O contrário após o vencimento prorrogou-se por tempo indeterminado.

4 - os aluguéis naquela região não atingem, para os imóveis semelhantes, ao valor de R\$;

5 - O locatário nunca se negou a qualquer acerto nos valores locativos.

PRELIMINARES

2º - Da inscrição na OAB - PR e RS

A autora advogando em causa própria alega estar inscrita na OAB/.... sob o nº., junta xerox do seu cartão de identidade, só que sua inscrição aqui nesta Comarca está cancelada, consoante certidão da OAB/.... (doc.), incluso.

Quanto a inscrição no, tem como sede principal da atividade em, só a autoriza a advogar naquele Estado. Assim, está impedida de advogar aqui nesta comarca.

3º Da Carência de Ação

É a autora carecedora do direito de ação, pois o último pacto locatício data de menos de três (3) anos, conforme Contrato de Locação de Imóvel Urbano, doc. 3, incluso. (Art. 19 da Lei 8.245/91).

Ao ingressar com o feito revisional em, o fez antes do decurso do prazo de anos para o remédio jurídico pois:

- até a data de o requerido pagava R\$ (....).

- em, através de novo contrato, a locadora lhe impôs novo aluguel e a fixação se deu ao nível de preço de mercado, passando de R\$ para o valor de R\$

Como é bem de ver, foi ajustado um novo pacto a partir de e só após o decurso do prazo de anos é que se poderia cogitar da revisão do aluguel, em

No período de até a data de hoje ocorreram vários reajustes de seis em seis meses e até em menos prazo como se vê nos recibos, docs. 4 a 9, inclusos e como demonstra a seguir:

- - o aluguel ficou congelado no valor de R\$;

- - o aluguel foi descongelado e aplicado o índice de 94,52% passando de R\$ para o valor de R\$;

Um novo ajuste resultou quando do valor locativo de R\$, que se vê nos recibos de, passou para R\$ a partir de, em apenas dois meses a locadora elevou o aluguel em 37,08%. Ficando assim, evidente que esse novo aluguel inaugurou novo pacto, ante o lapso temporal para a revisão, resultando na carência do período de três anos necessários para prosperar o pedido revisional.

A revisional de aluguel pressupõe a inexistência nos últimos cinco anos de qualquer acordo entre as partes para adequar o aluguel ao preço do mercado. Daí, a ação de revisão só pode ser ajuizada se, pelo menos, no decurso de cinco anos de locação inexistir acordo entre os contratantes sobre o valor do aluguel. O prazo de cinco anos, conta-se sempre, do último aluguel livremente fixado pelas partes, presumindo-se que, neste caso, a fixação se deu ao nível de preço de mercado (TACIV - RJ - AC. UNÂN. da 5ª Câm. reg. em - Ap. 6.537 - Rel. Juiz Geraldo Batista - Gláucia Juca Alves x Artur Vieira dos Santos) em COADADV - Verbete 47.956.

Requer assim, seja a autora julgada carecedora do pedido de Ação de Revisão de Aluguel Residencial e também, do arbitramento do aluguel, com a conseqüente devolução dos valores já recebidos através de liminar concedida, devidamente corrigidos monetariamente com os juros de lei.

NO MÉRITO

Caso V. Exa., entenda de não acolher os pedidos inibidores, ante a carência apontada, resguarda-se o requerido obter a improcedência do feito, eis que, sempre pagou os reajustes, relevando pequenas diferenças, mas agora não mais poderá compactuar ante o absurdo do valor pretendido, por si só suficiente para repelir a pretensão da locadora.

Por outro lado, ao longo desse período locacional nada fez a locadora para conservar o imóvel (apartamento mobiliado), pois as janelas continuam com os mesmos defeitos apontados pelo requerido - não abrem e não têm pegadores a geladeira e mesa redonda continuam com defeito. (doc. da petição inicial da autora).

O locatário impugna os laudos técnicos da, que é assinado por, sócio-gerente e procurador e administrador do imóvel da autora e é parte interessada no feito e o laudo de avaliação do Eng.º Civil por ter sido confeccionado em papel timbrado da autora e seu parente, sem declinar o seu endereço profissional. Nota-se ainda, que foi elaborado pela autora na mesma data da petição inicial e com igual máquina de escrever e ao final recebendo a assinatura do profissional, o que torna o laudo suspeito e sem qualquer valor. (docs. a inicial e nº. defesa).

Igualmente, impugna, também, a descrição do imóvel feita pela autora quando diz que possui garagem para 2 carros, quando o certo é para apenas um veículo, conforme descrição da Certidão do Registro de Imóveis juntada pela autora, (doc. da petição

inicial): "e o local para estacionamento nº 8, localizado no subsolo do edifício com área total de m²". Talvez na tentativa de tornar um simples apartamento de m² em "luxo" e impressionar esse r. Juízo.

Requer a produção das provas:

a) - depoimento pessoal da Autora, pena de confissão;

b) - documental anexados nesta defesa (docs. a);

c) - novos documentos, nos limites processuais.

O feito é improcedente, rogando assim, afinal, haja o nobre Juiz por decretar. Cominações de estilo.

Pede Justiça.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - PRAZO DETERMINADO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., já qualificado nos autos da Ação de Despejo sob nº, por seu advogado ao final assinado (procuração anexa), com escritório na Rua nº, onde recebe intimações e notificações, vem respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar

CONTESTAÇÃO

aos termos da Ação de Despejo que lhe move, igualmente qualificado, pelos fatos que passa a expor:

Efetivamente o contestante vem ocupando o imóvel de propriedade do contestado, lastreado por um contrato de locação sob a regência da Lei nº 8245/91.

O contestado, porém, litiga em flagrante equívoco, eis que indemonstra obediência ao parágrafo único do art. 56 da Lei 8245/91

Por este citado artigo, o locatário, permanecendo no imóvel por mais de trinta dias sem oposição do locador, tem por prorrogado o contrato, nas mesmas condições da locação antes ajustada.

Tem-se que o contrato por prazo determinado encerrou-se em .../.../... e sua renovação tornou-se automática pelo mesmo período pela não oposição do contestado. Desta forma, o contrato de locação entre as partes renovou-se pelo prazo de dois anos, ou seja, o prazo de dois anos iniciais e mais o período de doze meses, firmado de forma

tácita após o vencimento do primeiro período contratual, conforme desume-se pelas afirmações do contestado em sua peça vestibular.

O contestado deixou de atender ao disposto no art. 51 e seguintes da mesma lei supra referida, pelos quais o locatário tem direito na renovação do contrato por igual prazo, quando mantém atividades comerciais de forma ininterrupta no mesmo local em um prazo superior a três anos. Tem-se, nestas condições, a formação de um fundo de comércio, pela inequívoca permanência do contestante na exploração de atividade comercial no prazo determinado em lei.

Determina a legislação vigente o direito do contestante ao recebimento de indenizações pela mudança e perda do lugar onde formou sua clientela, o seu fundo de comércio. As atividades desenvolvidas pelo contestante são de reconhecido valor, cujo reconhecimento se faz pelo crescimento de sua clientela ao longo destes três últimos anos de permanência no imóvel.

Nestas condições, faz-se obrigatório o pagamento de indenizações pela perda do local onde o contestante firmou seu conceito comercial.

Acrescente-se aos fatos expostos o fato de o contestante sempre ter efetuado os pagamentos dos alugueres nas datas e condições aprazadas, contribuindo assim para o enriquecimento do contestado, o qual, se for considerado vitorioso no feito, deverá indenizar o contestante nas verbas definidas em lei.

MM. Juiz, ocorrendo o despejo nas condições pretendidas, o contestante sofrerá prejuízos de elevada monta, pois obrigar-se-á a montar suas dependências em outro local, ainda desconhecido, e não terá tempo suficiente para divulgar e preparar seus clientes, além de ser obrigado a dispendir elevada soma de dinheiro, o que, no presente momento, é reconhecidamente desfavorável à maioria das atividades empresariais, nas quais o contestante se inclui, podendo ser levado a um possível fracassado de suas atividades.

Ocorrendo o despejo, por certo será o contestado impelido ao pagamento de indenização para ressarcimento dos prejuízos pelo ocorrido, da mesma forma que deve efetuar o pagamento dos lucros cessantes, quando estiver arcando com a mudança. (art. 52, § 3º, da Lei nº 8.245/91).

Diante do exposto, não pode a presente ação prosperar, devendo nestas condições ser extinta sem julgamento do mérito, condenando-se o contestado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na forma legal.

Requer-se, ainda, a produção das provas em direito admitidas, em especial documentais e periciais, que se fizerem necessárias ao justo julgamento da lide, o qual, por certo, será favorável ao contestante, por ser questão de inteira justiça.

Termos em que
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO - FIANÇA - PROCURAÇÃO - ALUGUEL - NULIDADE DE CITAÇÃO - CANCELAMENTO DA PENHORA - INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

Autos nº - EXECUÇÃO

...., (qualificação), residente e domiciliada na Rua nº, bairro, em, por seu procurador (mandato incluso), advogado, inscrito na OAB Seção, sob o nº, com escritório profissional na Rua nº, em, vem, com o devido acatamento, à presença de V. Exa., expor a sua CONTESTAÇÃO e ao final requerer o que abaixo explicita:

1. A peticionária vem sendo executada por, que pretende receber um crédito que diz ser oriundo de contrato de locação firmado entre ela e a firma, garantido pela executada, através de CARTA DE FIANÇA.

2. Realmente, há muito tempo atrás, a executada recorda-se que assinou uma Carta de Fiança, para a empresa, entretanto, esta garantia ao que parece, é ineficaz, visto que o contrato originário expirou-se, e a executada não fora convocada a assinar outro. Tão pouco fora comunicada da existência do débito ou que o afiançado deixara de pagar os alugueres.

Dito isso, passemos a analisar o que se passa nos autos.

NULIDADE DE CITAÇÃO

Segundo se vê às fls. e fls., a executada fora citada através de editais, tomando-se por base a certidão do Sr. Oficial de Justiça, na qual dá fé que a executada não reside no endereço indicado na inicial, bem como pela petição da exeqüente, datada de de de, que afirma ter a executada enganado o meirinho. Posteriormente, em de do mesmo ano, o meirinho efetua o arresto e elabora mais uma certidão, cujo teor é o seguinte:

"Certifico, que após o arresto retro lavrado dirigi-me nesta cidade, no endereço indicado, nos dias .../..., às horas, dia de às horas e nesta data às horas, sem contudo ter localizado a Sra., motivo pelo qual deixei de proceder a sua citação. Devolvo para os devidos fins. O referido é verdade e dou fé, ... de de"

Ora, qual seria o endereço, desta última certidão? Seria o constante na inicial ou o local do arresto?

É mais certo que seja o local do arresto, posto que no outro endereço o Sr. Oficial já havia certificado que a executada não mais residia.

Em sendo o local do arresto, há de se dizer, que lamentavelmente o Sr. Meirinho, foi relapso, uma vez que a executada reside naquele endereço, qual seja., Rua nº

Se esteve no local do arresto, como certifica, por quê não diligenciou no sentido de ao menos saber quem habita o imóvel?

A impressão que se tem, é que a intenção era conduzir o processo da forma mais sigilosa possível, para que a executada não tomasse conhecimento da demanda.

Cumprе ressaltar, ainda, que o imóvel, objeto da penhora, é constituído de um prédio de alvenaria de dois pavimentos com as seguintes especificações:

a) parte superior, que destina-se à moradia da executada;

b) parte inferior ou térrea, que contém: um salão que toma toda a dimensão do terreno, divididos em duas partes sendo uma das partes ACADEMIA DE GINÁSTICA e a outra parte a firma, conforme se vê pelos documentos anexos, tais firmas estão em pleno funcionamento há muito tempo e ninguém por ali viu algum dia qualquer Oficial de Justiça, tais colocações serão facilmente comprovadas, caso V. Exa. entenda que as evidências aqui narradas não sejam convincentes.

É bem verdade, que não se pode querer que a exeqüente ou o Sr. Meirinho, efetue uma devassa total em órgãos públicos, ou diligencie infinitas vezes nos mais controvertidos endereços, para tentar localizar o executado, todavia, no caso sub judice faltou um mínimo de interesse comunicar a executada, posto que no local do arresto, além de ser residência da mesma, funciona outras duas firmas as quais seus proprietários são inquilinos da executada, que se indagados sobre a questão prontamente comunicariam a locadora.

A exeqüente, diante da evidente má intenção em prejudicar a executada, deve ser aplicada a sanção do artigo 233, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, a nulidade de citação deve ser declarada, bem como os demais atos posteriores a ela.

Num outro prisma, cumpre notar, que os documentos embaixadores da execução não se constituem em título líquido, certo e exigível, uma vez que a exeqüente não prova a inadimplência do contrato de locação, ao qual a executada deu a Carta de Fiança.

À exeqüente, se restringe apenas em afirmar que a firma, deixou de pagar os meses de a de, a título de alugueres, tenta cobrar também, luz, água e IPTU, além de possíveis estragos provocados no imóvel locado.

Tudo isto é confuso. Não há liquidez, tão pouco certeza quanto a este débito. A executada não pode adivinhar que o aluguel não foi pago, como também não acreditar apenas no que a exeqüente diz.

Entendemos, data venia, que seria o caso de apurar através de um processo de conhecimento, para, então liquidar-se a sentença.

Onde está a prova de que não houve o pagamento dos alugueres? Onde está a prova de que a luz; a água e o IPTU, não foi pago pelo locatário? Onde está o laudo comprovando os estragos no imóvel?

Tais respostas são imprescindíveis, para o desenvolvimento válido do processo de execução, razão pela qual a presente deve ser indeferida, caso não demonstrada cabalmente pela exeqüente.

Diga-se em passant que a executada só veio tomar conhecimento da presente execução através de seu inquilino, proprietário da empresa, que leu no jornal a Publicação de Praça, do único bem imóvel da executada, no qual reside e tira o seu sustento com os alugueres que recebe de seus inquilinos.

Ao que parece, a exeqüente pretendia expropriar o único bem da executada sem ao menos comunicá-la, pois se assim não fosse teria solicitado diligência no local do arresto, no sentido de localizar a devedora. Não o fez, a ganância falou mais alto, não respeitou os princípios delineadores do processo executivo, não respeitou a própria Justiça, simplesmente, lançou mão da citação ficta, e nada mais.

Sequer, cumpriu o disposto no artigo 9º, inciso II, segunda parte, do Código de Processo Civil, que determina a nomeação de um curador especial ao réu, citado por edital ou por hora certa.

Finalmente, ainda, que vencidas todas essas argumentações, a penhora há de ser cancelada na conformidade com que dispõe a Lei 8.009/90, visto que o imóvel, objeto da penhora, é o único bem imóvel da executada e destina-se à residência familiar e como tal é impenhorável, por dividas de qualquer natureza, com as exceções previstas na própria Lei, mas que não se aplicam ao caso em espécie.

Aliás, ser o imóvel impenhorável, é a única explicação que se tem para o fato da exeqüente conduzir o processo executório da forma que vem conduzindo, qual seja, querendo impedir que a executada tome ciência da execução.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Os atos praticados pela exeqüente caracterizam sem sobra de dúvida, a litigância de má-fé, nos precisos termos do artigo 17, do Código de Processo Civil e como tal deve responder pelos prejuízos e honorários advocatícios.

DA AVALIAÇÃO

A avaliação, não corresponde ao valor real do imóvel.

Segundo se vê, pelo LAUDO DE AVALIAÇÃO, o imóvel penhorado a preço de mercado vale R\$ (....), isto se levando em conta que a área construída fosse de

apenas m², de acordo com que consta na Matrícula anexa; entretanto, o imóvel penhorado possui além dos dois pavimentos, mais de m² (...) de construção, que se pode chamar de barracão, germinado com o salão térreo, que a preço de mercado elevaria o valor do imóvel em mais de R\$ (....).

A existência deste barracão, poderá ser constatado através do próprio Sr. Oficial, via mandado de constatação in loco, aliás, mais uma vez se estranha o porquê de o diligente Oficial de Justiça não fez constar a área total construída no auto de arresto e penhora. Será que não enxergou o BARRACÃO? É impossível.

Assim sendo, requer a V. Exa.:

- a) a suspensão da praça, designada para o dia, próximo vindouro;
- b) a declaração de nulidade da citação editalística, por ser o endereço da executada conhecido;
- c) a extinção da execução, por lhe faltarem os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade;
- d) o cancelamento da penhora, nos termos da Lei 8.009/90, visto que o imóvel penhorado é o único bem da executada;
- e) a condenação da exeqüente nos termos do artigo 233 e 18 do Código de Processo Civil, além de honorários advocatícios.

Requer, outrossim, vencidas as demais argumentações, seja expedido mandado de reavaliação do bem penhorado, para que seja incluída a área total construída no terreno e não só m², como originariamente constou.

Nestes termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - NOTIFICAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS - INÉPCIA DA INICIAL - DENÚNCIA - LOCAÇÃO COMERCIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS nº
AÇÃO DE DESPEJO

...., (qualificação), residente e domiciliado em, na Rua nº, portador da Cédula de Identidade/RG nº, por seu procurador judicial infra-assinado (mandato anexo), com endereço profissional a Rua nº, onde recebe intimações e notificações, mui respeitosamente vem perante V. Exa. apresentar

CONTESTAÇÃO

à pretensão de, já qualificado nos autos acima mencionados, o que faz pelos fatos e fundamentos seguinte:

PRELIMINARMENTE
INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Salvo melhor juízo, a exordial não atende aos requisitos e exigências legais, haja vista que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

02. Com efeito, a composição do pólo ativo apresenta-se deficiente e confusa, não sendo possível identificar-se com precisão a autoria. Tanto é verdade que, ao invés de identificar quem propõe, afirma que:

...., procurador de, nomeia e constituem sua bastante procuradora "in assinada", ...

03. Mas, quem propõe a ação e Ou só Data venia, o preâmbulo é confuso. E a confusão continua quando o texto aduz "Autor" (singular), quando o mandato de fls., em que pese a redação imprecisa, foi assinado apenas por

04. Assim, por não haver indicação do pólo ativo (CPC, art. 282, II), s.m.j., a inicial é inepta (CPC, art. 295, par. único, I e II), devendo, pois, ser indeferida.

05. Mas isso não é tudo.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO

06. A denúncia vazia no contrato por prazo indeterminado não existe forma especial. No entanto, para a sua validade, eficácia ou regularidade, deve atender os requisitos básicos, identificando-se as partes, o objeto e condições da denúncia, o que não ocorreu no caso vertente.

07. A notificação extrajudicial de fls. denuncia que "o proprietário" (singular) não tem mais interesse na manutenção do contrato de locação, por não mais lhe convir.

08. Conforme contrato acostado às fls., dois são os locadores, e a certidão de fls., apesar de desatualizada, indica a pluralidade de proprietários.

09. Vislumbra-se, pois, que a notificação de fls. é irregular e ineficaz, não irradiando efeitos e nem autorizando a retomada via ação de despejo, haja vista que não identifica com precisão quem pretende por fim ao contrato, denunciando-o.

10. Com efeito, havendo pluralidade (locadores e proprietários), a simples denúncia genérica de "proprietário" (singular), sem nenhuma outra identificação de quem seja, não possui eficácia e nem gera direitos ou obrigações, não autorizando, pois, a retomada pretendida, que existe notificação premonitória regulamentar.

11. Como visto, dois são os locadores, mas não se identificou quem denunciou a relação ex-locado e nem quem pretende, precisamente, exceder a remota do imóvel, via ação de despejo.

12. Assim, além de não identificar precisamente o pólo ativo, o que constitui inépcia da petição inicial, a pretensão também não merece prosperar por não haver sido instruída com notificação premonitória válida e eficaz, como requer a legislação vigente (CPC, art. 283).

13. Nestas condições, requer sejam acolhidas as preliminares ora arguidas, declarando-se extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I, IV e VI), condenando-se o autor ao pagamento das despesas que deu causa, honorários advocatícios, inclusive.

14. Se assim não entender Vossa Excelência, roga-se vênha para adentrar às questões pertinentes ao mérito.

NO MÉRITO

15. Na hipótese das preliminares eventualmente não prevalecerem, insta asseverar que o réu promoveu e efetivou várias benfeitorias necessárias no imóvel locado. Por isso, para sua retomada, os locadores deverão proceder à indenização prévia do locatário, sob pena de retenção pelas benfeitorias.

16. As benfeitorias realizadas pelo locatário-réu, durante a vigência do contrato de locação, totalizam a importância de R\$ (atualizada), equivalente a BTN's, conforme especificação abaixo:

- a) substituição de (...) R\$
- b) substituição de (...) R\$
- c) substituição de (...) R\$

17. Nestas condições, para a rescisão do contrato locatício, devem os locadores indicar as benfeitorias necessárias realizadas pelo locatário, sob pena de retenção do imóvel até o efetivo ressarcimento.

18. requer a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, vistorias e perícias contábil e de edificações.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: ILEGITIMIDADE PASSIVA - TAXA DE CONDOMÍNIO -
CONDOMÍNIO - LEI 4.591/64**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE**

.... (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº e inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada nesta Capital, na Rua nº; e (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº e inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada nesta Capital, na Rua nº, por seus advogados no final assinados, inscritos na OAB/.... sob nº e, com escritórios nesta capital, na Rua nº, onde recebem intimações, instrumento de mandato incluso, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, em face dos Autos do Processo sob nº da COBRANÇA a requerida por, para o fim de apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

Em, conforme provam com os documentos ora acostados, o imóvel indicado na inicial foi vendido para as pessoas de (qualificação), inscrito no CPF/MF sob nº, residente e domiciliado na Rua nº, e de (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº, inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada na Rua nº, sendo eles, portanto, os responsáveis pelo pagamento das taxas condominiais, até porque, desde, estão na posse do imóvel.

Por esta razão, as ora contestantes não podem, data venia, figurar no pólo passivo da presente ação, pois não tem legitimidade para isso, devendo a ação ser dirigida às pessoas antes indicadas, ou seja, ... e

Assim, na forma do art. 267 - VI do Código de Processo Civil, seja recebida a preliminar argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito.

MÉRITO

No mérito, cabe destacar que, as contestantes não são responsáveis pelo pagamento das taxas condominiais, pois não residem no imóvel e tampouco detêm a posse do mesmo, não sendo assim de sua responsabilidade o pagamento de tais taxas, que dizem respeito a despesas de conservação, manutenção e segurança do prédio.

Disto a requerente sempre teve conhecimento, pois, repita-se, desde passou a receber as taxas de condomínio dos atuais proprietários, antes indicados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal da requerente, sob pena de confesso e documental.

Requerem, finalmente, que se não for recebida a preliminar argüida, no que não acreditam, mas admitem por mero argumento; no mérito, seja a ação julgada improcedente, impondo-se à requerente o ônus da sucumbência.

P. e E. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LOCAÇÃO - LEI 8.245/91 - ALUGUEL - ENCARGOS CONTRATUAIS

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., nos autos de DESPEJO nº, proposta por, vem, por seu advogado, respeitosamente, à presença de V. Exa., em atenção ao r. despacho de fls., apresentar sua CONTESTAÇÃO, o que faz pelos motivos e na forma que passa a expor:

1. Citada para contestar a ação de consignação de aluguéis (autos em apenso) proposta pelo ora Réu, a autora propôs, como reconvenção, a presente ação de despejo, alegando em síntese: a) falta de pagamento do aluguel e encargos do IPTU referentes aos meses de e; b) descumprimento da cláusula contratual que obrigava a contratação de seguro contra incêndio para o imóvel objeto da locação.

2. A questão do aluguel propriamente dito remete ao contido na ação de consignação em apenso, onde está exaustivamente demonstrado que não há mora alguma do Locatário no que toca as obrigações de aluguel decorrentes do contrato de locação. Mora existe, com efeito, imputável apenas à Autora que, de forma tão surpreendente quanto desarrazoada, recusou-se ao recebimento do aluguel convencionado, compelindo o Réu a propor a consignatória a fim de desincumbir-se de suas obrigações.

Está claro que não há que se falar em falta de pagamento de aluguéis. O pagamento foi feito nas datas e na extensão aprazadas no contrato celebrado entre a partes e continuará sendo pelo período necessário, mediante a consignação dos valores

correspondentes, conforme deferido na ação em apenso. É princípio elementar de Direito Civil (Código Civil art. 972 e ss.) que a consignação constitui forma de pagamento e opera, em consequência, a extinção da obrigação correspondente.

O Réu confia que a ação de consignação em apenso merecerá julgamento de procedência, para o fim de declararem-se quitadas as obrigações correspondentes ao aluguel. Nessa medida, está claro, não há que se falar em rescisão de locação e despejo por falta de pagamento de aluguéis.

3. Pondera ainda a inicial que deixou o Réu de promover o pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel locado nos meses de e do corrente. Também neste ponto não há mora do Réu que possa dar ensejo à rescisão.

A princípio, deve-se considerar que o contrato celebrado entre as partes não estabelece a obrigação de pagamento mensal do IPTU. A cláusula contratual pertinente contempla diferentes possibilidades com relação à periodicidade do pagamento de tal obrigação acessória, verbis:

02.

§ 1º. é facultado ao locador cobrar as taxas mencionadas nestas cláusulas de uma só vez, por trimestre ou mensalidade (fls. 09, autos em apenso).

Como repugna o direito a existência de cláusula potestativa, que deixasse ao arbítrio exclusivo do Credor a definição do tempo para pagamento da obrigação - para depois alegar que o pagamento não foi feito na data que o Credor unilateralmente elegeu - a única maneira de se emprestar validade ao dispositivo contratual em apreço é interpretá-lo no sentido de que confere também ao Devedor a possibilidade de efetuar o pagamento do IPTU em qualquer das formas previstas. Em outras palavras, é direito do Réu-locatário promover o pagamento do IPTU mensalmente, trimestralmente, ou de uma só vez, por inteiro, a qualquer tempo durante o período da vigência do contrato.

De concreto mesmo, com relação ao tempo do pagamento do IPTU, há o contido no seguinte dispositivo do contrato:

09.

...

§ 2º. Ao término da locação e por ocasião da entrega das chaves, deverão ser apresentados ao Locador comprovante e quitação das despesas de energia elétrica, fornecidas pela COPEL (conta final), água (SANEPAR) e IPTU.

Vale dizer, o contrato obriga que o IPTU esteja integralmente pago quando do término da locação. É o que basta para demonstrar a inviabilidade do despejo com fulcro na alegada falta de pagamento de R\$ no mês de, e de igual quantia no mês seguinte, a título de IPTU. É dever do locador, é certo, pagar o IPTU. Pode fazê-lo, porém, a qualquer tempo enquanto vigir o contrato, desde que entregue o imóvel com o imposto predial quitado. Não há qualquer cláusula, como se viu, que determine o pagamento do imposto observando-se periodicidade mensal. Apenas esta razão já condenaria a pretensão de despejo. Há ainda outras.

4. O carnê do IPTU está em poder da Autora. Todos os pagamentos referentes a tal verba foram feitos à autora ou à Imobiliária, sua procuradora, e estas, segundo crê o Réu, efetuavam, ato contínuo, o pagamento ao Município.

O fato é que a Autora recusou-se a receber os valores referentes ao IPTU pelos meses de e, a exemplo do que fez com o aluguel. Veja, V. Exa., que, justaposta a recusa em receber à cláusula do contrato acima (...., §), verifica-se que a Autora optou por não receber mensalmente o IPTU. Não pode agora pretender o despejo se o pagamento de parcelas mensais não se realizou exatamente porque a própria Autora optou por não receber o IPTU por mês.

Ainda que considere que o contrato obriga o pagamento de IPTU observando-se periodicidade mensal, o que se admite agora apenas para argumentar, não há como dar guarida à pretensão da autora. Isto porque, o não pagamento - sempre sem esquecer a ressalva de que o IPTU não é devido mensalmente - deveu-se unicamente ao fato imputável à Autora, que recusou-se a receber.

Não há mora do Reconvindo, a teor do contido no art. 963 do Código Civil.

5. Portanto, assim como não há que se falar em falta de pagamento de aluguel, não há que se cogitar em mora por não pagamento do IPTU. Não obstante, apenas por medida de cautela e para demonstrar sua boa-fé, o Réu pede, desde logo, com fundamento no art. 62, II da Lei nº 8.245, digne-se V. Exa. a autorizar o depósito de, a título de IPTU referente aos meses de e, mais, para afastar dúvidas, do corrente ano, quantia a que se chegou observando-se o conteúdo da própria inicial (item, fls.), que diz ser de R\$ a quantia devida mensalmente. O presente

requerimento não implica, em absoluto, no reconhecimento pelo Réu de que tal quantia seja devida.

6. Com respeito à alegada violação de cláusula contratual que impõe a contratação de seguro para cobertura do risco de incêndio, melhor sorte não está reservada à Autora. O Réu tem observado rigorosamente tal obrigação contratual como comprova a documentação inclusa, fornecida pela, que dá conta da existência de cobertura dos riscos de incêndio, raio e explosão. Além, como se vê, do exigido pelo contrato de locação. A apólice encontra-se em pleno vigor e será renovada oportunamente.

7. Face ao exposto, bem como pelas razões discriminadas na inicial e demais manifestações constantes da ação de consignação em apenso, que consideram-se partes integrantes desta, independentemente de transcrição, por economia, confia o Reconvindo será julgada improcedente a presente ação de despejo, condenando-se o Autor-reconvinte ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado.

Requer-se, por medida de cautela, digne-se V. Exa. a autorizar o depósito da quantia estimada no item desta (art. 62, Lei. nº 8.245/91), referente ao IPTU alegadamente não pago, bem como o do mês de, para evitar dúvida, afastando-se definitivamente qualquer pretensão de rescisão da locação por este motivo. Requer-se ainda o deferimento dos depósitos das verbas de IPTU que vencerem no curso desta ação. Protesta-se pela oportunidade de complementação do depósito, se for o caso (Lei nº 8.245/91 art. 62, III).

Protesta-se por provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela juntada de novos documentos e ouvida de testemunhas, cujo rol será depositado oportunamente.

Termos em que,
P. e E. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - CONTRATO DE LOCAÇÃO - DENÚNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA - USO DE ASCENDENTE

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE

Proc. nº
AÇÃO DE DESPEJO
A:

...., (qualificação), Cédula de Identidade/RG nº e CPF/MF nº, residente e domiciliado em, na Rua nº, Edifício, por seu procurador e advogado infra-assinado, ut instrumento de mandato à fl., com endereço profissional na Rua nº, vem mui respeitosamente ante V. Exa. apresentar sua

RESPOSTA

dizendo:

I - EXTINÇÃO DO PROCESSO

A pretensão deduzida na inicial é a extinção da relação contratual locatícia existente entre o autor e o defendente

A inicial não está instruída com o contrato de locação, pois a reprodução fotostática de fl. e verso não está autenticada, além do que em se tratando de pretensão que busca o fim do contrato, para tal fim deve o original aparelhar a petição inicial.

À fl. foi determinado: "A emenda, para que o autor apresente, no prazo de dez dias, a original do contrato de locação, como exigido pela legislação em vigor."

À fl. o AA. afirmou não possuir a via original, porque esta ficara com o locatário, que é o defendente, o que é a mais pura inverdade. O próprio autor se encarregou de provar a sua falsa afirmação, posto que às fls. e - verso, apresentou outra reprodução fotostática do contrato autenticada pelo 5º Tabelião em data de de de (vide fl.), sendo que a petição de fl. data de de de, tendo sido protocolada neste mesmo dia .../.../...

É elementar que o AA. tem a via original do contrato de locação e está se recusando a exibí-la ao Juízo, pois o tabelionato só pode autenticá-la à vista da apresentação do original.

Tanto isto é verdade, que consta na autentificação: "A presente fotocópia da reprodução autenticada do original" (grifou-se).

"E de outra forma não o poderia ser, pois o Código de Normas (CN) da Corregedoria de Justiça do Estado do Paraná é categórico: 13.5.1 - Compete aos tabeliães e substituto legal a autenticação das cópias de documentos particulares e a autenticação de cópia de certidões ou traslados de instrumento do foro judicial ou extrajudicial pelo sistema reprográfico, desde que apresentados os originais." (grifou-se)

Determinada a emenda da inicial pela juntada da via original do contrato, posta aqui a via original como documento indispensável (art. 283 do CPC) e desobedecido o comando judicial, a hipótese é a de extinção do processo, pelo indeferimento da inicial (art. 284 e § único do CPC).

É o que se requer, com as cominações de lei.

II - ILEGITIMIDADE ATIVA DE

.... é parte ilegítima ativa "ad causam e ad processum", porquanto não é locadora do imóvel pleiteado.

A relação "ex locato", gratia argumentandi, é apenas entre e, sendo que não figura como locadora, conforme se constata pela leitura das reproduções fotostáticas

de fls. e Os documentos de fls. e provam o vínculo locatício exclusivamente entre o autor e o demandado

Portanto, em relação à o processo deve ser extinto (art. 267. I, IV, VI c/c o art. 295, I, II, III e § único, III do CPC).

Acrescente-se, ainda com relação a, que não é dado ao AA., ainda que advogado sua causa-própria, postular em nome da mesma sem mandato (art. 36, 1ª parte c/c o art. 37, 1ª parte ambos do CPC).

III - CARÊNCIA DE AÇÃO

Ao mesmo tempo que é parte ilegítima ativa "ad causam et ad processum", o autor é carecedor de ação, pois fundamenta seu pedido no art. 47, III da Lei nº 8.245/91, o qual reza:

"Art. 47. - Quando ajustada verbalmente, ou por escrito e com prazo inferior a 30 (trinta) meses, findo o prazo estabelecido a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - ...

II - ...

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha , assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio."

.... pretende retomar o imóvel para uso de sua sogra No entanto, sogra não é nem cônjuge, companheiro, muito menos ascendente ou descendente.

Sogra não é parente.

Ausente o requisito objetivo da lei inquilinária, impossível se acolher a pretensão do AA., o que autoriza a extinção do processo (art. 267, I, IV e VI c/c o art. 295, I, e § único, III do CPC).

IV - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Se vencidas as preliminares, ainda assim improcede o pleito inaugural.

O pedido peca por falta de sinceridade. A própria inaugural a confessa: a sogra, desde que enviuvou passou a morar e até hoje mora com o autor.

Pela cópia da declaração de rendimentos e bens, sem qualquer autenticidade, logo não oponível ao defendente, ... nasceu em .../.../... (fl.), logo hoje anos e meses, devendo no mês de .../... completar anos.

Se desde que enviuvou, passou a morar com autor, não é agora que está com avançada idade, precisando de maiores cuidados e atenções permanentes, que irá morar sozinha, especialmente quando é sabido que o casal não tem filhos, dedicando-se apenas a criar cães.

A insinceridade se reforça pelo total desvalor da cópia, sem qualquer autenticidade, da declaração de rendimentos e bens de fls.

O autor conta uma "estória" que a sogra não tem imóveis em e que viveria de renda de imóvel, que possui sítio em, o qual estaria alugado.

A própria "apócrifa" da declaração de rendimentos e bens de fl. não pode ser aceita, muito menos tem qualquer validade, por não ter qualquer sinal oficial que a sua via original foi apresentada à Delegacia da Receita Federal. Outrossim, nela não consta no campo próprio de nº 7 - Declaração de Bens e Direitos - o bem ou direito que daria causa ao recebimento dos aluguéis. Há, portanto, sonegação de dados imprescindíveis à causa.

Igualmente, o documento de fl. não tem qualquer valor, pois desprovido de qualquer assinatura, além de não discriminar a causa do pagamento e porquê seria beneficiária. Além do mais, todas as fotocópias que acompanham a inicial não têm qualquer autenticação, daí porque absolutamente imprestáveis para qualquer fim jurídico, em especial de oposição ao contestante.

A improcedência do pedido se impõe, com a extinção do processo, condenando os autores em custas, despesas e honorários.

IV - DA CAUÇÃO LOCATÍCIA

Pela cláusula 17ª de fl. - verso, o locatário-defendente em .../.../... deu em caução locatícia ao locador a quantia de R\$ (...), para ser devolvida ao final da locação.

Na eventualidade, que seja acolhido o pedido inaugural, decretando-se a resolução do contrato locatício, impõe-se que seja determinado ao autor devolver ao contestante o valor de R\$ (...), com todos os frutos que renderia se tal importância estivesse depositada em caderneta de poupança (art. 32, I § 1º da Lei 6.649/79 e art. 37, I, § 2º da Lei 8.245/91), caso não tenha feito o depósito em poupança como manda a lei.

V - O REQUERIMENTO E O PEDIDO

Isto posto, requer a V. Exa.:

1. a extinção do processo, por falta de documento indispensável e que dada oportunidade, a omissão não foi sanada, com as sanções legais;
2. declarar parte ilegítima ativa "ad causam et ad processum", impondo-lhe as sanções de lei;
3. declarar a carência de ação, com as cominações legais;
4. a total improcedência do pedido;
5. a condenação de em honorários, custas e despesas;
6. na eventualidade que seja decretada a resolução do contrato de locação, impor a devolução da caução locatícia de R\$ (...), com todos os frutos que renderia se tal importância estivesse depositada em cardeneta de poupança (art. 32, I § 1º da Lei 6.649/79 e art. 37, I, § 2ª da Lei 8.245/91), caso não tenha sido feito o depósito em poupança como manda a lei.
7. a produção de prova oral e documental, em especial o depoimento da Sra. e do autor, pela ordem ora enunciada, sob pena de confissão, ouvida de testemunhas; não renunciando à nenhuma outra que se torne necessária em razão do contraditório.

Desde já, requer seja oficiada a DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL em, para que informe nos últimos cinco exercícios, sobre as declarações de rendimentos, bens e direitos de, CPF/MF nº

N. T. P. D.

E. T.: Processo retirado mediante carga em .../.../... (fl.), daí fluindo o prazo recursal (art. 214, § 1º do CPC).

....., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: LEI 8.245/91 - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - NOTIFICAÇÃO
PREMONITÓRIA - CARÊNCIA DE AÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE**

.... (qualificação), portador do CPF/MF nº, residente e domiciliado nesta Cidade, por intermédio de seu procurador e advogado no final assinado, vem à presença de V. Exa., apresentar **CONTESTAÇÃO à AÇÃO DE DESPEJO POR DENÚNCIA VAZIA**, requerida por, por esta e na melhor forma de direito.

**PRELIMINARMENTE:
DA CARÊNCIA DA AÇÃO**

Que o réu não recebeu a **NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA**.

No entanto, a prova do afirmado é impossível, pois está cerceado em sua defesa.

Conforme se vê às fls. verso, o empregado juramentado que subscreveu a certidão não fez qualquer menção quanto ao local e horário nos quais se procedeu a entrega da primeira via.

Uma vez que o réu na qualidade de, atua em (....) hospitais, sendo um fora da Comarca de, e com capacidade de provar horários de permanência no trabalho.

Desta forma, sabendo o horário e o local em que foi Notificado, poderia provar o contrário.

Acontece que, com certidão do funcionário do cartório, descaracterizada, sem os fundamentos básicos, como horários e local, o réu vê cerceada a sua defesa.

Assim sendo, está refutada a certidão de fls. verso, pela consecução incorreta, destituída de informações importantes e necessárias para evitar cerceamento de defesa.

O réu, além de não ter recebido a Notificação, não poderia dela tomar conhecimento, caso viesse a receber, porque não tem nenhuma locação em que é locadora Imobiliária

A relação processual contenciosa, portanto, não se constituiu, de vez que lhe faltou pressuposto essencial exigido pela Lei.

A ação de despejo com fulcro no artigo 78 da Lei do Inquilinato pressupõe a prévia notificação do locatário, pelo locador, com concessão do prazo de doze meses para desocupação.

Portanto, a Notificação válida é, de rigor, um pressuposto para o desenvolvimento válido e regular deste processo de despejo imotivado.

"Para retomar imóvel locado amparado na chamada denúncia vazia o locador, obrigatoriamente, tem que denunciar a locação vigente por tempo indeterminado. Assim, não realizada a notificação prévia, falta à ação condição de procedibilidade e de desenvolvimento sem julgamento do mérito. RT 640/163."

E também, a Lei do Inquilinato de nº 8.245 de 1991 é clara e direta: - O LOCADOR denuncia.

"Art. 78. As locações residenciais que tenham sido celebradas anteriormente à vigência desta Lei e que já vigorem ou venham a vigorar por prazo indeterminado, poderão ser denunciadas pelo locador, concedido o prazo de doze meses para a desocupação." (grifo nosso).

O locador é que comunica sua vontade.

E a forma escrita pela qual o senhorio dá conhecimento de sua vontade ao Locatário é a NOTIFICAÇÃO.

No entanto, a NOTIFICAÇÃO de fls. não foi efetuada pelo locador, portanto, não é válida para o presente caso.

O Sr. não demonstrou a sua vontade.

O Locatário não poderia reconhecer o pedido e deixar o imóvel, pois sempre teve como seu locador o Sr.

É só ver, a NOTIFICAÇÃO foi efetuada pela IMOBILIÁRIA, firmada por prepostos desta firma, mas sem qualquer menção que a firmaram por

A NOTIFICAÇÃO não menciona uma única vez o nome do Sr., proprietário e locador, contente no contrato de locação à fls.

Assim, a NOTIFICAÇÃO fala em propriedade da NOTIFICANTE e está assinada pela Imobiliária, traduzindo, assim, claramente que a Imobiliária, se considera locadora e, provavelmente, deve ser a atual proprietária do imóvel.

Deste modo, como a Imobiliária se considera locadora para Notificar e atual proprietária do imóvel, deve demonstrar o título de propriedade, para provar a sua "Legitimatio ad causam" na notificação premonitória.

Sendo assim, a NOTIFICAÇÃO apresentada à fls. é nula, para o presente caso, e ausente a prévia denúncia, é judicialmente impossível o pedido do autor, por falta de respaldo legal.

Nestas condições, impõe-se a aplicação dos dispositivos cabíveis do diploma processual, devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, visto o Autor ser carente do direito da ação.

NO MÉRITO

"AD ARGUMENTANDUM"

Que o autor, Sr., intentou, em, uma Ação Revisional, doc. a, em face do réu, Dr., a qual tramitou pela^a Vara Cível sob nº

Acontece que firmaram um acordo, no dia de, em audiência, doc. nº e, no qual avençaram entre outras:

I - As partes resolvem fixar o valor do novo aluguel em R\$ a partir do mês da citação, ocorrida em de de, conforme fls.

Evidência o acordo, que a Locação passou a ser regida pela Lei 8.245 de 1991, em vigor na ocasião.

Deste modo, a retomada do imóvel só seria cabível nas formas estipuladas pela Lei 8.245/91, em seus artigos 46 e 47.

Portanto, o artigo 78 e seu parágrafo único não oferecem respaldo legal ao presente feito.

Que o réu não recebeu a Notificação apresentada nos autos.

E, pela certidão efetuada erroneamente pelo Cartório, vê sua defesa cerceada.

Ante o exposto, comprovada a inexistência do direito do Autor, deve a presente ação, caso conhecido o mérito, ser julgada improcedente, condenando o Autor ao pagamento das custas processuais, honorários de advogado e demais cominações legais.

Protesta por todos os gêneros de prova em direito admitidos, depoimento pessoal do autor, que, desde já, requer, testemunhas e documentos.

Termos em que,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO DE LOCAÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - BENFEITORIA - REAJUSTE - EXTINÇÃO DA AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA

EXMO. SR. DR. DE DIREITO DA ...ª VARA DA COMARCA DE ...

.... através do mandatário adiante firmado, nos autos da AÇÃO DE DESPEJO sob nº, requerida contra, respeitosamente, vem à presença de Vossa excelência, atendendo o douto despacho de fls., para dizer da contestação, nos termos:

Alegações da defesa:

- a) carência do feito - art. 301, X, do CPC;
- b) extinção do feito - art. 267, VI do CPC;
- c) introdução de benfeitorias;
- d) pedido de improcedência do feito.

Alude que a carência da ação se dá em razão da renovação da locação, EM PRESENÇA DE TESTEMUNHAS e REAJUSTE DE VALORES.

Ora, a cláusula 1ª do contrato de locação de fls. já expressa que contrato finda em

"data em que o LOCATÁRIO se obriga a restituir o imóvel desocupado ou de outra forma a renovar expressamente o novo contrato caso vier a permanecer no imóvel".

A cláusula contém de forma resolutiva, como termina o contrato de locação e como se dá a renovação. (EXPRESSAMENTE).

Em nenhuma delas subordina-se à presença de testemunhas e verbalmente. Além do mais, notória a disposição do locador em repudiar qualquer renovação, pois que desde antes do vencimento do contrato já vinha pedindo a desocupação do imóvel e sua devolução que deveria observar o termo contratual. Tanto é verdade que desatendida a disposição contratual, de imediato ajuizou a ação de despejo (vencimento no dia e distribuição no dia).

As testemunhas arroladas para dizerem o que quiserem não altera a finalidade da ação, nem lhe retira a procedência.

O reajuste locativo não induz aquiescência do Locador, nem possibilita renovação contratual.

Aliás, inexistente qualquer prova de reajuste locativo. Existe nos autos da parte Requerida, um memorando bancário de depósito de valor pecuniário, em conta corrente do Locador, o que não importa em renovação contratual, que repita-se, deve ser EXPRESSA.

A jurisprudência, nesse desiderato, disciplina:

"1. Na locação comercial, por prazo determinado, findo o contrato, é cabível a retomada motivada, desde que a ação seja proposta, logo após o término do contrato, sendo dispensável a notificação prévia."

"2. O recebimento do aluguel, após o ajuizamento da ação, não determina a prorrogação da locação, porque é obrigação do locatário, enquanto vier a ocupar o imóvel, pagar o aluguel devido (art. 19 da Lei 6.649/79) e direito do locador em recebê-lo."

Acórdão nº. 27.970 de 17.11.87.

Relator: JUIZ ACCÁCIO CAMBI.

Apelação Cível nº 2168/87 de Curitiba - 12ª Vara.

IN: "D.J.PR. 02.12.87."

Pelo que se vê, a alegação da carência do feito, ante renovação da locação, não tem procedência, daí a gratuidade da alegação merece total rejeição.

A alegação e pedido de extinção do feito, com a acolhida da preliminar, a valer-se de hipotética renovação, não tem qualquer amparo jurídico, fundamentalmente por negar a existência da denúncia vazia, assegurada na lei, ou como disserta a jurisprudência:

"Por outro lado, tratando-se de despejo regido pela denominada denúncia vazia, suficiente para ser acolhido o pedido de retomada o simples desejo do locador."
RT-629/181.

É, assim, também do nosso TA.:

"LOCAÇÃO. Locação Comercial. Denúncia vazia. Despejo. Notificação prévia. Desnecessidade. Recebimento de aluguel. Descaracterizada a prorrogação. Vencido o contrato por tempo determinado, desnecessário se torna a notificação prévia para a ação de despejo, tratando-se de locação comercial. (arts. 1.192, IV e 1194 CC).

O recebimento de aluguel devido não prorroga a locação por tempo indeterminado.
Apelo desprovido."

ACÓRDÃO N. 13886 CIV. Relator: JUIZ NEGI CALIXTO. IN "D.J.PR. 21.09.81."

Portanto, a alegação de que a denúncia vazia deve ser recebida com "reservas pelo Poder Judiciário, sob pena de produzir injustiça." revela-se de alegação vazia e inconsistente e, mesmo, ao arrepio da lei, da doutrina e da jurisprudência.

"DESPEJO - LOCAÇÃO COMERCIAL - TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL
CONTESTAÇÃO QUE NÃO ELIDE OS PRESSUPOSTOS DA "DENÚNCIA
VAZIA" - AÇÃO PROCEDENTE - APELAÇÃO IMPRÓVIDA.

Ocorrendo os pressupostos que autorizam o pedido de despejo de imóvel comercial pela "denúncia vazia" - término do prazo contratual e ajuizamento da ação logo em seguida a este - procede o mesmo, não aduzindo a contestação - qualquer matéria relevante para elidi-las."

ACÓRDÃO O nº 2326 - 1ª C.CIV. 26.03.91
Relator: Juiz Convoc. CELSO GUIMARÃES.
IN "D. J. PR. 12.04.91".

"AÇÃO DE DESPEJO AJUIZADA POUCOS DIAS APÓS O ENCERRAMENTO DO PRAZO LOCATIVO.

Ausência de cerceamento de defesa, posto que a alegação do apelante de renovação de contrato deveria ser demonstrada documentalmente, não se permitindo para isso a prova meramente testemunhal. Recuso não provido.

ACÓRDÃO nº 2.561 da 3ª C.CIV. em 12.0.91
Relator: Juiz PAULO ACCIOLY DA COSTA.
IN "D.J.PR. 12.04.91."

DAS BENFEITORIAS:

Não procedem as alegações de que o imóvel consistia em mero barracão, e que teria realizado reformas, adquirindo prestígio junto aos moradores da região.

Inverdades expendidas a teor de defesa.

O imóvel quando locado ao Requerido já era ponto comercial formado pelo Locador (vide contrato de locação, parte final - fl. 4v.).

Nenhuma benfeitoria foi introduzida pelo Locatária e, expressa o contrato de locação, que o locatário deverá trazer o imóvel em boas condições de higiene e limpeza, pinturas, etc., em perfeito estado de conservação e funcionamento, pois que assim deverá restituí-lo quando findo ou rescindido o contrato, sem direito a indenização ou retenção por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão desde logo incorporadas ao imóvel.

"LOCAÇÃO - DESPEJO - IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL - NOTIFICAÇÃO - BENFEITORIAS - NÃO INDENIZAÇÃO.

Não são indenizáveis as benfeitorias quando o contrato estipula isto."

ACÓRDÃO n. 30073 de 18.05.88.
Relator: JUIZ ULYSSES LOPES
IN "D.J.PR. 16.06.88."

"É OCIOSA A PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CARACTERIZAR A EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS, SE SEQUER SE INVOCOU O EXERCÍCIO

DO DIREITO DE RETENÇÃO, E O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE ÀQUELAS BENFEITORIAS E AO FUNDO DE COMÉRCIO NÃO FOI FORMULADO EM VIA DE RECONVENÇÃO; NÃO SENDO, ADEMAIS, A LOCAÇÃO, NO RESPEITANTE AO FUNDO DE COMÉRCIO, REGIDA PELA LEI DE LUVAS".

ACÓRDÃO N. 27.435.

Relator: JUIZ CONVOC. GIL TROTTA TELLES.

IN: "D.J.PR. 19.10.87".

O Locatário não implantou quaisquer benfeitorias do imóvel, tanto é que sequer as descreveu, deixando de valorizá-las, além do que, devem ser formuladas reconvenção.

"LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - DENÚNCIA VAZIA - NOTIFICAÇÃO REGULAR - BENFEITORIAS - NÃO INDENIZABILIDADE - RECURSO IMPRÓVIDO.

Não são indenizáveis as benfeitorias introduzidas no imóvel pelo locatário, quando não atendidos os requisitos previstos no art. 26 da Lei 6.649/79 e no art. 744, § e incisos do Código de Processo Civil."

ACÓRDÃO n. 31769 de 13.10.88.

Relator. JUIZ ULYSSES LOPES.

IN: "DJ. 08.11.88".

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - DESPEJO - LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - DENÚNCIA VAZIA - NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA - JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de locação não residencial, prorrogada por prazo indeterminado, é lícita a retomada imotivada do imóvel, mediante prévia denúncia, incorrendo cerceamento de defesa face ao julgamento antecipado da lide, por ser desnecessária qualquer outra prova, além daquelas constantes dos autos. DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS - CLÁUSULA CONTRATUAL EXCLUDENTE - BENFEITORIAS NECESSÁRIAS - NULIDADE - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - ARTS. 35 DA LEI 8345/91 E 51, INC. XVI, DA LEI 8078/90 - PREVALÊNCIA DESTA - DIREITO DE RETENÇÃO

TODAVIA, NÃO ACOLHIDO, POR FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DAS MESMAS.

1 - Tendo em vista o disposto no art. 54, XVI, da Lei 8078/90 (Código do Consumidor), que prepondera sobre a Lei 8245/91, por ser norma de ordem pública, é nula de pleno direito a cláusula contratual firmada sob sua égide, que possibilita a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

2 - A despeito da nulidade, a pretensão de retenção do imóvel por benfeitorias não pode ser acolhida, se elas não foram relacionadas com especificações, minúcias, circunstâncias, natureza e época da construção.

ACÓRDÃO 3685 - 7ª C. CÍVEL - em 0.04.95.

Relator: JUIZ LEONARDO LUSTOSA.

IN "D.J.PR. de 28 de abril de 1995."

Constata-se, pois, a inviabilidade do Locatário pretender indenização por benfeitorias, que não realizou, e assim, não pôde sequer descrevê-las, não apresentando qualquer autorização do locador para sua implantação e bem assim, efetivamente, tratar-se de mera alegação, destituída de honestidade.

As testemunhas que entendeu de arrolar de nada adiantam, naquele (renovação) ou neste aspecto, pois que a forma de renovação exige-se seja escrita e as benfeitorias dependem de prévio consentimento do locador, o que não é o caso do feito.

Despicienda também, a produção de outras provas"

"LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DESPEJO DECRETADO - RECURSO IMPRÓVIDO. O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE É FACULDADE OUTORGADA AO JUIZ, QUANTO À INSTRUÇÃO É DESNECESSÁRIA À DEMONSTRAÇÃO DE FATOS ALEGADOS PELAS PARTES".

ACÓRDÃO Nº. 27.291 de 06.10.87.

Relator: JUIZ PAULA XAVIER.

IN "D.J.PR. 24.11.87."

"OUTROSSIM, É OCIOSA A PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CARACTERIZAR A EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS, SE SEQUER SE INVOCOU O EXERCÍCIO

DO DIREITO DE RETENÇÃO." - repetição do acórdão de transcrito na folha anterior.

"Sendo a matéria objeto de questionamento, essencialmente de direito, possível é o julgamento antecipado da lide, sem que isto importe em cerceamento de defesa."

ACÓRDÃO nº 29489 de 13.04.96.

Relator: JUIZ ULYSSES LOPES.

IN "D.J.PR. 16.05.88."

DO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO DO REQUERIDO

O Requerido não se encontra devidamente representado por feito, pois que o documento apresentando às fls., consta o nome do Requerido e sua qualificação, PORÉM, não consta o nome de quem seja o Outorgado e como não se admite mandato em branco, para postular em Juízo, torna a contestação desacolhida, e induz o Requerido à revelia e confissão, também não seria o caso de retificação, pois não consta requerimento específico para apresentação posterior.

Requer assim, nesse desiderato, se digne de mandar desentranhar as razões de fls., ..., ... e documentos de fls., ..., ... dos autos.

Adianta também, desde logo, que não possui outras provas a produzir, possibilitando, deste modo, o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Requer, em reiteração da inicial, a procedência do feito, com julgamento que decrete o despejo do Suplicado e lhe imponha os ônus de sucumbência nas custas processuais, cominação de multa contratual e honorários advocatícios de 20% do valor do feito, fazendo a melhor justiça, como de inteiro

DIREITO.

Termos em que,
pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - LOCAÇÃO COMERCIAL - INDENIZAÇÃO - NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA - RETENÇÃO POR BENFEITORIAS - DENÚNCIA VAZIA - AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE

...., pessoa jurídica inscrita no CGC do Ministério da Fazenda sob o nº, com sede em, sita na Rua nº, por intermédio de seu procurador judicial infra-assinado, (cfr. procuração em anexo, doc.), inscrito na OAB/.... sob o nº, com escritório nesta Capital, na Rua nº, onde recebe intimações, vem muito respeitosamente perante V. Exa., nos autos da AÇÃO DE DESPEJO sob o nº, que perante esse respeitável Juízo lhe move, tempestivamente, com fulcro nos artigos 297 e seguintes do Código de Processo civil, oferecer a CONTESTAÇÃO, o que faz pelas seguintes razões de fato e de direito adiante expostas:

I - DOS FATOS:

Ingressou a Requerente perante esse douto Juízo, com ação de despejo, fundamentando sua pretensão nas disposições contidas no artigo 57, da Lei nº 8.245/91, deduzindo em resumo, que celebrou com a ora contestante, contrato de Locação, para fins comerciais, do imóvel de sua propriedade, situado nesta Capital, na Rua, cuja locação encerrou-se em, encontrando-se prorrogada por prazo indeterminado.

Argumenta, ainda, na exordial, que não pretendendo continuidade da locação, solicitou a devolução do imóvel e procedeu a notificação extrajudicial da locatária.

Em face de não ter surtido efeito a notificação, e ante a não desocupação do imóvel, propõe a ação objetivando a rescisão da locação com a decretação do despejo da locatária.

II - PRELIMINARMENTE:

a) DA CARÊNCIA DE AÇÃO

A ação "sub judice" é de Despejo, por denúncia vazia. Um dos requisitos indispensáveis para a propositura desta ação é a notificação válida e eficaz da locatária.

No caso em exame, conforme se vê do documento de fls., a notificação foi proposta e subscrita por quem não tinha poderes para fazê-la. Com efeito, não há procuração judicial que autorize a subscritora a proceder a notificação da ora Requerida-contestante, objetivando a resolução da relação "ex locato".

Em momento algum trouxe a Requerente, para o bojo dos autos, qualquer documento que comprovasse que tinha outorgado poderes à subscritora da notificação de fls., objetivando a retomada do imóvel e de ver declarada e rescindida a locação.

Desta forma, a notificação premonitória de fls. é NULA de pleno direito.

É importante salientar que já não se pode mais, quanto a notificação, se falar em ratificação.

A ratificação só alcança os atos processuais quando o processo ainda está em curso. Não fosse assim, ocorreriam casos em que processos, julgados extintos por falta de representação, poderiam depois ser reabertos, porque um procurador judicial apresentaria um instrumento de mandato simplesmente ratificando os atos já praticados.

No caso da notificação, vale repetir, não se pode mais ratificar, pois esta já teve começo e alcançou o seu fim. A partir do momento em que se encaminhou a notificação, terminou a oportunidade para se ratificar qualquer ato nela praticado.

É justamente por isto que a presente ação não pode, de forma alguma, prosseguir. Se a Lei exige a notificação válida e eficaz, e se há um grave defeito na notificação, que acarretou a nulidade deste ato, é necessário que se proceda nova notificação, regular, e depois, se não atendida, seja proposta a ação de despejo.

Assim, verifica-se claramente que, no caso em análise, é totalmente cabível a EXTINÇÃO DO PROCESSO, em razão da ineficácia da notificação premonitória realizada.

b) DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Código Civil, em seu artigo 1209, estabelece que:

"O locatário do prédio, notificado para entregá-lo, por não convir ao locador continuar a locação, de tempo indeterminado, tem o prazo de um mês para o desocupar, se for urbano, e, se rústico, o de seis meses (art. 197, parágrafo único)."

Já o parágrafo 2º, do artigo 46, da Lei nº 8.245/91, condiciona que:

"Ocorrendo a prorrogação, o locatário poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido prazo de trinta dias para desocupação."

Portanto, verifica-se dos dispositivos legais supra mencionados, que somente poderá o Locador, não pretendendo a continuidade da locação, denunciá-la após proceder à regular notificação do locatário para que desocupe o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias.

Na ação "sub judice", NÃO ocorreu a regular notificação da Requerida-locatária, posto que, em momento algum, o representante legal da Requerida-contestante foi notificado da intenção da Requerente-locador em retomar o imóvel locado, pois, conforme se verifica do "Aviso de Recebimento - AR", de fls., a correspondência de fls. foi recebida por, pessoa que não possui poderes para representar a Requerida-contestante, haja vista que, consoante "Contrato Social", cópia em anexo, a Requerida será representada ativa e passivamente pelo sócio

Ora, tendo o Aviso de Recebimento - AR sido assinado por terceiro, que NÃO possuía poderes para representar a sociedade, sem sombra de dúvidas, a notificação

premonitória elaborada encontra-se maculada de vício e não possui o condão de demonstrar que a Requerente-locadora não pretendia a continuação da locação.

A respeito do tema vale mencionar:

"DESPEJO - Notificação - Via postal - Aviso de recebimento assinado por terceiro - Protesto do locatário pelo não recebimento - Desinteresse do locador pela comprovação - Inadmissibilidade.

O aviso de recebimento, quando recebido por terceiro, não autoriza concluir tenha o inquilino, efetivamente, tomado conhecimento do desinteresse na continuação da avença locatícia, cabendo ao locador, ante a negativa da parte contrária, demonstrar ter o inquilino recebido a notificação." (IN - JTACSP - RT- 107 - JANEIRO - FEVEREIRO/88 - 2º TACSP).

Não fosse somente pelo aspecto de que em momento algum a Requerida-locatária, através de seu representante legal, foi cientificada da intenção da Requerente-locadora em não prosseguir com a locação contratada, igualmente os documentos acostados pela Requerente às fls. e, cópia da carta e do aviso de recebimento - AR, não servem para a comprovação de uma possível notificação regular da Requerida-contestante, haja vista que não há nos autos qualquer comprovação de vinculação entre um e outro, isto é, que o AR diz respeito à carta de fls., ou se esta foi mesmo remetida acompanhada do AR que se vê as fls., dos autos.

A doutrina, através da lição de R. Limonge França, IN - "A Denúncia Vazia no Contrato de Locação", pág. 107, ensina que:

"A notificação, ao inquilino por parte do locador, no sentido de que considera desfeita a relação ex locato e de que deseja retomar o imóvel, é efetivamente o instrumento, o meio técnico formal, por cujo intermédio a denúncia vazia se leva a efeito, porém, somente a notificação válida e oportuna marca o desfazimento da relação locatícia."

A jurisprudência já decidiu que:

"DESPEJO - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - INEFICÁCIA.

A notificação para restituição do imóvel feita através de registro postal com aviso de recebimento não assegura o conteúdo da carta e pode dar margem a fraudes, não sendo, portanto, eficaz, por não atingir seus fins com segurança."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, requer a V. Exa, que se digne em julgar EXTINTA a presente ação.

c) DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE

Do exame da inicial, e dos documentos que a acompanham, verifica-se, desde logo, que não há prova de que a Autora da presente ação seja, efetivamente, a atual proprietária do imóvel locado.

A respeito da prova de propriedade de imóvel, assim têm se manifestado os Tribunais Pátrios:

"RETOMADA. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. É carecedor do direito de ação de despejo o locador que ajuíza pedido de retomada ... sem comprovar com documento hábil, devidamente registrado no registro imobiliário, a propriedade do imóvel... que se pretende retomar" (Ac. da 7ª Câm. Cível do 1º TARJ - voto. Unân. Rel. Juiz Hilário Alencar). IN - "ADCOAS" nº 10/84, pág. 173, ementa nº 95976.

A prova de propriedade do imóvel, no caso em exame, é documento indispensável para a propositura da ação, deveria ter sido juntada com a petição inicial.

Assim, impõe-se a EXTINÇÃO do processo ante a ausência de juntada de documento indispensável ao desenvolvimento válido e regular do processo.

d) DO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO:

Conforme se depreende da verificação de documentos que acompanham a inicial, desatendida foi a norma do artigo 36, e também inobservado o artigo 37, do Código de Processo civil. Dispõem, respectivamente, as normas supra mencionadas:

"A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. ..."

"Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo."

A respeito da aplicação das normas supra mencionadas, os Tribunais Pátrios, pacífica e reiteradamente, orientam que:

"A procuração é indispensável à propositura da ação. A falta de apresentação do instrumento de mandato no prazo faz com que os atos praticados por advogado sejam considerados não ratificados, e havidos por inexistentes juridicamente." (Ac. unân. da 2ª Câm. do 2º TACivSP - Rel. Juiz Pércio Mancebo) - RT 591/162). IN - "CPC ANOTADO", de Alexandre de Paula, Ed. Rev. dos Tribunais, 1986, p. 287.

O documento de fls. é apenas uma procuração outorgada pela Autora à para administração do imóvel locado. Não é evidentemente procuração conferida ao subscritor da petição inicial.

O instrumento de mandato é um dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, conforme ensina J.J. Calmon de Passos, In - "Comentários ao CPC", pág. 364, vol. III:

"Para a validade da relação processual são necessários requisitos que a doutrina designa como nome de pressupostos processuais de desenvolvimento válido do processo (art. 267, IV). Esses requisitos dizem respeito à pessoa do juiz, que deve ser competente e compatível (livre de suspensão e impedimento), e dizem respeito igualmente às partes. Os pressupostos processuais de desenvolvimento relativo às partes são o de que cuida o inciso VIII."

Em resumo, cabem na previsão do inciso VIII:

"- falta de representação da parte por procurador devidamente habilitado (quando não possível ou admitida a atuação em causa própria) ou defeito nessa representação (arts. 36 e 37 CPC)".

Diante do exposto, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, requer que se digne V. Exa, em declarar a EXTINÇÃO do processo.

III - NO MÉRITO

Se, na remota hipótese de não serem acolhidas as preliminares acima levantadas, no que em momento algum acredita a ora contestante, no mérito também o pedido da autora não merece procedência.

Trata-se de locação comercial, e a locatária sempre cumpriu rigorosamente as obrigações legais e contratuais. Instalou no imóvel sociedade comercial, a qual tem por objeto mercantil o ramo de comércio de marmitas, marmitex, lanches assados. Com sua atividade empresarial, valorizou em muito o imóvel, criando ali um excelente ponto comercial.

Tendo em vista que o imóvel só se presta à finalidade comercial, não há dúvidas de que a Autora pretende lá se instalar e se utilizar de toda a clientela e das benfeitorias que a Locatária, ao longo de incessante e caprichoso trabalho, conseguiu angariar e efetuar.

A atitude da Autora é condenável, e poderá ser, quanto aos seus verdadeiros propósitos, amplamente provada em audiência.

Na remota hipótese de ser procedente a ação, deverá a locatária, sem sombra de dúvidas, ser indenizada pelo fundo de comércio que constituiu no imóvel.

Não venha a locadora argüir que, no caso presente, seria incabível a indenização.

A Lei se aplica também, levando-se em conta o momento histórico, ao interesse social. Os inquilinos passam por uma fase que lhes é extremamente injusta, pois os valores dos alugueres são abusivos, e há pouco imóveis ofertados para locação. Assim, não é justo que possam ser simplesmente despejados, em caso de locação comercial com contrato por prazo indeterminado, sem qualquer indenização por fundo de comércio valioso que constituem.

Ora, nas locações comerciais, protegidas pela Lei de Luvas, o locatário tem direito à indenização pelo fundo de comércio. Nas locações residenciais, a Lei também prevê uma indenização ao locatário, representada pela multa a ser paga por retomante insincero. Então, por que só nas locações comerciais, ainda não amparadas pela Lei de Luvas, se negaria o direito à indenização ao locatário? A finalidade da lei, por certo, é de igualar, e não de ser mais benéfica com uns em detrimento de outros.

Vale lembrar o grande ensinamento do Juiz Sálvio de Figueiredo, integrante da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em acórdão de sua lavra, publicada na Revista do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Volume 21, p. 175:

"Longe de abrigar interesses meramente individuais, a matéria locacional cada vez mais se identifica com o interesse social, o que autoriza os julgadores interpretar a

legislação pertinente, ajustando-a às necessidades do convívio social e ao desenvolvimento do meio cultural, valendo-se sempre que possível, do emprego da equidade na solução dos conflitos de interesse."

Assim sendo, cabível é a produção de provas, em audiência, para comprovar as verdadeiras intenções da autora - utilizar-se do ponto comercial já criado pela Requerida - bem como cabível também a indenização pretendida, que será fixada oportunamente.

DAS BENFEITORIAS:

Cumpra à Ré-contestante argüir e requerer a esse douto Juízo, desde logo, lhe seja resguardado, através de sentença, na remota hipótese de procedência do pedido, o direito de indenização e retenção por benfeitorias, que incorporou ao imóvel, a serem apuradas em liquidação de sentença, conforme restam demonstradas pelas fotografias em anexo.

Não pode a locadora-requerente se opor ao pedido de retenção e indenização, com fundamento na Cláusula do contrato de locação. Tal cláusula é INOPERANTE, porque contraria expressamente disposição de Lei Federal, quais sejam, os artigos 1199 e 1526, do Código Civil. Não obstante a liberdade de contratar, é pacífico o entendimento que são ineficazes as cláusulas contratuais que se contrapõem à lei.

Neste sentido, orienta a jurisprudência:

"... É certo que a firma locatária tem direito à retenção por benfeitorias, na forma do artigo 1199, ou mesmo direito de um ensejo para provar tais benfeitorias e direito de indenização. ... Por outro lado, não são apenas as benfeitorias necessárias as que autorizam a retenção. Também as úteis produzem igual efeito, não havendo necessidade de consentimento expreso por escrito, no caso destas, pois o consentimento pode resultar provado do exame dos indícios e circunstâncias da execução do contrato ao longo dos anos. Existindo benfeitorias, ao locatário abre-se a oportunidade de promover vistoria, que comprova a natureza e o valor das mesmas. O direito de retenção por benfeitorias tem um conteúdo econômico relevante, pois a retenção da coisa pelo pagamento vem constituindo-se, destarte, uma garantia imensa em favor do inquilino, ponto de ser assimilada por alguns a direito real. O inquilino pode pedir a indenização de benfeitorias e a retenção do prédio ante o respectivo pagamento." (IN - "ADCOAS", EMEN 45.285).

As benfeitorias foram feitas sem qualquer impugnação da Locadora, que aprovou tacitamente os melhoramentos, não tendo jamais os impugnado.

Diante do exposto, na remota hipótese de procedência da ação, deverá ser consignado na sentença o direito à retenção do imóvel, até que se componha a indenização devida pelas benfeitorias realizadas no prédio.

IV - DAS PROVAS

É inequívoco que a Autora pretende se beneficiar a custa do trabalho da Locatária: ou pretende ela retomar o imóvel para celebrar nova locação, aumentando em muito o valor do aluguel, ou pretende ela se estabelecer no imóvel, no mesmo ramo de comércio, se utilizando da clientela e de todas as benfeitorias introduzidas no imóvel.

A produção de provas testemunhais e periciais, é medida indispensável para igualar as partes na relação processual, e sua denegação poderá ensejar o cerceamento de defesa, indo de encontro à orientação dos Tribunais Pátrios, que proclamam:

"Quando requerida oportunamente a produção de provas, o seu impedimento constitui, sem dúvida, cerceamento de defesa." (IN - "ADCOAS", 18/85, P. 297, EMENTA 10/791).

Diante do que foi exposto, pretende a Requerida-locatária demonstrar os fatos alegados, mediante o depoimento pessoal da autora, sob pena de confesso, inquirição de testemunhas, cujo rol será apresentando oportunamente em Cartório, juntada de novos documentos e prova pericial, para se apurar as benfeitorias realizadas.

V - DO PEDIDO

ISTO POSTO, requer a V. Exa. que se digne:

a) acolher as preliminares invocadas, para determinar a EXTINÇÃO do processo, com fulcro nos artigos 267, inciso IV e VI, do Código de Processo Civil, ou, se assim não entender V. Exa;

b) no mérito, julgar IMPROCEDENTE a ação;

c) assegurar à Ré o direito de RETENÇÃO e indenização por benfeitorias realizadas, que seja apurado em execução de sentença;

d) condenar a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da ação.

Termos em que,
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: TAXA DE CONDOMÍNIO - DIVERGÊNCIA - RECUSA DE RECEBIMENTO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS Nº

...., já qualificada nos autos em epígrafe vem, tempestivamente, por seu advogado, conforme autorizado no incluso instrumento procuratório (doc.), contestar os termos da ação que lhe move o, pelos seguintes motivos de fato e de direito:

OS FATOS:

No dia, faltando (....) minutos para às 18 horas, a Requerente, ..., compareceu no escritório de cobrança credenciado pelo autor, encontrando as portas abertas ao público em geral.

No entanto, em lá chegando, a Requerida utilizou-se inclusive de táxi para não perder a hora, a responsável pela cobrança recusou-se a receber, a pretexto de ter havido atraso, posto ultrapassadas, para ela, às 18 horas.

A Requerida ponderou, posto que em seu relógio ainda faltavam (....) minutos e mais, que o estabelecimento estava aberto, ou seja, se não mais fosse horário de recebimento, por certo as portas estariam fechadas.

Como a "cobradora" se mantinha irredutível em sua posição, a Requerida sugeriu que telefonassem para a "Hora Certa da TELEPAR", o que não foi aceito de forma

alguma, já que para a funcionária da, o que interessava era apenas o seu próprio horário.

A Requerida ponderou também que, em todos esses anos, jamais tinha pago qualquer taxa condominial em atraso, mas de nada valeram seus argumentos.

Releva notar, "ad argumentandum", que mesmo que ultrapassado aquele horário, o cheque que a Requerida iria emitir somente seria depositado e compensado no dia seguinte, ou seja, não haveria qualquer prejuízo para o Autor.

Foi conversado inclusive com a superior da funcionária, mas a inflexível posição foi a mesma.

Difícil imaginar que, com tanta gente deixando de pagar suas contas, o Autor, por seu representante, calcado na presunção de terem ultrapassados míseros (....) minutos - PARA ELE - além do horário, não tenha querido receber, quando é certo que depois procura fazer, e faz, acordos onde, muitas vezes, sabe-se, perde muito mais do que aquilo que ganharia a título de multa.

Mas isso tudo tem uma razão que, a rigor, não deve ser debitada ao Autor, mas sim a este seu voraz representante, que é a: É QUE ELE, ANTECIPANDO AO AUTOR AS VERBAS CONDOMINIAIS, TUDO O QUE ARRECADAR A TÍTULO DE MULTAS E DEMAIS ENCARGOS FICA PARA ELE.

Daí, agir da forma absurda como agiu.

A Requerida, então, foi falar com o Síndico do Condomínio, na época, o Sr., no mesmo dia, e este, no dia seguinte, telefonou a, autorizando a cobrar pelo valor do dia anterior, com o que, a princípio, representante de tal empresa teria concordado.

A Requerida, então, emitiu cheque no valor respectivo, sem a multa, e se dirigiu ao Escritório da e, em lá chegando, parece que ficou o dito pelo não dito, tendo havido recusa no recebimento, a pretexto, inclusive de ter a Requerida discutido com a funcionária do estabelecimento, no que certamente houve equívoco, posto que quem discutiu foi efetivamente uma outra senhora que chegou junto com a Requerida e também foi impedida de quitar seus compromissos condominiais, que eram muito mais altos, daí, o desespero dela com a situação, fato este que comentou, aos brados, com a própria Requerida, que achou absurdo o comportamento da empresa de cobrança, daí, talvez a confusão.

Não tendo recebido o valor, a Requerida deixou na empresa o cheque, dizendo que o recebessem ou, então, que a acionassem, posto que não iria, por questão de justiça, submeter-se a tão absurda exigência e radical comportamento.

Não optou a Requerida por consignar em pagamento a importância devida, ante o enorme valor de custas e honorários para a interposição de tal ação.

No mês seguinte, dirigiu-se à para pagar a taxa condominial do outro mês, dentro do prazo, onde acintosamente, como se um pagamento dependesse do outro e querendo agravar ainda mais a situação, a gerente recusou-se a receber só a taxa do mês, se não paga a anterior, agindo, assim, com flagrante ilegalidade.

Ora, se queria receber o valor do mês anterior, que a Requerida disse que pagaria a qualquer momento, desde que sem os encargos, que postulasse utilizando dos meios adequados e não de meios coercitivos ilegais como recusar o pagamento de prestação desvinculada e completamente autônoma daquela que julgavam atrasada.

Felizmente, para a Requerida, veio a lume a Lei nº 8.951.94 em 13.12.94, a qual possibilitou o depósito em estabelecimento bancário da importância recusada.

A Requerida, para evitar o agravamento da situação, e porque sempre quis manter seus compromissos em dia, utilizou-se de tal faculdade depositando o valor recusado (doc. nº).

Por telefone, soube que não iria ser aceito o do mês subsequente, e a Requerida novamente efetuou o depósito (doc. nº).

Evidentemente, conforme provará oportunamente, a Requerida acautelou-se como devia, posto que, a esta altura, já havia consultado advogado sobre como proceder.

O Autor, então, verdadeiramente confessando a recusa, passou, depois de comunicar a Requerida, a receber as demais quotas condominiais, permanecendo em atraso apenas e tão-somente aquela que ora se discute (doc.).

Excelência, conforme comprovam as fotocópias dos recibos das quotas dos meses anteriores e posteriores, a Requerida jamais atrasou qualquer delas (doc. e segs.).

A Requerida não tem por hábito atrasar seus compromissos.

Desta forma, não se afigura justo que tenha que arcar com multa, quando não deu absolutamente causa a ela.

Se aceitasse, uma só vez, tão imprópria conduta, além de ter ferido seus brios e direitos, certamente teria, daquele dia em diante, que aceitar outros comportamentos idênticos.

Não e não, isso a Requerida jamais aceitaria, tanto que optou por gastar muito mais com transporte, com documentos, com consulta a advogado, do que aquilo que teria que arcar a título de multa.

No mínimo, para dizer-se mesmo pouco, é ultrajante o Autor vir a juízo dizer que se esgotaram os meios amigáveis de cobrança, quando nunca pretendeu cobrar amigavelmente tão discutida importância.

Coagir, pressionar, tomar atitudes que ferem a ética e os bons costumes, nada tem de amigável.

A Requerida deve a quota condominial daquele mês, mas jamais se recusou a pagá-la.

Antes ao contrário, foi o Autor,, por seu voraz representante, quem recusou o recebimento.

Desta forma, no mínimo, o Autor vem pedir em juízo valor que não é correto, posto que acrescido de multas e encargos outros que pediu.

Se o Autor quiser receber o valor devido, uma vez que sempre teve em seu poder cheque da Requerida para isso, esta, de bom grado, concorda em pagar, mas apenas o valor devido, excluídos outros valores que o Autor pretende.

Ora, na verdade, o autor quer, a rigor, beneficiar-se da própria torpeza ao ter ingressado com a presente ação, na medida em que recusa o recebimento e posteriormente pleiteia a cobrança.

Por tudo o que se viu, não houve recusa no pagamento, e sim no recebimento.

O REQUERIMENTO:

Isto posto, requer-se de Vossa Excelência se digne:

- 1) Julgar improcedente a cobrança;
- 2) Declarar, por sentença, que houve recusa do Autor em receber o valor da quota condominial do mês de, posto que, transitando em julgado a sentença, ainda que posteriormente confirmada por instância superior, a Requerida, então, procurará o autor para quitar tal valor, se ele desejar recebê-lo, sem os indevidos encargos;
- 3) Condenar o Autor nas verbas de sucumbência, inclusive nas custas extraprocessuais, consubstanciadas essas nas autenticações que a Requerida teve que se utilizar para defesa.

Protesta-se provar tudo o que se alegou utilizando-se, para tanto, dos meios de provas admitidos em Direito.

Termos em que,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: LEI 8.245/91 - LOCAÇÃO COMERCIAL - COMPRA E VENDA - ILEGITIMIDADE ATIVA - CONTRATO COM TERMO CERTO - NOTIFICAÇÃO INVÁLIDA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

.... estabelecida na Comarca de, na Rua nº, Bairro, por seu procurador (procuração anexa), tendo citada por via postal, cujo AR foi juntado aos autos em, vem apresentar **CONTESTAÇÃO** à **AÇÃO DE DESPEJO** proposta por, nos termos seguintes:

1. A suplicada exerce desde a locação não residencial do imóvel onde tem seu estabelecimento, renovado por um contrato de prazo determinado de seis meses em, prorrogado na forma da lei, sendo locadora a então proprietária Fundação Assistencial e Previdenciária (doc. fls. e verso).

2. A Autora pretende rescindir a locação alegando que se tornou proprietária do imóvel em, quando adquiriu a locadora acima mencionada, e que não deseja continuar a locação.

A ação é proposta com fundamentos no artigo 8º da lei 8.245/91, e foi precedida da notificação de fls. 8.

3. Preliminarmente, a autora é parte ilegítima para promover a ação de despejo, por não ser mais a proprietária do imóvel, consoante se constata pelos termos da própria petição inicial e dos fatos excludentes do pedido a seguir revelados.

3.1. Em primeiro lugar, a autora declara textualmente que adquiriu o imóvel em ..., mas os documentos pretensamente comprobatórios de sua condição de adquirente atestam que a aquisição do imóvel retomando (duas lojas contíguas), através de permuta, ocorreu por escritura pública lavrada às fls. ... do Livro ..., em ..., nas notas do 7º Tabelião desta Comarca de ... (Certidão do RGI de fls. ...).

3.2. O aparente equívoco é, porém, a ponta do "iceberg" que oculta a verdadeira e atual propriedade do imóvel, de que não mais é titular a autora.

Com efeito, em ..., a firma ..., comunicou à Suplicada que o imóvel objeto da presente ação, que era administrado por ... (a subscritora do contrato), passara a ser administrado pela E em ... a mesma administradora ..., na qualidade de representante de ..., proprietária do imóvel, ofertava à ré-locatária, preferencialmente, a venda do imóvel locado, pelo preço de R\$

3.3. Bem se vê que, em ... (data declarada na inicial como da aquisição), outro era na verdade o novo proprietário a que se refere a notificação premonitória de ..., promovida pela administradora ..., sem declarar-lhe o nome.

A suplicada tem seguras informações de que esse novo proprietário, cuja notificação não declara ser a autora, até porque era ela permutante desde ..., na realidade é um terceiro que sucedeu à autora também através de permuta, cuja negociação se iniciou através de processo perante a ... Vara de Família da Comarca de ..., a requerimento de ... e sua esposa, pais do permutante e adquirente, o filho menor

Trata-se do processo nº ..., no qual foi deferida a expedição de alvará judicial autorizando a que se fizesse a permuta de terreno pertencente ao menor com o imóvel da Rua ... nº ..., o prédio objeto desta ação de despejo.

3.4. A prova desse fato, de fundamental relevância para a defesa, só poderá ser feita por solicitação em ofício de V. Exa., no interesse da Justiça ao MM. Juízo de Direito da ... Vara de Família, cujo Cartório não fornece certidão, por se tratar de processo de interesse de menor.

Isto posto, falta à ação condição essencial à sua propositura, a legitimidade de parte, o que enseja a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 267 - VI do CPC.

4. Desde já fica evidente também, pelos termos da notificação e da petição inicial antes analisados, que do "relato dos fatos não decorre logicamente a conclusão", pelo que a inicial é inepta e deverá ser indeferida, com extinção do processo, por força do disposto no art. 301 - III c/c art. 267 - I do CPC.

5. Há ainda, sob outro aspecto, obstáculo a que o processo tenha seguimento.

É ineficaz a notificação premonitória promovida por ..., pois não é nem nunca foi proprietária do imóvel retomando. Tampouco essa notificação é promovida por procurador, nela não se declara o nome do "novo proprietário", que não teria mais interesse na continuação da relação locatícia, como se vê doc. de fls. ..., que instrui a inicial.

"Cabe aqui invocar o preceito do art. 6º do CPC, de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

A denúncia a que está condicionada a propositura da ação de despejo e da qual decorreria o prazo de desocupação previsto no artigo 8º da Lei do Inquilinato, não foi, portanto, validamente efetivada por quem de direito e por isso não pode produzir o efeito pretendido.

Configura-se, pois, na falta de notificação válida, a "ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", nos precisos termos do art. 267 - IV do CPC.

6. Acresce e em consequência, no caso dos autos, que o não exercício eficaz da denúncia da locação por notificação premonitória tornou o autor carecedor do próprio direito à ação que teria como adquirente do imóvel locado, "ex vi" do disposto no parágrafo 2º do art. 8º da Lei 8.245/91, "in verbis".

"A denúncia deverá ser exercida no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação."

7. Provas indicadas pela contestante:

a) expedição de ofício ao MM. Juízo de Direito da Vara de Família da Comarca de ..., para o fim explicitado no item 3 supra, sub-item 3.3;

b) depoimento pessoal do representante legal da autora;

c) juntada de documentos;

d) audição de testemunhas.

Pede-se que as intimações sejam endereçadas à contestante, para o seu estabelecimento na Rua nº, Bairro, e que o nome do advogado signatário desta seja inserido nas publicações oficiais.

8. Por tais razões, espera a contestante que V. Exca. se digne julgar extinto o processo sem julgamento de mérito ou que, se não acolher desde logo as preliminares, no mérito julgue improcedente a ação, por não assistir à autora, na invocada qualidade de adquirente, direito à denúncia vazia do contrato, nas circunstâncias expostas, condenando-a nas custas e em honorários advocatícios, de 20% sobre o valor da causa.

Pede Deferimento

...., ... de de

.....

Advogado

CONTESTAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA MM .. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE

Proc. n.º

(Nome da recda), por seu procurador abaixo subscrito, nos autos do processo supra, em que figura como reclamado, sendo reclamante(nome), vem argüir preliminar de inépcia da inicial, conforme a seguir expõe:

1. O reclamante deve ter o seu pedido indeferido, por inepto, considerando-se que, na reclamatória, não define da ação, não a instrui com a prova documental necessária, nem tampouco juntou aos autos o inteiro teor da procuração outorgada ao seu ilustre defensor, estando a exordial em completa discordância com o pressupostos mínimos estabelecido art. 282 do CPC.

2. No mérito

Requer, pois, que a MM. Junta se digne de indeferir o pedido inicial, por sua manifesta inépcia, ou, caso não enxergue por esse prisma que, a final, adentrando o mérito, julgue a ação improcedente.

P. deferimento.

....., ... de de 200.....

Assinatura do(a) advogado(a)

CONTESTAÇÃO - DEFESA PRELIMINAR E DE MÉRITO

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA MM .. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE

Proc. n.º

..... (Nome da Recda.), nos autos do processo supra numerado, em que figura como reclamado, na Reclamatória Trabalhista que lhe move (nome do Recte), vem apresentar, em tempo hábil, sua contestação, conforme passa a aduzir:

Preliminares de mérito

1. A reclamação deve ser indeferida tanto sob o aspecto da preliminar argüida (indicar) quanto pelo mérito da causa.
2. Isto posto requer seja acolhida a preliminar de mérito julgando improcedente a reclamatória com fulcro no art. 267, inc. ____ do CPC.,
3. Em V. Ex^a entenda diversamente aduz-se, por precaução, a contestação ao mérito da ação na forma que segue:

Mérito

4. (contestar ponto por ponto da inicial)

5. Assim(apresentar a contestação à preliminar de coisa julgada, por exemplo, e à matéria de mérito ou jurídica argüida pelo reclamante).

Destarte, requer o reclamado que o seu petitório de defesa seja acolhido, tanto no âmbito processual (preliminar), quanto no de mérito, para ver, a final, a reclamação julgada improcedente.

Protesta por prova documental e testemunhal, além do depoimento do autor.

P. deferimento.

....., ... de de 200.....

Assinatura do(a) advogado(a)

CONTESTAÇÃO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA MM .. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE

Processo n.º

..... (Nome), nos autos da reclamação proposta por (nome), vem, em tempo hábil, opor exceção de incompetência em razão da matéria dessa MM. Junta, conforme a seguir expõe:

1. O exceto e o excipiente celebraram, em, contrato de sociedade, instrumento legal que é reconhecido pela própria reclamante na inicial.
2. Sabe-se que, por força mesmo de comando constitucional, a Justiça do Trabalho só tem competência para dirimir conflitos oriundos de relação de trabalho (art. 2º e 3º da CLT), que não é a hipótese dos autos, uma vez que a matéria societária rege-se pela legislação comum (civil e comercial).

Assim sendo, requer o excipiente o acolhimento da argüição de exceção, declarando esta MM. Junta a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o caso em questão.

N. Termos

P. deferimento.

....., ... de de 200.....

Assinatura do(a) advogado(a)

CONTESTAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA MM .. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE

Processo n.º

.....(Nome do Recda), nos autos do processo supra, em que figura como reclamado, em ação Trabalhista que lhe move(Nome do Recte), vem por seu procurador infra assinado, em tempo oportuno, apresentar **CONTESTAÇÃO** na forma que segue:

PRELIMINAR DE MÉRITO

01. O recte manteve relação de trabalho com a recda no período, tendo ajuizado a ação em/...../....., pleiteando direitos ao longo do contrato além de cinco anos de relação jurídica entre as partes o que configura a prescrição direito do requerente o que se requer a declaração deste MM Juízo.

MÉRITO

Destarte, requer que esta MM. Junta se digne se declarar a (prescrição ou decadência) do direito do autor, extinguindo o feito, ou, a contrário sensu, entendendo que o prazo decadência ou prescricional não se consumou, que, a final, examinando o mérito, determine o indeferimento do pedido, com as cominações de praxe.

N. Termos,

P. deferimento.

....., ... de de 200.....

Assinatura do(a) advogado(a)

CONTESTAÇÃO - TRABALHO TEMPORÁRIO - VERBAS QUITADAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

OBJETO: CONTESTAÇÃO

Reclamatória Trabalhista nº

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, n.º, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada, nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênua, na melhor forma de direito, **CONTESTAR** como segue:

DOS FATOS

A autora foi admitida para prestar serviços como pela Primeira reclamada, prestando serviços nas dependências da Empresa, em de Percebia em média R\$....., como consta do contrato temporário firmado entre as partes. Em houve o término do contrato firmado entre ambos, em face de ter cessado a necessidade transitória da tomadora que gerou contratação da autora.

Pretende a autora a declaração de nulidade do contrato temporário havido, alegando não terem sido observados os ditames da Lei 6019/74.

Tal alegação, entretanto, não corresponde à realidade, vez que a primeira reclamada observou todos os ditames legais para esta espécie de contratação. Saliente-se, ainda, que a contratação da reclamante se enquadra no art. 2º da Lei 6019/74, que assim expressa:

"Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços."

Assim, não há porquê se declarar nula a contratação temporária, visto que houve acréscimo extraordinário de serviços da tomadora e, via de consequência declará-la, como pretende a autora, por prazo indeterminado, posto que o argumento de desatendimento à Lei citada, é desprovido de fundamentação legal e fática. A contratação deu-se com base na necessidade transitória, causada por serviço extraordinário, conforme permissiva da Lei 6019/74 e contrato de trabalho firmado entre a autora e a reclamada, e contrato de prestação de serviços entre a reclamada e sua cliente.

Alega a autora que sua jornada de trabalho situava-se entre às e, com minutos de intervalo, de segunda a domingo, com apenas 02 folgas em todo o período laboral. Ainda, que a segunda reclamada fornecia o transporte a seus funcionários.

Reclama, então, horas extras decorrentes da redução da hora noturna, hora in itinere, horas suprimidas do intervalo de uma hora, com adicional de 50%, mais as horas laboradas em domingos com adicional de 100%. Reflexos no DSR e aviso prévio, férias, 13º salário.

Por fim, requer diferenças de adicional noturno, considerada a redução da hora noturna.

Primeiramente, o correto horário de trabalho da autora era das às, com uma hora de intervalo intrajornada , sendo que laborava seis dias e folgava no sétimo, perfazendo jornada semanal de quarenta e duas horas. Assim, não há que se falar em horas extras. Quando eventualmente prestou labor extraordinário, no mês de junho/98, estas horas lhe foram corretamente pagas, como demonstra o comprovante de pagamento em anexo.

Da mesma forma, não há que se falar em horas extras decorrentes de ausência de intervalo intrajornada. A própria reclamante reconhece que usufruía de intervalo apontando, no entanto, tempo inferior ao que efetivamente gozava. Como acima explicitado, seu intervalo correspondia a uma hora para alimentação. Assim, não restou violado o artigo 71, § 4º da CLT, invocado pela reclamante, não fazendo jus às horas extras daí decorrentes.

Como laborava em seis dias corridos, folgando no sétimo, a autora possuía folga semanal para descanso, em substituição aos domingos, não merecendo proceder seu pedido de domingos laborados em dobro.

Quanto ao pedido de horas in itinere, estas também não merecem prosperar, vez que a reclamada fornecia vale transporte à reclamante. Não havia dificuldade de transporte coletivo nas redondezas como alegado na vestibular, pois a localização da empresa tomadora dos serviços fica próxima da, que dispõe de ônibus metropolitano o qual faz o trajeto até o centro da cidade, inclusive de madrugada.

A reclamante alega que não foram pagas as verbas rescisórias de maneira correta, requerendo pagamento de aviso prévio, 13º, férias, multa de 40% do FGTS.

Razão não lhe assiste.

Conforme já aduzido, o contrato firmado entre as partes era temporário, possuindo no máximo três meses e no mínimo 30 dias. Assim, no término deste, a reclamante percebeu todas as verbas decorrentes desta espécie de contratação, nada restando a ser quitado, conforme demonstra o Termo Rescisório em anexo (férias 9/12; 13º salário 9/12; FGTS da rescisão).

DO PEDIDO

a) Nulidade do Contrato Temporário e Anotação da CTPS. Todas as formalidades constantes da Lei 6019/774, reguladora do contrato temporário, foram observadas, inclusive a anotação da CTPS da autora, razão pela qual não se pode falar em nulidade do contrato entabulado entre as partes.

b) Da Solidariedade das Reclamadas

Pretende sejam as reclamadas condenadas solidariamente. Não existe razão para este pedido, vez que a autora recebeu corretamente todas as verbas decorrentes da contratação temporária, conforme documentação em anexo. Ademais, o Enunciado 331 do C. TST, prevê apenas a condenação SUBSIDIÁRIA entre a tomadora e a prestadora de serviços e não a solidariedade entre ambas.

c) Pretende o pagamento das verbas rescisórias.

Indevida tal pretensão, pois que trata-se de Contrato de Trabalho Temporário, ao qual não é devido o pagamento de aviso prévio, por tratar-se de contrato por prazo determinado, sendo que todo o devido a reclamante foi quitado na rescisão contratual.

d) Pretende o pagamento das horas extras.

Pretende horas extras excedentes da 8º diária e 44º semanal, considerando a redução da hora noturna, as horas in itinere e as do intervalo intrajornada. A autora apenas

eventualmente prestou horas extras, as quais lhe foram pagas. Nunca lhe foi suprimido o intervalo intrajornada, conforme fartamente demonstrado, assim como lhe foram corretamente pagas as horas laboradas em período noturno, nenhuma verba restando a ser quitada quanto ao presente pedido.

e) Pretende o pagamento dos domingos laborados.

A autora sempre usufruiu de descanso semanal, em substituição aos domingos, razão pela qual seu pedido deverá ser julgado improcedente.

f) Pretende o FGTS (40%) e multa (.....)

FGTS devido foi pago corretamente à autora, conforme comprovado na documentação anexa. Quanto ao pedido de multa de 40% é indevido, pois trata-se de contrato temporário, com prazo pré determinado, não sendo passível de aplicação do contido no art. 18 x 1º da CLT.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos e efetuados ao autor. Todavia, por cautela em caso de inesperada condenação requer-se:

1) a não incidência de FGTS sobre verbas de caráter indenizatório;

2) que a correção monetária passe a incidir somente a partir do mês em que a obrigação era exigível, ou seja do subsequente ao da prestação do serviço, e juros a partir da citação.

3) compensação dos valores pagos pela reclamada.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido à reclamante, o que se admite apenas para argumentar e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de

testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamação trabalhista.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

....., ... de de 200.....

.....

Advogada

CONTESTAÇÃO - PEDIDOS CONTROVERSOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º,
....., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º,
representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, **CONTESTAR** como segue:

OS FATOS

1. A reclamante afirma que foi contratada em para exercer funções de, tendo seu contrato rescindido em, sendo que sua última e maior remuneração foi de R\$ (.....). Afirma que durante a vigência do contrato de trabalho requereu a anotação de sua CTPS, sendo que este pedido sempre lhe era negado. Por fim, alega que recebeu R\$ representados por dois cheques a título de haveres rescisórios, mas que estes foram quitados fora do prazo legal.

2. Afirma que devido o pagamento dos haveres rescisórios dentro do prazo estipulado em lei está a reclamada sujeita à multa de um salário mensal da reclamante, de acordo com o § 8º do art. 477 da CLT.

3. Alega que pela falta de anotação de sua CTPS, não foram recolhidas as cotas mensais do FGTS, ficando a reclamante impossibilitada de receber o Seguro Desemprego, devendo a reclamada indenizar a reclamante por perdas e danos em valor equivalente ao que seria percebido, devidamente atualizado.

4. Afirma que a falta de anotação da CTPS é usada, atualmente, no Brasil, como forma do empregador se esquivar de certas obrigações trabalhistas, sendo que a Justiça do Trabalho é competente para penalizar aqueles que adotam esta prática

através de multas com fundamento no art. 652, "d " da CLT. Com base nesta afirmação, requer o pagamento de valor equivalente a trinta vezes a maior remuneração da reclamante como forma de indenização e penalização da reclamada.

DOS PEDIDOS

5. Requer a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas elencadas a seguir, acrescidas de juros de mora, correção monetária e de honorários advocatícios na base de 20%, ou alternativamente, em honorários assistenciais na base de 15 % sobre o total da condenação.

Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219. Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não decorre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

Não pode assim prosperar o pedido da autora.

a. Requer seja reconhecido o vínculo empregatício mantido entre as partes de de de a de de e, conseqüentemente, seja condenada a reclamada a proceder a anotação do contrato de trabalho na CTPS da autora, sendo oficiado o INSS, com relação aos recolhimentos previdenciários, e a DRT.

b. Pede o pagamento da multa de um salário mensal do reclamante, devidamente corrigido.

c. Pleiteia a liberação dos formulários de Seguro Desemprego, acompanhada de determinação judicial ou, sucessivamente, na impossibilidade do recebimento, por culpa do empregador, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por perdas e danos, em valor equivalente ao que seria percebido, devidamente atualizado.

d. Requer o pagamento do valor equivalente a 30 vezes a maior remuneração mensal da reclamante, em virtude da falta de anotação do contrato de trabalho na CTPS.

e. Pede a aplicação do art. 467 da CLT no que for de direito. Relativamente ao contrato firmado com esta reclamada, comprova-se o pagamento de todas as verbas salariais, bem como das rescisórias. Todos os pedidos referem-se a verbas controversas, não cabendo a aplicação do dispositivo legal mencionado.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos efetuados a autora.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido a reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

CONTESTAÇÃO - SERVENTE DE OBRA - DESVIO DE FUNÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO PRESIDENTE DA ____ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE _____ - RS

Processo nº _____

_____ Ltda. inscrita no CNPJ sob número _____, estabelecia na Rua _____, nº ____, ____º andar, nesta cidade, por seu advogado in fine assinado, ut instrumento de procuração anexo (doc. nº 01), com escritório situado à _____, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. interpor:

CONTESTAÇÃO

Nos autos da RECLAMATÓRIA TRABALHISTA acima enumerada, na qualidade de primeiro Reclamado, e que tem como Reclamante _____.

DOS FATOS E DO DIRETO:

PRELIMINARMENTE

O reclamante, no desatino arrolou como sujeitos passivos a pessoa jurídica da reclamada e um de seus prepostos Sr. _____, Fê-lo sob o fundamento de que teria trabalhado para ambos os reclamados, e em benefício deles.

Para exemplificar, o engenheiro Sr. _____ não possui relação alguma com o reclamante, eis que estava na obra como contratado da empresa reclamada, e não como dono ou beneficiário da obra.

Como engenheiro contratado este jamais participou da sociedade reclamada, requerendo sua liminar e imediata exclusão do pólo passivo, eis que é parte ilegítima.

INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO.

O reclamante, conforme demonstra no contrato de trabalho e nas fichas do relógio de ponto anexados (docs. 02 e 03), foi admitido em __/__/__, como servente de pedreiro, mediante remuneração de R\$___ à hora.

Não se admite a alegação da inicial de que o reclamante exercia a função de pedreiro-chefe da obra e muito menos que seu salário era de R\$___ por hora.

DAS HORAS EXTRAS

O contrato, como exposto na inicial, não corresponde à verdade dos fatos, inicialmente se demonstrou que o reclamante trabalhou como servente de pedreiro, e não como pedreiro ou pedreiro-chefe.

O horário de trabalho da reclamada era das 7:30hrs até às 17:30hrs, de segunda à sexta, com 1 hora de intervalo para almoço. Não havia expediente aos sábados e domingos, e muito menos em feriados, repudiamos os fatos alegados na inicial, pelo reclamante, com provas testemunhais.

Assim, é inverossímil quaisquer alegações relativas às horas extras contidas na exordial. Desta forma, improcedem os pedidos, já que o reclamante não poderia trabalhar nos horários alegados.

ANOTAÇÕES DA CTPS

O reclamante usa de perfídia em seus pedidos e alegações apelando para inverdades e chegando muito próximo, senão cruzando o limiar, da litigância de má-fé.

Assim sendo, não existindo a ligação trabalhista no modelo ensejado na inicial, devemos impugnar as anotações pretendidas na CTPS do reclamante, principalmente as relativas ao período , função e salário indicado.

O salário do reclamado foi pago sempre de acordo com as normas sindicais da categoria e até o quinto dia útil, conforme comprova os recibos anexados. (doc. 04) E como no contrato e no cartão de ponto os recibos salariais também constam que o reclamante era apenas servente de pedreiro e portanto não merecedor das anotações relativas ao salário e ao cargo.

DEMAIS PEDIDOS

Conforme farta documentação anexada pela reclamada o reclamante foi contratado como servente, com vencimentos de R\$ ____ por hora e recebeu todos os seus direitos rescisórios na data de __/__/__, ou seja no dia de sua dispensa.

Não merece, o reclamante, reparo o pagamento do décimo terceiro salário e nem das verbas rescisórias, tendo em vista que os recebeu de acordo com o salário percebido de R\$ ____ por hora.

O reclamante também não merece receber horas extras em sábados e nem em feriados, pois como foi demonstrado a empresa não trabalhava nesses dias, nem fora dos horários compreendidos entre 7:30hrs e 17:30hrs, de segunda à sexta-feira.

Diante do que foi exposto e o mais que ficará comprovado nos autos, a reclamatória deverá ser tida como IMPROCEDENTE, in totum, pois não existe a ligação trabalhista na forma especificada na inicial, ficando negado o tempo de serviço, os horários de trabalho, e também as horas extras.

Havendo condenação da reclamada, apenas como hipótese remota, sejam compensados todos os valores já pagos.

Exclusão liminar do polo passivo, do segundo reclamado, Sr. _____, engenheiro, que era mero preposto da primeira reclamada e portanto um trabalhador contratado em iguais condições do reclamante.

Protesta por todas as provas admitidas em direito e em especial a juntada de novos documentos, o depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso, e a inquirição de testemunhas.

N. Termos,
P. E. Deferimento.

_____, UF, __ de _____ de 200_.

P.P. _____

OAB/UF nº _____

ASSUNTO: INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATO DE TRABALHO - LEI 8.213/91 - PEDIDO DECLARATÓRIO - PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - FUNÇÕES DIFERENTES - SALÁRIO - DIFERENÇA SALARIAL INDEVIDA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

Processo nº
Reclamante:

...., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o nº, com sede na Rua nº, em, Estado do, por sua procuradora, "in fine" assinada, vêm, mui respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

à reclamatória trabalhista em epígrafe, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir expendidos:

A presente reclamatória merece ser julgada totalmente improcedente, uma vez que não assiste direito ao reclamante às verbas postuladas.

CONTRATOS DE TRABALHO

De fato, entre as partes vigiram dois contratos de trabalhos distintos.

Inicialmente foi admitido, como servente, em .../.../... e demitido sem justa causa em .../.../...

No segundo contrato foi admitido em .../.../... e demitido sem justa causa em .../.../..., laborando como servente até o mês de de e a partir desta data, como operador de britagem, nível III (ver CCT) - A.

FUNÇÕES

DIFERENÇAS SALARIAIS

Impugna-se, por inverídica, as funções declinadas em exordial.

Inobstante o ônus ser do Autor, a Reclamada provará oportunamente, que, durante o primeiro contrato exerceu a função de servente, conforme consta da ficha de registro de empregados e recibos salariais, onde realizou atividades como: manter a limpeza diária da instalação da britagem, ajudar na manutenção de acesso dos caminhões à britagem evitando o corte dos pneus, bem como orientando o basculamento destes caminhões, quebrar as pedras maiores que eventualmente pudesse ficar enroscada no britador, entre outras.

Quando admitido, o Autor não tinha capacidade técnica e experiência suficiente para iniciar a prestação de serviços na função de operador de britagem, como quer fazer crer.

No segundo contrato até o mês de de, o Autor continuou laborando como servente. A partir de de, o Autor foi enquadrado como operador de britagem, nível A. Inobstante não ter conhecimentos técnicos suficientes para exercer a função, passou, a partir desta data, a aprender a desempenhar a função, sendo orientado tecnicamente pelo seu superior hierárquico - o Encarregado do Setor e também por um operador de britagem mais experiente.

Como operador de britagem, nível "A", tinha por incumbência apenas atender o painel de acionamento do "primário" do britador, enquanto o operador de britagem mais experiente tem conhecimentos técnicos suficientes quanto ao pleno funcionamento de todo o equipamento.

Desta forma, não há falar em diferenças salariais, uma vez que o Autor recebeu os salários previstos nos instrumentos normativos para a função desempenhada e, por consequência, deve ser afastada qualquer retificação na CTPS.

Ausente o principal, incabem os reflexos frente ao princípio de que o acessório segue a sorte do principal.

Cautelarmente, observa-se que o Autor falta com a verdade ao afirmar que sempre recebeu salário de servente, pois os recibos salariais demonstram que quando passou a desempenhar as funções de operador de britagem, em de, seu salário foi majorado de R\$ para R\$ Ainda, o salário recebido em de não é de URV, como apontado em exordial, mas de URV.

Pela improcedência dos pleitos de números, ... e

ACIDENTE DE TRABALHO

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91

DECLARAÇÃO INCIDENTAL

O inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal previu dentre os direitos dos trabalhadores, "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória."

Não se pode simplesmente desdizer a Carta Magna "fechando os olhos" para essa expressa exigência constitucional.

Pacífico que a Lei 8.213/91 é Lei Ordinária, que como tal, não está apta a regulamentar o texto constitucional frente a vedação constitucional expressa.

Em artigo doutrinário escrito no Repertório IOB de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária nº 02/7092 o jurista Valdir de Oliveira Rocha sustentou:

"... Como se vê, contrastado o direito dos trabalhadores à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I do art. 7º) com outros direitos relacionados na Constituição, resulta que, em relação àquele primeiro, se é muito mais exigente. Essa exigência maior está na provisão de lei complementar para sua concessão, ou seja, aprovação pela maioria absoluta dos membros do congresso Nacional (art. 68). Interpretação sistemática e teleologicamente o inciso I do art. 7º da constituição, constata-se que ele contém menos norma impositiva de direito e mais norma impositiva de restrição a direito, pois que, se ausente, bastaria lei ordinária para conceder proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

...Cabe a pergunta: pode a lei prever proteção ao empregado acidentado?

A resposta é sim, pois a própria Constituição vai nessa direção.

E mais uma: pode a lei ordinária prever proteção à relação de emprego contra a despedida do empregado acidentado?

A resposta que se impõe é não. A proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a qualquer empregado (incluído aí o acidentado), fora das hipóteses do Inciso VIII do art. 8º do texto permanente da Constituição e letras a e b do inciso II do art. 10 do ADCT, exige lei complementar...

Tudo isso resulta, sistematicamente, da Constituição. O que não se afina com ela sofre a pecha de inconstitucional - o que, vale dizer, pode ser judicialmente afastado. Essa a razão porque entendo ser absolutamente inconstitucional a norma escrita no art. 118 da Lei ordinária nº 8312 de 24 de julho de 1991, segundo a qual, "O segurando que sofreu acidente de trabalho tem garantia, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente."

A inconstitucionalidade do ato normativo pode ser formal (por exemplo, quando em desacordo com veículo pedido pela Constituição: lei ordinária quando prevista lei complementar) ou material (quando seu conteúdo desatende a norma impositiva constitucional). O art. 118 da Lei ordinária nº 8213/91 incorre em duas inconstitucionalidades formal e material, porque, de um lado, pretende ignorar que o assunto está reservado à lei complementar (proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, sob a modalidade de manutenção de contrato de trabalho), e, de outro lado, porque desloca ao empregador a responsabilidade que, constitucionalmente, é da previdência social (art. 201, I)."

Igual entendimento compartilha o renomado jurista Octávio Bueno Magano "in" Repertório IOB de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária nº 02/7587, bem como os Tribunais:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DO TRABALHO - LEI Nº 8213/91 - AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - INAPLICABILIDADE.

"Estabilidade provisória - Lei 8.213/81 - Inaplicabilidade" - A estabilidade provisória estabelecida pela Lei ordinária 8213/91, artigo 118, é inaplicável em face de

experiência da lei complementar para regular tal matéria, prevista no artigo 7º, inciso I, da CF/88". (Ac da 5ª T do TRT da 3ª R- mv, no mérito - RO 13080/93 - Rel. Juiz Itamar José Coelho - j. 07.03.94 - Recte.: Cojan Engenharia S/A; Recdo.: Delvair Roberto da Costa - "Minas Gerais" II 23.04.94, p. 103 - ementa oficial)

Assim, requer seja procedido o controle difuso da constitucionalidade das Leis, declarando a inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8.213/91 e, conseqüentemente, afastada sua aplicação com o indeferimento dos pedidos respectivos - números "11", "12" e "13".

Cautelarmente, a Ré contesta o mérito do pedido.

MÉRITO

O Autor de má-fé tenta alterar a verdade dos fatos, na tentativa de induzir este r. Juízo em erro.

Não há nos arquivos médicos da empresa histórico algum de acidente de trabalho, constituindo verdadeiro absurdo imaginar que se tivesse ocorrido o infortúnio mencionado a Ré não emitiria a Comunicação de Acidente de Trabalho e encaminharia o Autor ao INSS, pois é justamente para ter esta segurança que contribui mensalmente com a Previdência Social.

Em verdade, por volta do dia de de, o Autor, como servente, estava quebrando, com uma marreta, uma pedra de diâmetro maior que havia enroscado no britador primário e estava impedindo a passagem das outras pedras, quando descuidou-se e fez um pequeno corte em um dos dedos da mão esquerda.

Como o ferimento foi superficial o Autor foi prontamente atendido, sendo-lhe feito um curativo e dispensado do serviço até a 2ª feira, quando o corte já estaria cicatrizado.

Quando a Ré foi citada para responder a presente demanda, na tentativa de apurar este fato, diligenciou perante seus empregados e ex-empregados que laboraram junto com o Autor e o único incidente que se tem lembrança é este, que resultou em um pequeno corte na mão esquerda. Entretanto, Excelência, foi surpreendida pela informação de que o Autor lesionou a mão direita enquanto laborou como pedreiro em uma

construção na cidade de, no período entre o primeiro e o segundo contrato de trabalho, fato que será oportunamente provado.

Observa-se que tanto o receituário quanto o padrão de quesitos, às fls. e, são imprestáveis, pois referem à lesão da mão direita.

O receituário, datado de .../.../..., faz referência a uma fratura que teria ocorrido 6 meses antes, porém, esta sequer foi noticiada na peça inicial, obviamente porque não ocorreu na vigência do contrato de trabalho, pois se tivesse ocorrido o Autor ficaria meses afastado do serviço, já que a mão teria que ser engessada para ficar imobilizada. Este documento relata, ainda, suposta perda da imobilidade e função do dedo, porém, esta não induziu a incapacidade laboral alguma, já que o Autor laborou normalmente até o último dia do contrato realizando, inclusive, horas extras.

Quanto ao documento de fls., fica impugnado, pois a data da confecção está rasurada e porque não está assinado por perito da previdência social. O único documento apto para atestar eventual incapacidade para o trabalho do Autor seria o laudo pericial do INSS, que, por óbvio, não foi anexado aos autos pois o resultado não lhe foi favorável.

Neste sentido, requer desde já, seja expedido ofício ao INSS, para que informe se o Autor foi submetido à perícia médica, qual o resultado desta e se chegou a receber algum benefício previdenciário em decorrência de eventual incapacidade laboral e a data.

Inobstante isto, há fato objetivo que impede o reconhecimento da estabilidade provisória no emprego, qual seja, o afastamento do trabalho por período inferior a 15 dias.

O art. 118 é claro em fixar como marco inicial da estabilidade a cessação do auxílio-doença acidentário, porém devido ao período curto de afastamento, o benefício não foi recebido.

Da mesma forma, a cláusula convencional faz menção a alta médica que não houve, pois desnecessário internamento hospitalar, somente tratamento ambulatorial consistente num simples curativo.

Finalmente, importante esclarecer, que pouco antes da demissão o Autor havia se submetido ao exame médico periódico, no qual foi considerado apto para a função, através da emissão do competente Atestado de Saúde Ocupacional, em conformidade com a Norma Regulamentadora nº 7, cuja validade e vigência, segundo o item 7.4.3.2, letra "b.1", alcançou a data da rescisão contratual.

Por todo o exposto e pelo que será oportunamente provado, conclui-se pela inexistência de fato que impedisse o empregador de exercer o direito potestativo de romper a relação de emprego, não havendo que falar em nulidade da despedida, reintegração ou indenização substitutiva.

De qualquer forma, temos que o direito garantido por lei é quanto ao emprego e não a indenização de salários sem a respectiva contraprestação de serviços. De outra sorte, se estaria estimulando a inércia e a esperteza do Autor de não procurar prontamente a tutela jurisdicional diante da possibilidade de auferir salários enquanto permanecesse omissos.

Pela improcedência dos pedidos de números 11, 12 e 13.

Cautelarmente, por processualmente oportuno, se em sentença for reconhecida a estabilidade provisória no emprego, a Reclamada coloca a disposição do Autor o emprego nas mesmas condições e sem prejuízo salarial

JORNADA DE TRABALHO

Impugna-se a jornada declinada em inicial, eis que não corresponde ao horário cumprido durante os contratos, consoante depreende-se dos controles de jornada anexos.

Desde o início do contrato o Autor realizou jornada de 8 horas diárias de 2ª a 6ª feira e 4 h no sábado, consignando horário em controles de jornada. Em regra, cumpria das 7 h às 12 h e das 13 h às 16 h de 2ª a 6ª feira, usufruindo sempre 1 hora de intervalo para almoço e descanso e aos sábados cumpria jornada de 4 h.

Eventualmente aquele horário foi alterado, conforme se depreende dos controles de jornada, porém, o limite diário e semanal não eram extrapolados.

Eventuais extras laboradas foram corretamente quitadas, conforme controles de jornada e recibos salariais anexos. Por eventuais incabem reflexos, porém, por liberalidade, pagava-os a Ré em férias, natalinas, DSR e FGTS.

Domingos e feriados, ausente labor. Porém, se por imperativa necessidade, houve trabalho nestes dias, foram corretamente quitados, com os adicionais convencionais, conforme se depreende dos controles de jornada e recibos salariais.

INTERVALO INTRA-JORNADA

Não deve prosperar a pretensão do Autor, pois a alegação é absurdamente inverídica.

É uma ingenuidade tentar convencer que o Reclamante trabalhava das 7 h às 19 h sem sequer parar para alimentar-se.

Em verdade, conforme será oportunamente provado, o Autor sempre usufruiu intervalo intra-jornada de uma hora para refeição e descanso, intervalo este que constam em todos os controles de jornada que estão devidamente assinados pelo Reclamante, motivo pelo qual, o requerimento respectivo deve ser indeferido.

A empresa fornecia alimento aos trabalhadores no local das obras e o trabalho era interrompido obrigatoriamente devido à lubrificação diária necessária dos equipamentos, realizadas no intervalo das 12 h às 13 h.

"Ad argumentandum tantum", a Reclamada ressalta que a obrigatoriedade de remunerar como extra eventual labor desenvolvido neste período, ocorreu somente a partir de 28/07/94, com a promulgação da Lei 8923 de 27/07/94, caracterizando mera infração administrativa até então. Requer, cautelarmente, que aquela data seja observada se, por absurdo, algum verba for reconhecida a este título.

Cautelarmente, ainda, não há fundamento jurídico, nem mesmo em CCTs, para o deferimento do adicional de 200%, devendo ser observado o adicional legal, qual seja, o previsto no § 4º, do art. 71 da CLT.

INTERVALO ENTRE-JORNADA

Improcede.

Conforme observa-se dos controles de jornada o Autor sempre usufruiu intervalo entre-jornada superior às 11 h previstas no art. 66 da CLT.

Embora alguns dias o horário cumprido tenha sido alterado, o fato é que o intervalo entre duas jornadas sempre foi interrompido por um período igual ou superior a 11 h, motivo pelo qual o pleito deve ser indeferido

Cautelarmente, ressalta-se, que mesmo se assim não fosse, não há fundamento jurídico para o deferimento do período faltante como extras, caracterizando mera infração administrativa, cuja imposição de sanção foge à competência desta Justiça Especializada, fixada no art. 114 da Constituição Federal.

Tal entendimento jurisprudencial foi pacificado através do Enunciado 88 do C. TST:

"En. 88. O desrespeito ao intervalo mínimo, entre dois turnos, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas a infração sujeita a penalidade administrativa."

Assim, não há falar em deferimento de horas extras a este título, com idêntica ressalva quanto a falta de fundamento jurídico ou previsão normativa quanto ao adicional requerido de 200%.

JORNADA "IN ITINERE"

Inverídica a alegação de que a Reclamada fornecia transporte "ao autor para se deslocar do local de moradia ao local de serviço e vice-versa".

De fato, a Ré fornecia condução mas do alojamento onde o Autor estava instalado até o local das obras. Porém, não pode ser caracterizada como hora "in itinere", pois o ônibus só partia do alojamento quando iniciava a jornada de trabalho. Portanto, imperativo reconhecer que este período de tempo já encontra-se remunerado pelo salário.

Por outro lado, requerimentos desta natureza afrontam a visão moderna do direito do trabalho, pois resultam num desestímulo às iniciativas empresariais de fornecer benefícios a seus empregados, o que, ao final, resulta em prejuízo à classe trabalhadora.

Tem entendido os Tribunais:

"A circunstância única de o empregado fornecer transporte gratuito não atrai a aplicação da Súmula nº 90, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, pois, se assim fosse, a mesma funcionaria como fator de desestímulo para o empregador melhorar as condições de trabalho do empregado. O empregador que fornece transporte gratuito, que não estava obrigado a fornecer, não pode receber um tratamento legal pior do que outro empregador que se limita a cumprir os conteúdos mínimos da legislação do trabalho e que não concede nada além da lei." (RO 886/91 - Ac. 1065/91 - Rel.: Juiz Sebastião Renato da Paiva - D. J. 29.10.91)

Ressalte-se, finalmente, que não há embasamento jurídico para o deferimento do pleito, somente entendimento jurisprudencial consubstanciado em enunciado que não vincula as decisões dos órgãos jurisdicionais.

Pela improcedência - número

REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS

Demonstrado que a jornada de trabalho não se estendeu para além das 44 horas semanais, quando não, foi devidamente quitada e que os feriados e domingos eventualmente laborados foram corretamente quitados com adicional convencional, conforme recibos salariais, não há falar em deferimento de horas extras e, por consequência, em deferimento de reflexos.

Ausente o principal - jornada suplementar - incabem os reflexos senão, em função da inabitualidade em que foram prestadas.

Caso forem julgados procedentes os pedidos de horas extras, a condenação deverá observar os seguintes critérios: deverá ser excluído da condenação as faltas justificadas ou não, bem como o intervalo destinado a alimentação e descanso e compensação de todos os valores pagos sob o mesmo título.

Com relação a leitura dos recibos salariais, esclarece-se que a rubrica "DSR-variáveis" refere aos reflexos em DSR das horas extras, inclusive as noturnas, prestadas.

Por todo o exposto, improcedem os pedidos constantes nos números "1", "2", "3" e reflexos de número "5".

JORNADA NOTURNA

O pleito é meramente especulativo. O Autor não apontou diferença alguma nos valores recebidos que pudesse fundamentar o pedido.

Eventualmente laborou parte da jornada em horário noturno, como por exemplo, alguns dias do mês de de, em que cumpriu das 22 h às 6 h ou de, em que trabalhou das 19 h às 3 h.

Entretanto, nestas oportunidades recebeu corretamente os valores a título de adicional noturno, conforme denunciam os recibos salariais, através do código 12, rubrica "Adicional Noturno".

Demonstrada a quitação da verba pleiteada, impõe-se o indeferimento - número

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O pedido de adicional de insalubridade deve ser julgado totalmente improcedente, pois ao contrário do que diz a peça inicial, o Reclamante não laborou em ambiente insalutífero, o mais mínimo que seja, que justifique o pagamento do referido adicional.

Impugna-se, por ausentes, os agentes e o grau pretendido.

É sabido que a Reclamada sempre forneceu os EPIs adequados quando necessários à realização dos trabalhos, conforme a Ordem de Serviço - Utilização de EPI. Estes equipamentos, protetor auricular, bota com biqueira de aço, macacão, camisa, calça, luva de raspa e máscara, eram totalmente eficientes e capazes de elidir a presença eventual de agentes insalubres.

Inobstante o comprovante de entrega mencionar a data do segundo contrato, o fato é que o Autor sempre utilizou os mesmos equipamentos, a empresa apenas não formalizou a entrega durante o primeiro contrato.

Por outro lado, importante esclarecer, que durante o primeiro contrato, o Autor laborava na pavimentação asfáltica, cujo local de trabalho não mais existe e não pode

ser recomposto, pois a obra já foi concluída. Assim, considerando o disposto no art. 195 da CLT, que condiciona a caracterização da insalubridade à perícia técnica, temos um fato objetivo que impede a apreciação do pleito, impondo seu indeferimento.

Cautelarmente, porém, se outro for o entendimento, perícia médica deverá ser instalada, a cargo do Autor sucumbente, para a comprovação das alegações supra, e, se eventual grau restar determinado, requer seja tomado como base o salário mínimo, como preceitua os Enunciados 137 e 228 do C. TST, ainda a Súmula 187 do TFR, bem como entendimento da jurisprudência dominante.

Assim, dada a inexistência de agentes insalubres na atividade exercida, em face da utilização de EPIs adequados e das efetivas condições de trabalho do Reclamante, o pedido de número 10 deve ser julgado improcedente, bem assim, seus reflexos.

MULTA CONVENCIONAL

Demonstrada que improcede "in totum" a demanda e, portanto, que a Ré não descumpriu as CCTs não há que falar em imposição de multa.

Cautelarmente, ressalte-se, que fazer incidir várias penalidades -pagamento de oito multas - sobre um único fato, suposto descumprimento de cláusula coletiva, é juridicamente inaceitável, pois as normas que prevêm sanções devem ser interpretadas restritivamente, além do que, ofenderia o princípio do "non bis in idem".

Neste sentido, pronunciou o TRT da Nona Região:

"MULTA-BANCÁRIO- Devida uma só multa por processo em caso de infração a norma coletiva da categoria dos bancários, ainda que juntadas aos autos várias CCTs. As normas jurídicas que contemplam sanção interpretam-se restritivamente." (TRT/PR/RO 11.443/93, Ac. 3ª T 13.191/94, Rel Juiz João Oreste Dalazen, DJ/PR 23.09.94)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Incabem frente à liminar do Colendo STF concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8-DF que suspendeu o artigo 1º, I, da Lei 8.906/94.

Ainda, percebia o Autor salário superior a dobra do mínimo legal e tampouco realizou prova da hipossuficiência necessária.

Ausentes os requisitos da Lei nº 5.584/70, impõe-se o indeferimento.

PROVIMENTO Nº 01/96 DA CORREGEDORIA - GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Cautelarmente, se alguma verba restar deferida, requer seja observado o Provimento supra, no que tange a contribuição previdenciária e fiscal, a incidir sobre as verbas de natureza salarial eventualmente deferidas.

REFLEXOS

Impugnados todas as pretensões, os reflexos devem ser julgados totalmente improcedentes, pois os acessórios seguem a sorte do principal.

Pelo indeferimento - número

Cautelarmente, requer a Ré, se alguma verba restar deferida, seja o reflexo a título de FGTS limitado às verbas de natureza salarial.

COMPENSAÇÃO

Por oportuno, requer a compensação de todas as verbas pagas sob o mesmo título, sob pena de "bis in idem".

REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer seja a defesa recebida e ao final julgada provada para, ao fim, ser a presente reclamatória julgada totalmente improcedente, condenando-se o Reclamante nas cominações legais.

PROVAS

Por derradeiro, requer a produção de todas as espécies de prova em direito admitidas, notadamente, o depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso, juntada de documentos complementares, ouvida de testemunhas, perícias, vistorias, etc.

Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: AUTÔNOMO - ANOTAÇÃO EM CTPS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - IMPROCEDÊNCIA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº ..., situado na Rua ... nº ..., Bairro ..., em ..., Estado do ..., nos autos (sob nº ...) da Reclamação Trabalhista proposta por ..., vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar DEFESA, pelos seguintes fatos e motivos:

Pretende o reclamante o pagamento de diferenças salariais; diferenças de 13º salários e férias acrescidas do adicional de 1/3; diferenças de FGTS; indenização adicional; diferenças de verbas rescisórias; anotações em CTPS; aplicação do art. 467 da CLT; juros e correção monetária.

Todavia, a reclamação não procede, segundo será demonstrado e provado nesta petição e no curso da lide, porquanto:

h. ANOTAÇÕES EM CTPS

Afirma o reclamante que prestou serviços para reclamada desde .../.../..., e que, no entanto, somente teve sua CTPS anotada em .../.../..., pretendendo o reconhecimento do vínculo empregatício desde .../.../...

Contudo, não assiste razão ao reclamante, restando impugnada a data de admissão alegada.

Na realidade, o reclamante antes de ser admitido prestou alguns serviços para a reclamada, na qualidade de trabalhador autônomo.

Entretanto, em momento algum estiveram presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, para configuração do vínculo empregatício.

Somente a partir de de é que o reclamante passou a laborar para a reclamada na qualidade de empregado.

São requisitos para configuração do vínculo empregatício a subordinação, exclusividade, não eventualidade e dependência econômica.

Subordinação

Antes do registro em CTPS não havia subordinação do autor em face da reclamada, que contratou pequenos serviços, cuja execução ficavam a cargo do reclamante, no horário que lhe fosse mais conveniente.

Não havia designação de horário e dia para execução dos serviços, tampouco existia fiscalização, de qualquer espécie, sobre os trabalhos executados pelo reclamante.

Ressalte-se ainda, que o reclamante não estava subordinado a nenhum funcionário da reclamada.

SUBORDINAÇÃO - REQUISITOS PARA A SUA IDENTIFICAÇÃO - "A subordinação do empregado é requisito não somente da prestação, como, ainda, o elemento caracterizador do contrato de trabalho, aquele que melhor permite distinguí-lo dos contratos afins. Sua extraordinária importância decorre do fato de ser o elemento específico da relação de emprego cuja presença, nos contratos de atividade, facilita a identificação do contrato de trabalho, propriamente dito" (Orlando Gomes e Elson Gottschalk, in Curso de Direito do Trabalho, Forense, vol. I, 8ª ed. págs. 106 e 157) (TRT-SC-RO-E-V-3369/90 - AC. 1ª T. 1940/91, 30.4.91 - Rel. Juiz Synésio Prestes Sobrinho. Publ. DJSC 10.6.91, pág. 34).

Exclusividade

Não havia exclusividade na prestação de serviços até .../.../..., podendo o Reclamante laborar em qualquer outro local, como de fato pode ter ocorrido, já que a reclamada

não fiscalizava a prestação de serviços e se não ocorreu, foi por sua escolha, pois poderia fazê-lo.

Não está presente, portanto, o elemento "exclusividade" na prestação de serviços do reclamante.

Não eventualidade

O Reclamante prestou serviços eventuais, tendo comparecido à empresa somente nas ocasiões em que foi contratada a sua mão de obra, o que não ocorreu continuamente, mas apenas em duas ocasiões, não estando obrigado a comparecer diariamente na empresa.

Dependência econômica

Não havia dependência econômica do reclamante em relação à Reclamada, tendo em vista que a prestação de serviços foi realizada de forma autônoma, podendo o mesmo manter outra atividade econômica.

Não houve pagamento de salários, mas apenas honorários em contraprestação aos serviços prestados em duas ocasiões.

Destarte, por ausentes os requisitos configuradores da relação empregatícia entre as partes, descabe o pleito de registro da CTPS quanto ao período de .../.../... a .../.../..., eis que a prestação de serviço somente ocorreu entre .../.../... a .../.../...

Demonstrado não se tratar de relação de natureza empregatícia, deve ser indeferido o pleito de pagamento de anotação em CTPS, assim como as diferenças de férias mais adicional de 1/3 e 13º salário.

Ainda que se admitisse a hipótese de vínculo empregatício, o que é feito apenas para argumentar, mesmo assim não poderia ser reconhecido o tempo de serviço desde ... de, pois os recibos juntados pelo próprio reclamante apenas indicam prestação de serviços em e

a. DIFERENÇAS SALARIAIS DESDE .../.../... ATÉ .../.../...

Impugna-se as diferenças salariais pretendidas, porquanto o reclamante somente passou a trabalhar para a reclamada na qualidade de empregado em .../.../..., sendo que anteriormente apenas prestou alguns serviços eventuais.

Na qualidade de autônomo, o reclamante não estava sujeito a um salário fixo, tendo recebido pelo trabalho executado e não pelos dias laborados.

Assim, até .../.../..., não há que se falar em diferenças salariais, em razão da ausência do vínculo empregatício.

No que pertine ao período em que o reclamante prestou serviços como empregado, também não são devidas as diferenças de salário, tendo em vista que a reclamada efetuou o pagamento de forma correta, consoante demonstram os recibos de pagamento.

Ademais, o reclamante faz meras alegações de que existem tais diferenças, mas não as demonstra, de maneira que o pleito deve ser rejeitado.

De outra parte, o reclamante afirma que a reclamado deixou de conceder reajustes de salário, contudo, não faz demonstrativo de que tal fato ocorreu.

O ônus da prova das diferenças salariais é do reclamante e se não houve prova de tal fato, o pedido deve ser rejeitado.

b,c,d. DIFERENÇAS DE 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3

Ante a improcedência dos pedidos de reconhecimento do vínculo empregatício e diferenças salariais, não há que se falar em diferenças de 13º salários, férias e adicional de 1/3.

e. DIFERENÇAS DE FGTS

Tendo em vista ser a ação improcedente, descabe a pretensão de reflexos em FGTS.

"Ad argumentandum", em caso de deferimento de eventual parcela, devem ser excluídas da condenação as parcelas de caráter indenizatório.

f. INDENIZAÇÃO ADICIONAL

A pretensão é improcede, pois conforme se verifica da rescisão complementar anexa e recibo de pagamento, a reclamada efetuou o pagamento da quantia correspondente a um salário mensal do reclamante, em razão de sua dispensa no trintídio que antecede o reajuste anual.

Pela improcedência do pedido.

g. DIFERENÇA DE VERBAS RESCISÓRIAS

Na realidade, o que o reclamante pretende é a integração de todas as verbas pagas na rescisão contratual ao seu salário para cálculo de uma nova rescisão, o que implica em "bis in idem".

Impugna-se o critério de cálculo utilizado pelo reclamante, porquanto absurdo e desprovido de fundamento legal.

De acordo com a lei, a apuração das parcelas rescisórias deve ser feita com base na média das verbas variáveis pagas nos últimos doze meses de trabalho.

Contudo, a pretensão do reclamante é diversa do contido em lei.

Dos valores descritos no item II da petição inicial, os constantes nos itens "a" e "b" - Hr. Norm Diurnas e Hr. Norm Noturna - corresponde ao saldo de salários de cinco dias e não a parcela variável.

Assim, o total de verbas variáveis é R\$ e não R\$, porquanto os valores de R\$ e R\$ devem ser excluídos.

Os valores descritos nos itens "c" a "g" dizem respeito ao período de .../.../... a .../.../..., posto que o cartão ponto é fechado no dia de cada mês, sendo que as parcelas pagas até entraram na folha de pagamento de

As férias e 13º salário foram calculadas considerando o valor do salário fixo mais a média das parcelas variáveis dos últimos 12 meses, sendo que o valor da média das parcelas variáveis foi paga separadamente, consoante se infere dos históricos "Fer

Prop Adic" e "13 Adic Proporc" (TRCT), que representam a integração pela média (relatório anexo), das quantias variáveis pagas habitualmente ao autor.

Assim, impugna-se a pretensão de que, para cálculo das verbas rescisórias, seja considerada a remuneração de R\$, vez que não há fundamento para a pretensão.

O valor do salário fixo está correto, assim como correta encontra-se a integração das parcelas variáveis.

Outrossim, o critério pretendido pelo reclamante lhe é prejudicial, senão vejamos:

A quantia de R\$, seria o valor que pretende o reclamante ver integrado, referente a dias, o que implica em R\$, ao dia e R\$, ao mês.

A título de 13º salário adicional, (integração da média), foi pago R\$, correspondendo a 8/12. Portanto, se dividirmos o valor pago por 12 e multiplicarmos por 12 obteremos o total de R\$, que corresponde à média das parcelas pagas.

As férias na rescisão correspondem a 02/12, sendo que a integração implicou em R\$, que dividido por 2 e multiplicado por 12 totaliza R\$, que é o valor médio das verbas variáveis percebidas no período aquisitivo.

Destarte, as diferenças de verbas rescisórias são indevidas.

APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT

Ante a improcedência da ação, a ausência de verbas incontroversas e salário "stricto sensu", não há que se falar na aplicação do artigo 467 da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Na remota possibilidade de ser deferido à Reclamante alguma parcela, requer-se que a correção monetária seja aplicada a partir do mês subsequente ao do vencimento, face a interpretação que se extrai do art. 459 da CLT.

DESCONTOS DE ORDEM FISCAL E PREVIDENCIÁRIA

Em caso de deferimento de alguma das parcelas postuladas pelo reclamante, devem ser retidas as parcelas devidas pelo ex-empregado ao fisco e à Previdência Social,

declarando-se qual a base de cálculo de tais contribuições, observado o disposto no artigo 43 da lei 8212/91, alterada pela Lei nº 8620/93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

"Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

Constitui obrigação do empregado o recolhimento das contribuições previdenciárias, donde se deve extrair do total imposto a condenação, observado o conteúdo do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, Decreto nº 2.173/97:

"Art. 16. - No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto de receitas provenientes:

II - das contribuições sociais;

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;"

Logo, a parcela pertinente ao recolhimento da Previdência Social, deve ser deduzida do total do crédito da reclamante.

Dos recolhimentos referidos, alude-se igualmente a incidência do Imposto de Renda com critério análogo para recolhimento devido aos cofres públicos. Manifesta-se nesse sentido a Corregedoria Geral de Justiça no Provimento nº 01/96.

Do mesmo modo esclarece a jurisprudência vigente:

"DESCONTOS. PREVIDÊNCIA SOCIAL E IMPOSTO DE RENDA. PROVIMENTOS NS. 1/93 E 2/93, DA E. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na fase de execução devem ser feitos os descontos da contribuição previdenciária em observância aos termos da Lei nº 7787/89 (art. 12) e Leis 8212/91 e 8619/93. O imposto de renda deve ser descontado sobre parcela tributável, observando a Lei 7713/89 (arts. 7º e 12) e legislação pertinente. Em tudo, observadas as diretrizes dos

Provimentos ns. 1/93 e 2/93, da E. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Provimento do recurso da reclamada, no particular. (TRT-PR-RO 14768/93, Ac. 2ª T. 21731/94, Rel. Juiz José Montenegro Antero, "in" DJ nº 4289, de 02.12.94)

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência, a improcedência da ação, condenando-se o requerente ao pagamento das custas processuais, honorários profissionais e demais cominações legais.

Protesta-se outrossim, pela produção de todas as provas em direito admitidas, documental, pericial e testemunhal, principalmente pelo depoimento pessoal do reclamante sob pena de confesso, e em caso de eventual condenação, a compensação de todos os valores pagos a qualquer título, bem como o abatimento dos valores relativos às contribuições fiscais e previdenciárias.

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

ASSUNTO: PAGAMENTO - CONTRATO DE TRABALHO - VERBAS RESCISÓRIAS - PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

PROCESSO Nº

...., pessoa jurídica, inscrita no CGC/MF sob nº, estabelecida na Rua nº, em, CEP, por seus advogados e procuradores a final assinados, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

à reclamação trabalhista proposta por, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

**CONVENÇÃO 158 - OIT
INCONSTITUCIONALIDADE**

É inaplicável o disposto no artigo 4º e 10º, da Convenção 158 da OIT, eis que afrontoso ao ditame constitucional do artigo 7º, I, que exige lei complementar para estabelecer outras hipóteses de estabilidade no emprego além daquelas já elencadas no texto constitucional.

Este é o entendimento que prevalece na Doutrina entre os mais renomados juristas brasileiros, transcreve-se parte da matéria "Convenção 158 da OIT", de lavra do Dr. Octavio Bueno Magano, "in" Revista LTr 60-06/748, vol. 60, nº 06, Junho de 1.996:

"... numa primeira abordagem, poderia parecer que a Convenção 158 haveria de prevalecer sobre todos os preceitos de nossa legislação, relativos a despedidas de empregados.

Exame mais detido do assunto revela, todavia, que isso não se dá, porque a matéria nela versada só pode ser disciplinada por lei complementar.

Isso é o que claramente se infere da leitura do artigo 7º, inciso I, da Lei Magna, do seguinte teor: "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

...

Quanto ao decreto legislativo, segundo alguns autores, encontra-se em nível inferior até mesmo ao de legislação ordinária, já que pertença à categoria dos decretos. É o que depreende da passagem abaixo de José Cretella Jr.: "Em duas palavras, usando conceito técnico, diríamos que decreto legislativo é todo ato administrativo material do Poder Legislativo ..." (Comentários à Constituição de 1.988, Ed. Forense Universitária, 1.991, Vol. 5, pág. 2.716) complementando o pensamento do autor citado, assim, se exprime Ives Gandra Martins: "Para distinguir o decreto do Executivo daquele emanado pelo Legislativo é que, ao substantivo 'decreto', acrescentou, o constituinte, o adjetivo 'legislativo' (Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra, Comentários à Constituição do Brasil, SP, Saraiva, 1.995, Vol. 4, pág. 315). Na melhor das hipóteses, o nível do decreto legislativo seria igual ao da lei ordinária, mas certamente inferior ao da lei complementar.

...

Sabendo-se que a Convenção 158 foi ratificada através do Decreto Legislativo e promulgada mediante decreto do Executivo fica claro que não pode prevalecer em relação à matéria dependente de lei complementar.

...

Em face do exposto, pode-se afirmar, sem embages, a inaplicabilidade no território nacional, da Convenção 158 e do Decreto nº 1855/96. Tal conclusão fica grandemente reforçada ante o aval de Luiz Olavo Baptista, do seguinte teor: "Estabelece a Constituição Federal Brasileira que a proteção da relação de emprego deve ser objeto

de lei complementar. As leis complementares são normas integrativas que têm a função de dar vida e energia a dispositivos constitucionais. Disso decorre, que a aprovação da Convenção 158 pelo Congresso Nacional é inconstitucional".

Ainda, a matéria "As Dispensas Coletivas e a Convenção 158 da OIT", de lavra do Dr. Amauri Mascaro Nascimento, no mesmo periódico:

"Quanto aos empregados não portadores de estabilidade, a regra é a faculdade da dispensa, ainda que sem justa causa, por força do disposto na CF, artigo 10, I, Disposições Transitórias, assegurado o direito às verbas rescisórias.

E exatamente porque a Constituição Federal de 1.988, como regra geral, suprimiu a estabilidade geral substituindo-a pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, independentemente de opção (CF, art. 7º, III) e prevê, a título de indenização, nos casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa, o pagamento de 40% do FGTS (ADCT, art. 10) as regras da Convenção 158 não se aplicam no que contrariam essas disposições que são constitucionais.

...

É que tratado ou a convenção internacionais revogam lei infraconstitucional mas não tem o mesmo efeito diante de leis constitucionais. Estas continuam a prevalecer até que venham a ser modificadas ou suprimidas, o que somente poderá acontecer através de reforma constitucional".

Assim, imperativo este r. Juízo efetivar o controle difuso da constitucionalidade das leis declarando a inconstitucionalidade do artigo 4 e 10 da Convenção 158 da OIT e o Decreto nº 1.855/96.

É o requerimento.

INDENIZAÇÃO - 40% DO FGTS

"Ad argumentandum", se ultrapassada a prefacial, mesmo assim, não há razão de reintegrar ou indenizar novamente o Autor pela demissão ocorrida, eis que, conforme se depreende do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, a Ré já pagou a indenização prevista no ADCT, art. 10, I, qual seja, a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, sob pena de "bis in idem".

Finalizando a matéria supra, após citar o Ministro J. F. Rezek, o STF, que defende o primado das Constituições sobre os Tratados, continua o Dr. Amauri Mascaro Nascimento:

"Vale dizer que o sistema de dispensas previsto na Constituição de 1.988 prevalece sobre a Convenção 158 da OIT, subsistindo, portanto, a reparação das dispensas em geral, arbitrárias ou sem justa causa, com indenização de 40% sobre o FGTS e com o que a inobservância do procedimento por dispensa coletiva por motivos tecnológicos, econômicos ou estruturais da empresa, causa objetiva autorizante da dispensa coletiva, é indenizável nos mesmos termos, sem validade de eventual anulação judicial das dispensas com base na Convenção diante da supremacia da Constituição."

Da mesma forma, finaliza o Dr. Octávio Bueno Magano, naquela matéria:

"Finalmente, é preciso ter presente que a Constituição elegeu a indenização como medida compensatória, para as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, admitindo a aplicabilidade da multa de 40%, referida no art. 10, inciso I, das Disposições Constitucionais Transitórias, tão somente enquanto não editada a lei complementar prevista em seu artigo 7º, inciso I.

A transitoriedade em causa obviamente só poderá cessar com o advento da lei complementar e nunca em virtude de ratificação de convenção internacional através de decreto legislativo".

Portanto, não há falar em reintegração, uma vez que pela dispensa imotivada, o Autor já foi indenizado.

Inobstante isso, por processualmente oportuno, a Reclamada coloca-se a disposição para reintegrar o Autor no emprego, nas condições em que o trabalho estava sendo prestado e sem prejuízo salarial.

Ainda, não há fundamento jurídico para o deferimento de pagamento de salários da demissão até a reintegração, pois que o artigo 10 da referida Convenção prevê primeiramente a readmissão do empregado e secundariamente, só na eventual impossibilidade desta, indenização substitutiva.

Finalmente, a indenização requerida é totalmente absurda e, na ausência de previsão legal, deverá ser norteadada pela razoabilidade do Julgador.

Pelo exposto, requer o indeferimento dos pedidos de nulidade da demissão e reintegração - letra "a" - ou indenização - letra "b".

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Estão prescritos, por força do artigo 7º, XXIX, letra "a", da Constituição Federal, todos os pretensos direitos anteriores a ../.../..., eis que decorridos mais de cinco anos dos fatos que os teriam gerado.

CARGO DE CONFIANÇA SUPERVISOR DO ESPOSTEJAMENTO

O Reclamante confessa que exercia cargo de confiança, dizendo ter exercido o cargo de supervisor nos últimos três anos, não devendo, por isso, prosperar o pedido de horas extras, no período de de à demissão.

Em verdade, a partir de de, o Autor passou a função de Supervisor do Espostejamento, consoante se depreende das fichas de controle salarial.

O Autor era responsável pelo Setor de Espostejamento, coordenando, fiscalizando e distribuindo tarefas à sua equipe, composta de mais de oitenta trabalhadores, decidindo quando admitir, demitir, advertir e/ou suspender empregados.

Era responsável pela efetivação do Plano de Produção no seu Setor, administrando este como melhor lhe convinha e sem interferências externas, decidindo, por exemplo, quantas toneladas de determinado produto seriam feitas no dia ou na semana, alterando o volume de produção, optando pelo que fazer, determinando metas, etc.

Avaliava e decidia pela promoção ou não de seus subordinados; enfim, realizava as suas atividades como se fosse empregador, sem ingerência do Chefe do Departamento, ao qual apenas comunicava as decisões que havia tomado.

Exercendo as funções de supervisão não tinha sua jornada de trabalho controlada, podendo ausentar-se por motivos particulares, o que ocorria inúmeras vezes, principalmente, por motivos de doença de familiares. Pode ser citado como exemplo

quando nasceu seu último filho, ficou 17 dias sem comparecer ao trabalho, dias que jamais foram compensados.

Da mesma forma, tinha liberdade para iniciar seu expediente mais tarde ou encerrá-lo antes do horário, se assim desejasse e assim procedia, com frequência, sem interferências do Chefe do Departamento. Aliás, como restará provado, oportunamente, todos os dias existem metas do Plano de Produção que deveriam ser cumpridas, porém, não raro ele estava ausente no início da jornada o que obrigava os Auxiliares de Supervisor a distribuírem eles próprios as tarefas à equipe.

Tais aspectos da prestação laboral caracterizam, inequivocamente, o desempenho de cargo de confiança, com toda autonomia e responsabilidade que lhe são inerentes, além da correspondente majoração salarial.

Observa-se, pois, que o Autor estava em situação de natural superioridade em relação aos demais empregados de tal modo que praticava atos de gestão e não de mera execução de serviços, gozando, assim, de especial confiança do empregador.

Trata-se, em verdade, como já asseverado, de cargo de confiança, tal qual previsto em lei, excluindo o direito a horas extras, conforme orienta a melhor jurisprudência, ora colacionada:

"Denomina-se cargo de confiança aquele em cujas atribuições se incluem poderes inerentes à faculdade privativa do empregador de administrar a empresa (planejamento, direção e fiscalização). Há cargos de confiança imediata do empregador (diretoria, gerência e outros assemelhados, arts. 499 e §§, e 62, alínea "b", da CLT), e cargos de confiança mediata, também denominados "cargos em comissão" (art. 450/CLT). A cada um deles, todos espécies do gênero "cargo de confiança", a lei dá tratamento diferenciado e específico." (TRT da 10ª Reg., ac. 1ª T. nº 635/92, RO 3613/90, DJU de 06.05.92, pág. 11432).

"Na forma do disposto no artigo 62, letra "b", da CLT, está excluído do regime de duração do trabalho, se o horário que observa não é ditado pelo empregador, mas determinado pelo próprio empregado, de forma livre e autônoma, de acordo com as exigências da função. Em consequência, são indevidas as horas extras." (TRT da 4ª Reg. 1ª T., Proc. 5487/86, julg. em 14.01.87, Repertório de Jurisprudência Trabalhista, Ed. Freitas Bastos, Vol.6, pág. 786).

"Se o reclamante possui liberdade de horário, mesmo que relativa, não estando sujeito a um horário prefixado e ausente qualquer fiscalização, as horas extras são indevidas." (TRT da 9ª Reg., 1ª T., Proc. RO 05/87, BJ. nº 11/87, Repertório de Jurisprudência Trabalhista, Ed. Freitas Bastos, Vol. 6, pág. 786).

Assim sendo, tem-se que o Reclamante era responsável pelo Setor do Espostejamento, desenvolvia atividade fundamental à empresa, contava com poderes para fiscalizar, admitir e demitir empregados, gozava de absoluta autonomia para estipular seu próprio horário de trabalho, sem qualquer fiscalização da Reclamada, administrava o Plano de Produção com total autonomia em seu Setor, entre outras atividades. Resta, portanto, caracterizado o cargo de confiança, excludente do direito de receber horas extras.

JORNADA DE TRABALHO

Inobstante a caracterização inquestionável de exercício de cargo de confiança, apenas por dever processual, contesta a Reclamada o pedido de horas extras.

Inicialmente, enquanto laborou como analista de escrita fiscal, até de, cumpriu a jornada declinada na exordial, das 7 h e 30 min. às 17 h e 30 min., com 1 h e 12 min. de intervalo, de 2ª a 6ª feira. A Ré concorda com o horário, motivo pelo qual deixa de juntar os cartões ponto, ressaltando que não há pleito de pagamento de extras em sábados, domingos e feriados neste período.

A jornada no período de supervisor, de de à demissão, resta impugnada vez que inverídica.

Cumpriu o Autor horário das 14 h e 30 min. às 00 h e 18 min., de 2ª a 6ª feira, com 1 h de intervalo para refeição e descanso. A compensação de jornada ocorrida está fundada nas previsões insertas nos acordos de compensação constantes nos ACTs anexos.

SÁBADOS

Inverídica a alegação de que laborava, em média, dois sábados por mês. Como o Autor estava dispensado do registro da jornada, em função do cargo de confiança, anexamos os controles dos dias úteis previstos para serem trabalhados, e os dias

realmente laborados, sendo que a diferença se referem aos sábados, daí decorrendo que a média denunciada na inicial supera a realidade.

Esclarece-se que alguns dias de trabalho foram trocados por outros, em decorrência de feriados e acúmulo de serviços. São compensações que poderiam ser tidas inicialmente como irregulares, porém, foram efetuadas com a expressa concordância do sindicato obreiro, manifestada através dos acordos coletivos para troca de dias. Assim, a Ré requer sejam estas compensações consideradas regulares e desconsiderados tais sábados como extras.

Salientamos que quando comparecia na empresa aos sábados era somente para fiscalizar rapidamente se os trabalhos estavam sendo conduzidos dentro da normalidade, nunca permanecendo mais de 2 h, tempo que era compensado, a critério do Autor, durante a semana.

HIGIENIZAÇÃO

Os supervisores não são responsáveis pela higienização da sala, havia um ajudante de produção que desempenhava esta função, como será provado e, posteriormente, uma empresa terceira.

REUNIÕES

Quanto às reuniões, o Autor comparecia somente naquelas realizadas durante seu expediente normal de trabalho, nas demais não esteve presente. Estas ocorriam, em média, uma vez por mês e no horário das 10 h às 11 h e 30 min.

COMPENSAÇÃO DO SÁBADO

A compensação da jornada, com a consequente exclusão dos trabalhos dos sábados, está prevista nos ACTs anexos, não havendo que falar em deferimento de hora extra sob o argumento de invalidade deste, uma vez que atendido o disposto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

O benefício aos trabalhadores advindo da compensação da jornada do sábado e o interesse da coletividade dos empregados da empresa na manutenção do acordo, restou evidenciado com a inclusão do § primeiro, na cláusula 19ª do ACT 94/95 e na emissão

da declaração do sindicato obreiro em que este ratifica o acordo, pedindo sua validação, independentemente, de jornada suplementar:

"Cláusula 19ª .

Parágrafo Primeiro:

As partes reconhecem que o acordo de compensação de jornada de trabalho é válido, mesmo havendo horas extraordinárias, respeitando o limites de duas horas extras diárias. Devendo prevalecer o presente acordo pois de interesse dos empregados a realização da compensação."

Nem se argumente pela necessidade de acordo individual para a compensação da jornada sabatina, uma vez que o parágrafo único da cláusula 18 do ACT 93/94 prevê esta formalidade tão-somente para os demais acordos que não o ali previsto.

Exigir um segundo acordo resulta em um excesso de formalismo incompatível com a informalidade do contrato de trabalho. Ressalte-se por fim, que o acordo de compensação não está inserido em uma Convenção Coletiva genérica para toda a categoria de trabalhadores, mas em Acordo Coletivo firmado diretamente com a Empresa, o que, pela especificidade, torna desnecessário outros acordos individuais.

Domingos e feriados, ausente labor. Porém, se por imperativa necessidade houve trabalho nestes dias, foram regularmente compensados no decorrer da semana conforme faculta os ACTs.

Cautelarmente, caso seja invalidado, requer seja aplicado o Enunciado 85 do C. TST que preceitua a não repetição do pagamento das horas compensadas, devido, no máximo, o adicional ao sobretempo respectivo, sob pena de "bis in idem".

Desta forma, improcede o pedido de horas extras, seja em face do cargo de confiança exercido, em qualquer circunstância diante da inexistência de prorrogação do horário - letra "c".

Quanto aos reflexos pleiteados, em se tratando de acessórios, terão o mesmo destino do principal, como espera a Reclamada, da improcedência - letra "d" e "g".

Esclarece-se que os adicionais ao sobretempo são os previstos nos ACTs, devendo ser afastada a incidência do DC 91/94, eis que as partes findaram o dissídio com a lavratura do Acordo Coletivo de Trabalho 94/95.

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo para a apuração do valor das extras não pode englobar o adicional de insalubridade, pois não integra o salário uma vez que tem caráter indenizatório, conforme a melhor jurisprudência:

"Adicional de insalubridade. - reflexos e integrações. O cálculo das horas extras se faz com base no salário normal do empregado, incluindo-se aí parcelas de natureza salarial e o respectivo adicional. Sendo o adicional de insalubridade uma forma do empregador remunerar o tempo em que o trabalhador fica exposto ao agente insalubre tem-se que o seu caráter é indenizatório e não salarial" (Tribunal Superior do Trabalho. - 4ª Turma, R.R. nº 120.035/94.3. - Acórdão unânime in D.O.J.U. de 22.09.95 - pág. 30.953).

Portanto, o referido adicional não poderá englobar a base de cálculo das extras.

Colocando ponto final à polêmica em torno da matéria, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na plenitude de sua composição, decidiu, por unanimidade, portanto, de forma categórica, que não há repercussão do adicional de insalubridade sobre as horas extras, como se pode ver através da seguinte ementa:

"Adicional de insalubridade. - Horas extras. - Não repercussão. Repercussão do adicional de insalubridade no cálculo das horas extras. Sendo o adicional de insalubridade de natureza salarial que pressupõe a possibilidade de alteração, em face da realidade do trabalho, não integra a base de cálculo das horas extras. Decisão adotada pelo voto prevalente do Exmo. Ministro Presidente no julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência, razão pela qual não resultou em Enunciado de Súmula Tribunal Superior do Trabalho." - SDI., E.RR. nº 22.253/91. - Acórdão nº D.O.J.U. de 17.01.95.- pág. 2.916.

INSALUBRIDADE

PRELIMINARMENTE - LITISPENDÊNCIA

Especificamente com relação ao pleito de adicional de insalubridade, a Reclamada requer, preliminarmente, seja declarada litispendência do pedido com fulcro no artigo 301, V, do CPC, uma vez que o Reclamante é substituído na Ação de Levantamento Pericial aforada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Alimentação de, perante este r. Juízo, sob o nº 464/93 e se depreende do rol de substituídos.

Cautelarmente, a Ré contesta o mérito.

INSALUBRIDADE

O pedido de adicional de insalubridade deve ser julgado totalmente improcedente, pois ao contrário do que diz a peça inicial, o Reclamante não laborou em ambiente insalutífero, o mais mínimo que seja, que justifique o pagamento do adicional.

Impugna-se, por ausentes, os agentes e o grau pretendido.

Além do que, é sabido que a Reclamada sempre forneceu os EPIs quando necessários à realização dos trabalhos, que o Autor utilizava regularmente já que como Supervisor deveria dar exemplo aos subordinados. Estes equipamentos eram totalmente eficientes e capazes de elidir a presença eventual de agentes insalubres.

Entretanto, se outro for o entendimento, perícia técnica deverá ser instalada a cargo do Autor sucumbente, para a comprovação das alegações supra e, se eventual grau restar determinado, requer seja tomado como base o salário mínimo, como preceitua o artigo 192 da CLT, os Enunciados 137 e 228 do C. TST, ainda, Súmula 187 do TFR, bem como entendimento da jurisprudência dominante.

Assim, dada a inexistência de agentes insalubres na atividade exercida, em face da utilização de EPIs adequados e das efetivas condições de trabalho do Reclamante, o pedido de letra "e" deve ser julgado improcedente, bem assim, seus reflexos - letras "f" e "g".

SEGURO DE VIDA

Os descontos houveram com a concordância expressa do Autor (doc. anexo), que laborou devidamente protegido de quaisquer sinistros durante todo pacto laboral.

Tais descontos têm um alcance social inegável, frente a notória deficiência da Previdência Social; além do que, ter-se por inválida aquela autorização resultaria em assemelhar o empregado a um incapaz, cuja manifestação de vontade carece de validade.

Ressalte-se, que durante toda vigência do contrato de trabalho o Autor não manifestou intenção de retirar-se do plano de seguro de vida, o que torna moralmente inaceitável fazê-lo só agora, após rompido o vínculo.

Entendemos que o seguro contra acidente de trabalho previsto no artigo 7º da Constituição Federal, instituído pela Previdência Social através da Lei 8.812/93, não limitou o direito do trabalhador estar protegido dos demais sinistros, através de um contrato de seguro particular.

Presente previsão dos ACTs, autorização prévia e expressa, ausentes quaisquer resquícios de vícios de consentimento, têm-se por lícitos os descontos nos termos do En. 342 do C. TST que requer seja observado.

Impõe-se o indeferimento - letra "h".

JUROS COMPENSATÓRIOS

O pedido é absurdo, é um discurso inócuo, sem consistência jurídica.

Primeiro, não foi sonegado direito algum, nenhuma verba é devida e se deixou-se de pagar algum valor, a Ré o fez calcada em entendimento jurídico sólido, aliás, bem ao contrário do discurso do Autor.

Por outro lado a Reclamada não pode ser responsabilizada pela Política Econômica do Governo Federal, nem pelas regras que regem o Sistema Financeiro Nacional, eis que nenhuma ingerência tem neste campo.

O art. 159 do Código Civil não ampara a pretensão do Autor, devendo ser observado a regra do artigo 883 da CLT, que prevê o pagamento dos juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Pela improcedência - letra "l".

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Recebia o Autor salário muito superior à dobra do mínimo legal. Ausentes, pois, os requisitos do art. 14 da Lei 5584/70.

A Reclamada contesta o pedido de honorários advocatícios, face aos termos do recentíssimo Enunciado nº 329 da lavra do E. Tribunal Superior do Trabalho, que confirma a tese do Enunciado nº 219, do mesmo Alto Pretório.

Requer a improcedência.

CLÁUSULA PENAL

Demonstrado que improcede "in totum" a demanda, não há falar em imposição de cláusula penal.

Pelo indeferimento.

Cautelarmente, considerando que as normas que prevêem sanções devam ser interpretadas restritivamente e o princípio do "non bis in idem", requer a observação de apenas uma penalidade.

ARTIGO 467 DA CLT

Inaplicável na espécie o artigo 467 da CLT, posto que as verbas de natureza salarial incontroversa foram quitadas tempestivamente, conforme se depreende do Termo de Rescisão, anexo.

RETENÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DO IMPOSTO DE RENDA

Da mesma forma exposta no item anterior, caso alguma importância venha a ser endereçada ao Reclamante, "ad cautelam" requer, digne-se V. Exa. deferir a retenção da parte devida pelo empregado à Previdência Social, bem como relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte, importâncias que deverão ser deduzidas do montante eventualmente devido ao Reclamante.

COMPENSAÇÃO

Invoca a Reclamada, por cautela, o instituto da compensação previsto no artigo 767 da CLT, com relação às verbas já pagas, que venham a ser deferidas ao Reclamante.

REQUERIMENTO

Nessas condições, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, pelo depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, expedição de ofícios, perícias e outros mais que se fizerem necessários para o pleno esclarecimento dos fatos e desse Ilustrado Juízo, pede e espera a Reclamada, confiante, que da análise do mérito, julgue IMPROCEDENTE a reclamação, condenando o Reclamante no pagamento das custas processuais, por ser de medida de incontestável Justiça!

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: COMPENSAÇÃO - ANOTAÇÃO EM CTPS - CONTRATO DE TRABALHO - VERBAS RESCISÓRIAS - PROVIMENTO 02/93

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DA MM. VARA DO TRABALHO DE

Processo nº
Reclamante:

.... (qualificação), residente e domiciliado na Rua nº, na Cidade de, Estado do, por sua procuradora, "in fine" assinada, vêm, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

à reclamatória trabalhista, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir expendidos:

A presente reclamatória merece ser julgada totalmente improcedente, uma vez que não assiste direito ao reclamante às verbas postuladas.

CONTRATO DE TRABALHO

De fato, o Autor foi admitido em .../.../... e demitido em .../.../... e o Reclamado coloca-se à disposição para anotar na CTPS do Autor a data de admissão correta.

FUNÇÕES

Contrariamente ao sustentado, o Autor fazia serviços gerais, como roçar porteiro, uma vez por ano, durante uns 15 dias, ajudava no plantio de culturas de verão, eventualmente fazia expurgo na plantação, etc.

Inverídica a alegação de que tratava o gado, pois esta era função de outro empregado - Sr. Da mesma forma, inverídico que preparava o solo para o cultivo, eis que era atividade do Sr.

JORNADA DE TRABALHO

Impugna-se, por inverídica, a jornada declinada em exordial, ainda mais se considerarmos que após às 18 h, durante o inverno, já é noite e que antes das 9 h o solo está úmido, o que impede sua manipulação.

Em verdade e como restará oportunamente provado, o Autor cumpria jornada de trabalho das 8 h às 18 h, com 2 h de intervalo para refeição e descanso e, aos sábados, 4 horas.

Domingos e feriados, ausente labor.

No intuito de evitar injustiças, este r. Juízo deve considerar as condições peculiares em que o serviço era prestado, pois residindo no local de trabalho, o Autor fazia, por conta própria, inúmeros intervalos, ocorrendo de comparecer à cidade para fazer rancho e tratar de assuntos particulares em dias úteis da semana.

Ainda, o Reclamado comparecia diariamente no sítio, entretanto, lá permanecia por pouco tempo, em torno de 1 hora ou menos, o que permite concluir que a jornada não era efetivamente fiscalizada, tendo o Autor uma ampla liberdade para administrar seu horário.

Finalmente, oportuno ressaltar, que as atividades exercidas eram simples, restritas e tranquilamente realizadas durante a jornada normal de trabalho

Demonstrada que a jornada de trabalho não se estendeu para além dos limites legais, não há que falar em deferimento de horas extras e reflexos.

Por todo o exposto, devem ser julgados totalmente improcedentes os pedidos de horas extras, domingos e feriados trabalhados, como os reflexos decorrentes - pedidos de letras "c", "d" e "e".

SALÁRIO DE DE

O Reclamado somente agora localizou o documento e está juntando o recibo do mês de de, que prova o pagamento da verba pleiteada.

Portanto, quitado o salário do mês de de, no valor pleiteado de R\$, o pedido de letra "f" deverá ser indeferido

FGTS

De fato, por equívoco, o Reclamado deixou de pagar parte do FGTS. No intuito de prevenir a aplicação do art. 467 da CLT, o faz em primeiro comparecimento, quitando o valor pleiteado de R\$

Ressalte-se, que não haverá reflexos das horas extras pois estas inexistiram.

Pela improcedência - letra "g"

ARTIGO 467

Improcede frente a controvérsia instaurada.

REFLEXOS

Impugnadas todas as pretensões, os reflexos devem ser julgados totalmente improcedentes, pois os acessórios seguem a sorte do principal. "Ad argumentandum", requer a ré que os reflexos a título de FGTS, sejam limitados às verbas de natureza salarial.

PROVIMENTO Nº 02/93 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Requer a aplicação do provimento supra, no que tange à retenção da contribuição previdenciária e fiscal incidente sobre as verbas salariais eventualmente deferidas que compõem o salário de contribuição.

APENSAMENTO DOS AUTOS DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS Nº

Requer o apensamento dos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos nº, como preceitua o art. 809 do CPC.

COMPENSAÇÃO

Por oportuno, requer a compensação de todas as verbas pagas sob o mesmo título, sob pena de "bis in idem".

REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer seja a defesa recebida e ao final, julgada provada, para, ao fim, ser a presente reclamatória julgada totalmente improcedente, condenando-se o reclamante nas cominações legais.

PROVAS

Por derradeiro, requer a produção de todas as espécies de prova em direito admitidas, notadamente, o depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso, juntada de documentos complementares, ouvida de testemunhas, perícias, vistorias, etc.

Pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO DE DEMISSÃO - ART. 477/CLT - ART. 467/CLT - PAGAMENTO - VERBAS RESCISÓRIAS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INAPLICABILIDADE

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

...., já qualificada, por seus procuradores judiciais infra-assinados (cfr. instrumento de mandato anexo), inscritos na OAB/..., sob nºs e, nos autos da Ação Trabalhista nº .../..., promovida por, já qualificado, vêm, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência apresentar DEFESA, segundo os motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Pretende o reclamante a concessão de tutela antecipada para promover a baixa de sua CTPS, declarando-se a extinção de seu contrato de trabalho por rescisão indireta, com pagamento dos salários de .../... e saldo de .../..., verbas rescisórias, liberação das guias para saque do FGTS e multa de 40%, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Todavia, a reclamação não procede, conforme restará demonstrado nesta defesa e no curso da lide.

a. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA PARA PROMOVER A "BAIXA DA CTPS" E RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

a.1. INÉPCIA

Inicialmente, cumpre argüir a inépcia do pedido de concessão de tutela antecipada, tendo em vista que não há "causa petendi".

Da leitura da exordial verifica-se que o reclamante sequer menciona a concessão de "tutela antecipada", e, mesmo no pedido, nem ao menos indica o dispositivo de lei no qual fulcra a sua pretensão.

Além disso, os fatos articulados não levam à conclusão de um pedido de antecipação de tutela.

Assim, por ausentes os fundamentos do pedido, a petição inicial deve ser rejeitada.

a.2. TUTELA ANTECIPATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA

Entretanto, se este não for o entendimento esposado por Vossas Excelências, no mérito, a pretensão é improcedente.

A tutela antecipatória tem seu fundamento no artigo 273 do CPC, e, no presente caso, o reclamante pretende a sua concessão para reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e baixa da CTPS.

Contudo, o pleito de antecipação da tutela de mérito não procede.

Primeiramente, inaplicável o preceito legal supracitado ao Processo do Trabalho, não se justificando a antecipação da tutela, tendo em vista as próprias características do rito trabalhista, que prima pela celeridade na solução dos litígios.

Por outro lado, ainda que admitíssemos a aplicabilidade da antecipação de tutela no Processo do Trabalho, mesmo assim descabe a pretensão obreira, porquanto ausentes os requisitos previstos na lei processual.

Ademais, o reclamante busca a solução definitiva da demanda, o que é inadmissível, quando se trata de pedido de antecipação de tutela, eis que a mesma não tem caráter satisfativo.

Veja-se, que a satisfação da pretensão mediante a antecipação de tutela implica na solução efetiva da lide, ou seja, pretende o reclamante o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, sem provar coisa alguma, sem demonstrar o seu direito de forma efetiva, sendo que o deferimento de tal medida importa na concessão integral de sua pretensão.

Ademais, os argumentos e o conjunto probatório apresentados pelo ex-empregado são insuficientes para o deslinde do feito, senão vejamos:

Para que seja concedida a tutela antecipada, o julgador deve verificar não só a presença de PROVA INEQUÍVOCA, QUE FORME O SEU CONVENCIMENTO, mas também a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, além do ABUSO DE DIREITO OU O MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DO RÉU.

"In casu", não se encontram presentes os requisitos alencados pelo artigo 273 do CPC.

Também, o reclamante não apresenou as provas de suas alegações, limitando-se a alegar a existência de um outro contrato de trabalho, em paralelo àquele mantido com a reclamada.

Ora, tal alegação não basta, devendo ser comprovada a falta grave do empregador.

Assim, não se apresenta oportuna a solução proposta pelo reclamante, porque os requisitos legais não estão presentes, e, mesmo que estivessem presentes, ainda assim, o pleito seria improcedente, porque a presença dos aludidos requisitos devem ocorrer de forma concomitante.

Destarte, improcede o pleito de antecipação da tutela, visando o reconhecimento da falta grave da reclamada e baixa na CTPS.

a.3. DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO E BAIXA NA CTPS - IMPROCEDÊNCIA

Não procede, porque o reclamante nem mesmo indica a falta grave praticada pelo empregador, que ensejasse a rescisão indireta.

Ao contrário, em razão da negligência do reclamante, a empresa se viu obrigada a fazer um remanejamento de seus empregados, alterando o turno de trabalho do reclamante, evitando a diminuição de sua remuneração. Entre a rescisão contratual e a alteração de turno de trabalho, a solução mais benéfica ao reclamante era, efetivamente, a segunda.

Ocorre, que o reclamante não era um funcionário assíduo, além do que, no horário em que deveria prestar serviços à reclamada dormia, fato que foi constatado por seu superior hierárquico imediato e por outros empregados da reclamada.

O procedimento do reclamante acabou por prejudicar o andamento do serviço, que era prestado junto à instituição financeira.

O trabalho de digitação exige, além de rapidez, atenção, para que o serviço seja feito no menor tempo e com o menor número de erros possível.

Evidentemente que o reclamante dormindo em serviço, não tinha condições de desempenhar suas tarefas como deveria.

A fim de evitar que o reclamante perdesse seu emprego, reclamada propôs a alteração do turno de trabalho, muito embora o caso fosse de dispensa sumária, em razão de falta grave cometida, (desídia no desempenho de suas funções por ser empregado não assíduo e que dormia em serviço).

O reclamante não aceitou a alteração, que é lícita e está prevista no contrato de trabalho, cuja cláusula foi transcrita no item da petição inicial.

Não há que se falar em manutenção de condição mais favorável ao reclamante porque o horário no qual laborava e acarretava em prejuízos significativos ao andamento do trabalho para reclamada.

Se, de um lado, pode o empregado se garantir dos abusos de seu empregador, por outro lado, é prerrogativa da reclamada, exigir que o empregado seja diligente e que efetivamente trabalhe, preste serviços, no horário de seu turno.

Destarte, não se trata de falta grave do empregador, que cumpriu todas as obrigações do contrato de trabalho, e não praticou nenhum ato lesivo ao reclamante ou aos seus familiares.

Portanto, inaplicáveis as alíneas "d" e "e" do art. 483 da CLT.

Não se trata de necessidade de pessoal em outro turno, mas de remanejamento de um funcionário específico, para melhorar o seu rendimento.

Assim, sem fundamento a alegação de que a reclamada poderia alterar o turno de trabalho de outra empregada, pois não havia necessidade de outro empregado em outro turno. Para evitar a demissão do reclamante e diminuição de sua renda mensal, foi oferecida esta possibilidade de alteração.

O reclamante não "foi impedido de adentrar ao local de trabalho". Também, não foram feitas ameaças ao reclamante de que seria retirado do recinto por seguranças. Houve apenas a comunicação da mudança de turno, ato lícito, possível e previsto no contrato de trabalho.

Assim, ausente a falta grave, para rescisão indireta do contrato de trabalho, eis que o empregador apenas fez valer o seu direito, sem ofender os direitos do reclamante, em benefício do andamento do trabalho.

Diante dos motivos expostos, não procede o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, porque inexistiu falta grave cometida pelo empregador, devendo o procedimento do reclamante ser considerado como pedido de demissão.

Impugna a reclamada o pedido de declaração do desligamento na data em que foi protocolada a ação, porque naquele dia o reclamante estava afastado em decorrência de atestado médico (doc. anexo), não podendo haver rescisão contratual, porque o contrato de trabalho estava suspenso.

b,c. SALÁRIOS DE AGOSTO/96 E SETEMBRO/96 E VERBAS RESCISÓRIAS, SOB PENA DE APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT

O salário de .../... foi pago ao reclamante, consoante demonstra o recibo de pagamento, assim como houve o pagamento do salário de, que é comprovado pelo recibo, com data de .../.../....

As verbas rescisórias elencadas no item da fundamentação não são devidas, porque inexistiu falta grave, para configuração da rescisão indireta do contrato de trabalho, mas sim pedido de demissão.

Ante a improcedência da rescisão indireta do contrato de trabalho, não são devidas as parcelas postuladas.

Inaplicável o art. 467 da CLT, pois o pagamento dos salários foi comprovado e as verbas rescisórias são controvertidas.

d. FGTS E MULTA DE 40% COM LIBERAÇÃO DE GUIAS

Por ser improcedente a pretensão de declaração de rescisão indireta do contrato de trabalho, não é devida a liberação do saldo em conta vinculada do FGTS e multa de 40%, tampouco a incidência sobre as parcelas rescisórias e demais pedidos formulados, os quais também improcedem.

e. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não são devidos os honorários pleiteados, com fulcro na improcedência da ação, bem como em face o teor das Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Carece de fundamento a pretensão, também por inaplicável à espécie o disposto na Lei 8906/94, que apenas regulamenta a profissão do advogado. Não sendo processual, a lei é insuficiente para instituir, no processo do trabalho, o princípio da sucumbência.

Em face do art. 791 da CLT, não há que se falar em aplicação subsidiária do CPC. Destarte, o artigo 20 do CPC não se aplica à espécie e se for o caso de aplicação, deverá o reclamante efetuar o pagamento dos honorários da reclamada à razão de 20% do valor do pedido vestibular indeferido.

De outro ângulo, ainda quanto a Lei 8906/94, o STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 1127-8/DF, concedeu liminar suspendendo os possíveis efeitos do inciso I do art. 1º, no que diz respeito à Justiça do Trabalho, Juizado Especial Cível e Criminal e Justiça de Paz, por entender que continua vigendo o "jus postulandi" pelas partes, conforme entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. O fato de, nos termos do art. 133 da Constituição da República, o advogado ser indispensável à administração da Justiça, não significa que existam necessariamente os honorários de sucumbência. Com efeito, é necessário o advento de uma lei prevendo essa figura no Processo do Trabalho, tal como já existe para a hipótese em que o empregado recebe assistência jurídica do sindicato de classe." (TRT-18ª R. Ac. nº 1571/94 - DJGO 22.07.94 - pág. 60)

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Muito embora não exista pedido específico, "ad cautelam", a reclamada contesta o contido no item da fundamentação, entendendo ser indevida a multa do art. 477 da CLT, posto que não houve atraso no pagamento das parcelas do desligamento, as quais dependem de declaração da sentença, para que se tornem exigíveis.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Por não ser devido valor algum, não há principal a ser corrigido monetariamente e sobre o qual incidam juros de mora.

Contudo, se o entendimento desta Douta Junta for diverso, deve ser aplicado o índice de correção monetária vigente na data em que o crédito tornou-se exigível, ou seja, o mês subsequente ao trabalhado.

RECOLHIMENTOS FISCAL E PREVIDENCIÁRIO

Na eventualidade de condenação, a sentença deverá discriminar sobre quais verbas incidirá a contribuição previdenciária, observado o disposto no artigo 43 da Lei 8212/91, alterada pela Lei nº 8620/93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social".

"Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

Constitui obrigação do empregado o recolhimento das contribuições previdenciárias, que deverá ser extraída do valor total que poderá ser apurado no caso de condenação, observado o conteúdo do artigo 16, parágrafo único, alínea "c", do Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, Decreto nº 2.173/97:

"Art. 16. - No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto de receitas provenientes:

II - das contribuições sociais;

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;"

Logo, a parcela pertinente ao recolhimento da Previdência Social, deve ser deduzida do total do crédito do reclamante.

Dos recolhimentos referidos, alude-se igualmente a incidência do Imposto de Renda com critério análogo para recolhimento devido aos cofres públicos. Manifesta-se nesse sentido a Corregedoria Geral de Justiça no Provimento nº 01/96

Do mesmo modo esclarece a jurisprudência vigente:

"EMENTA: DESCONTOS. PREVIDÊNCIA SOCIAL E IMPOSTO DE RENDA. PROVIMENTO Nºs 1/93 E 2/93 DA E. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na fase de execução devem ser feitos os descontos da contribuição aos termos da Lei nº 7787/89 (art.12) e Leis 8212/91 e 8619/93. O imposto de renda deve ser descontado sobre parcela tributável, observando a Lei 7713/89 (arts. 7º e 12) e legislação pertinente. Em tudo, observadas as diretrizes dos Provimentos nºs 1/93 e 2/93, da E. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Provimento do recurso da reclamada, no particular." (TRT-PR-RO 14768/93 Acórdão nº 21731/94 - 2ª Turma DJ-PR 02/12/94)

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência que julgue improcedente a ação, condenando-se o reclamante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, restando-se os valores devidos por ele ao fisco e à Previdência Social.

Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, documental, pericial e testemunhal, principalmente pelo depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso e compensação de todos os valores pagos a qualquer título.

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

**ASSUNTO: PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO - VERBAS RESCISÓRIAS -
EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

..., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua nº ..., em ..., por seus procuradores judiciais infra-assinados, inscritos na OAB, Seção do ... sob nºs ... e ..., nos autos (nº .../...), da Ação Trabalhista promovida por ..., já qualificado, vem mui respeitosamente, perante Vossa Excelência oferecer DEFESA, segundo os motivos de fato e de direito que expõe:

Pretende o Reclamante o recebimento de horas extras, com reflexos em adicional de 100%, declaração de ilegitimidade do sindicato e conseqüente reversão salarial e contribuição confederativa, equiparação salarial, verbas rescisórias, indenização equivalente a um ano de trabalho, com reflexos, indenização a título de auxílio alimentação, multa prevista na cláusula 35ª da CCT; FGTS 11,2% sobre as verbas postuladas, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Todavia, os pedidos são improcedentes, segundo será demonstrado e provado nesta petição e no curso da lide:

1) HORAS EXTRAS - REFLEXOS - ADICIONAL DE 100%

Impugna-se a jornada declinada na petição inicial, tendo em vista que não corresponde à realidade.

Por todo o período a reclamante laborou no horário das às horas, exceção de alguns dias em de ..., quando trabalhou no horário das a hora.

Toda a jornada laborada pela ex-empregada está anotada nas fichas ponto, as quais são juntadas nesta oportunidade, inexistindo o alegado "controle a parte".

A única oportunidade em que a reclamante elasteceu seu trabalho diário foi em ..., quando laborou duas horas a mais nos dias e ..., cujas horas foram pagas conforme recibo de pagamento daquele mês.

Portanto, não procedem as alegações de que a Reclamante trabalhava 44 horas semanais, tampouco, que foi contratada para tanto, além do que, inexistiu elastecimento de jornada, nem trabalho em dois turnos.

No período em que a reclamante trabalhou no horário noturno (... de - alguns dias) houve o pagamento do respectivo adicional, considerando-se a redução da hora noturna e os intervalos concedidos, conforme demonstra o recibo de pagamento.

A jornada de trabalho da ex-obreira era de a ..., sendo inverídica a alegação de trabalho em domingos e dias destinados ao repouso.

Além disso, a reclamante tinha intervalos de dez minutos para descanso a cada cinquenta minutos trabalhados. Não são devidos como suplementares, uma vez que a reclamante sempre usufruiu de tais descansos.

Por não serem devidas as horas extras, os intervalos, por inexistir trabalho prestado em domingos e dias de descanso, e pelo pagamento do adicional noturno, não há que se falar em reflexos em repouso semanal remunerado e integrações para cálculo de férias, adicional de 1/3, 13º salário, aviso prévio, multas e indenizações.

Por todos os motivos expostos, não procede o pedido de pagamento de trabalho suplementar.

Mesmo assim, impugna-se os adicionais pretendidos, posto que inexistente fundamento legal ou convencional para o pleito, uma vez que os instrumentos normativos juntados não se aplicam à espécie.

a. DIFERENÇAS SALARIAIS

Inobstante a prescrição das parcelas postuladas, por uma questão de cautela, a reclamada impugna o pleito formulado pela ex-empregada.

Preliminarmente, o pedido de diferenças salariais é inepto, pois muito embora a ex-empregada aponte os percentuais que entende aplicáveis aos salários, não demonstrou a existência de diferenças salariais, limitando-se a alegar a existência de diferenças, sem no entanto, demonstrar matematicamente que a reclamada violou os instrumentos normativos e a legislação de política salarial deixando de conceder os reajustes pretendidos.

Destarte, o pedido deve ser rejeitado, por ausência de fundamentação.

No mérito, os pedidos devem limitar-se a cinco anos da data da distribuição do feito, ou seja, estão integralmente prescritas as postulações anteriores a

Outrossim, as diferenças salariais improcedem, porque a reclamada concedeu todos os reajustes previstos pelos Dissídios e Convenções Coletivas de Trabalho, além de ter aplicado todos os índices previstos na legislação de política salarial da época.

A planilha anexa demonstra que a reclamada concedeu aumentos salariais superiores ao que postula a reclamante, inexistindo direito aos reajustes pretendidos.

No que pertine à aplicação das Leis 8222/91, 8419/92, 8542/92 e 8700/93 as diferenças também não são procedentes, eis que a reclamada aplicou os reajustes consignados, consoante depreende-se da planilha de cálculos juntada nesta oportunidade.

Impugna-se o pleito de pagamento de reajuste quadrimestral em cumulativamente com a antecipação de%.

Impugna-se o pedido de reajuste quadrimestral em, pois foi o mês em que a autora pediu demissão (.../.../...), sendo dispensada do aviso prévio.

Assim, o reajuste quadrimestral somente seria devido caso a reclamante tivesse trabalhado o mês de

Mesmo assim, somente seria devido o reajuste quadrimestral e não a antecipação bimestral, ante a ausência de possibilidade de cumulação de ambos os reajustes.

Por estes motivos, não são devidas as diferenças salariais e seus reflexos.

Impugna-se a evolução salarial contida na exordial, porquanto não contém os salários de todos os meses, e porque os valores estão incorretos.

b. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Preliminarmente, a reclamada argui a inépcia da petição inicial.

A reclamante alega identidade de funções com igual produtividade e perfeição técnica de

Além de indicar mais de um modelo, reclamante não nominou devidamente as paradigmas, desnorteando completamente a reclamada, que tem em seu quadro várias empregadas com os nomes indicados.

Tendo em vista não estar o pleito devidamente fundamentado, o pedido deve ser rejeitado.

No mérito, impugna-se as alegações da ex-obreira, sendo indevidos os salários das paradigmas indicadas, pois a reclamante não se enquadra nas disposições contidas no art.461, e seu § 1º, da CLT, que prescreve:

"Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos."

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Reclamada mantém classes diferenciadas de digitadores, segundo o melhor desempenho na produtividade e capacidade técnica de cada um, existindo, portanto, salários diferenciados.

A reclamante não desempenhava labor com igual perfeição técnica e mesma produtividade que empregadas que a ré supõe sejam as paradigmas indicadas, Sra. e

A Sra. ingressou na empresa como digitadora, no mesmo nível da reclamante, assim como a Sra.

Em razão de melhor desempenho profissional, as paradigmas foram promovidas, passando do nível da

Tendo em vista a diferença de produtividade e perfeição técnica, as paradigmas faziam trabalhos que envolviam maiores minúcias, exigindo maior perfeição técnica, além do que, o número de documentos aprontados pelas paradigmas era superior ao efetuado pela reclamante.

A Reclamante não digitava todo tipo de documentos, ao contrário das paradigmas, que digitavam desde o mais simples documento até o mais complexo.

Verifica-se, pois, que as paradigmas tinham maior produtividade e seus trabalhos eram realizados com maior perfeição técnica.

Desta forma, restam indevidas as diferenças salariais postuladas. Ainda assim, em caso de eventual condenação devem ser apuradas as reais diferenças dos salários da reclamante e das Paradigmas, restando impugnado o percentual declinado na exordial.

De qualquer sorte, não faz jus a Reclamante ao recebimento de diferenças salariais em face à pretensa equiparação, nem aos reflexos.

Com relação à terceira paradigma, impossível a elaboração da defesa, tendo em vista que os dados apresentados pela reclamante são insuficientes.

d. INTEGRAÇÃO DAS PARCELAS POSTULADAS NOS ÍTENS A,B,C EM HORAS EXTRAS, FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, 13º SALÁRIOS, AVISO PRÉVIO, MULTAS E INDENIZAÇÕES, PARCELAS PAGAS, VENCIDAS E VINCENDAS

Ante a improcedência dos pedidos formulados nos itens a,b,c não procedem os reflexos pretendidos.

k. FÉRIAS 93/94

Efetivamente, a reclamante não gozou as férias do período ..., as quais foram pagas na rescisão contratual, no campo 39, consoante demonstra o documento ora juntado, sendo improcedente o pleito formulado.

l. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

O pedido improcede, porquanto as parcelas do desligamento foram pagas de forma correta, como demonstra o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

A reclamante alega ser portadora de estabilidade, entretanto, não indica o fundamento para o pleito.

Ademais, o desligamento ocorreu a pedido da ex-empregada, que também pediu dispensa do cumprimento do aviso prévio.

Destarte, ainda que fosse devido o pré-aviso de 45 dias, a reclamante renunciou a tal direito, porquanto partiu dela a iniciativa do desligamento, além do que postulou a dispensa do cumprimento do aviso.

Também, por estas razões são indevidas as diferenças de verbas rescisórias pretendidas pela ex-obreira.

A multa do art. 477 da CLT não procede porque as parcelas rescisórias foram pagas no prazo previsto em lei.

q. MULTAS CONVENCIONAIS

São indevidas, ante a ausência de descumprimento das cláusulas mencionadas no item da fundamentação, conforme provado no curso da defesa.

Outrossim, ainda que fossem devidas as penalidades, estas não poderiam ser cumulativas, sendo devida apenas uma multa por cláusula violada e não uma multa por período de vigência do instrumento normativo.

Pela improcedência do pedido.

r. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários são indevidos, tendo em vista a improcedência da ação, bem como pelo não preenchimento pela reclamante dos requisitos constantes da Lei 5584/70, não derogada pelo artigo 133 da Constituição Federal e pela Lei n. 8906/94, fazendo subsistir o "ius postulandi" na Justiça do Trabalho.

O advento da Lei 8.906/94, em nada alterou a regra da aplicação dos honorários advocatícios, os quais são devidos apenas em caso de lide temerária.

Ademais, a mencionada lei não regulamentou o pagamento de honorários na Justiça do Trabalho, mas simplesmente regulamentou a profissão do advogado.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região manifesta-se no sentido:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. A Constituição Federal de 05/10/88, em seu artigo 133, não revogou o "ius postulandi" conferido às partes no processo do trabalho, sendo inaplicável o princípio de sucumbência previsto no artigo 20 do CPC, nesta justiça especializada. Continuam em vigor as normas especiais contidas nas leis ns. 5.584/70 e 1.060/50." (TRT-PR-RO 0727/90, Ac. 2ª T., 2.100/91, Rel. juiz Armando de Souza Couto, DJPR de 12.04.91, p. 137).

O Enunciado nº 219 do Colendo TST não autoriza pagamento de honorários se não houver assistência do Sindicato profissional:

"Honorários advocatícios. Cabimento. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por Sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Portanto, descabe o pedido de honorários profissionais.

No que concerne à aplicação do artigo 20 do CPC, em caso de eventual condenação da Reclamada, o que somente se admite a nível hipotético, a parte contrária deve pagar os honorários dos patronos da reclamada, na proporção das parcelas em que for vencido.

Outrossim, caso a ação seja julgada improcedente, também deve arcar o Reclamante com os honorários dos advogados da Reclamada.

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Na eventualidade de condenação, a sentença deverá discriminar as verbas previdenciárias, observado o disposto no artigo 43 da Lei 8212/91, alterada pela Lei nº 8212/91, alterada pela Lei nº 8620/93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

"Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

Constitui obrigação do empregado o recolhimento das contribuições previdenciárias, donde se deve extrair do total imposto a condenação, observado o conteúdo do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, Decreto nº 2371/97:

"Art. 16. - No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto de receitas provenientes:

II - das contribuições sociais;

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;"

Logo, a parcela pertinente ao recolhimento da Previdência Social, deve ser deduzida do total do crédito do reclamante.

Dos recolhimentos referidos, alude-se igualmente a incidência do Imposto de Renda com critério análogo para recolhimento devido aos cofres públicos. Manifesta-se nesse sentido a Corregedoria Geral de Justiça no Provimento nº 01/93, artigos 1º e 2º:

"Art. 1º. - Por ocasião do pagamento do valor da condenação judicial ou do acordo celebrado em ação ou execução trabalhista, o servidor da Justiça do Trabalho encarregado de expedir a guia de recolhimento de depósito respectivo (GR) deverá discriminar na referida guia o valor do imposto de renda a ser recolhido pelo devedor (por este já calculado e conferido pelo serventuário) e o saldo devido à parte em favor da qual é feito o pagamento.

Art. 2º. - A guia de recolhimento do depósito é expedida pelo valor apenas daquele saldo e em favor do(s) litigante(s) fornecido(s) pela condenação ou acordo."

Do mesmo modo esclarece a jurisprudência vigente:

"EXECUÇÃO TRABALHISTA - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E IMPOSTO DE RENDA - Descontos previdenciários e de imposto de renda são admitidos na fase executória mesmo sem os contemplar o julgado. Imposição legal. Diverso seria o trato para a hipótese de mera compensação." (TRT 6ª R., Ap. 79/90 - Ac. 1ª T. 28.087.90. Rel. Juiz Josias Figueiredo, Revista LTR, vol. 55, nº 02, p. 198).

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência, seja o processo extinto com julgamento do mérito, tendo em vista a prescrição total das parcelas pretendidas pela reclamante ou que julgue improcedente a ação, condenando-se a reclamante no pagamento das custas processuais. Protesta-se pela produção de provas em direito permitidas, juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícia e depoimento pessoal da Reclamante sob pena de confessa.

Requer-se, ainda, a compensação de todos os valores pagos, a qualquer título.

P. deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

.....

Advogado

**ASSUNTO: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - VALOR INDEVIDO - PEDIDO
CONDENATÓRIO - TRABALHADOR AUTÔNOMO - VÍNCULO
EMPREGATÍCIO - PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DO TRABALHO DE
.....**

Autos nº

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua nº, na Comarca de, devidamente inscrita no CGC/MF sob o nº, vem por suas advogadas ao final firmadas, (Instrumento Procuratório incluso), com sede na Rua nº, na Comarca de, onde recebem intimações, notificações, respeitosamente a presença de Vossa Excelência, face à RT contra si proposta por já qualificado, apresentar sua

DEFESA

pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

Primeiramente a Reclamada quer impugnar todos os documentos que estão acostados à inicial e que não preenchem as formalidades ditadas pelo artigo 830 da CLT. Outrossim, se contrapõe a tudo quanto consta da maliciosa, insegura e confusa Inicial, pois não condiz com o que realmente aconteceu. Na verdade, e isto é preciso que o Reclamante reconheça, os fatos ocorreram conforme a seguir e serão contestados item por item na exata seqüência em que foram arrolados.

I - DEFESA INDIRETA

AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CHAPA

CARÊNCIA DE AÇÃO

O Reclamante alega que laborou para a Reclamada na função de descarregador de caminhão e na forma do art. 3º da CLT, razão pela qual pleiteia declaração de vínculo empregatício, anotação na CTPS, pagamento de aviso prévio, gratificações natalinas, férias + 1/3 constitucional, horas extras + adicional + reflexos, FGTS + multa de 40%, seguro-desemprego, multa do art. 477 da CLT e honorários advocatícios.

O Autor falta com a verdade. Jamais foi empregado da Reclamada, mas sim e sempre, CHAPA, prestando serviços como trabalhador autônomo que sempre foi.

Contrário ao que forçosamente quer nos fazer crer o Autor, ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

Entre o Reclamante e a Reclamada jamais aconteceu qualquer relação jurídica de emprego, face à inexistência de continuidade e subordinação.

Diligenciando a respeito do autor, a Reclamada, foi informada de que o mesmo, eventual, ocasional e esporadicamente era utilizado para o carregamento dos caminhões das mercadorias de seu depósito.

A Reclamada possui o seu quadro próprio de empregados registrados, para o mister a que o Autor foi, em raras vezes, chamado, ocasiões estas em que havia excesso de trabalho.

Sobre o caso em tela, a r. decisão do E. TRT, da 1ª Região:

"Não é empregado quem presta serviço quando há excedente de trabalho." Ac. (Unânime) TRT 1ª Reg., 1ª T. (RO 4545/90) Rel. Juiz José Maria da Cunha, "Boletim de Jurisp.", março/abril 92, p. 29.

E ainda:

"Relação de emprego. Chapa. Inexiste vínculo empregatício quando caracterizada a atividade de chapa, trabalhando os autores na carga e descarga de veículos, somente quando existiam estes serviços, sem obrigação de comparecimento ou de permanecer à disposição da empresa." (TRT - 12ª Reg. - RO-V-006205/93 - 2ª JCI de Tubarão - Ac. 3ª T. - 007193/95 - unân. - Rel.: Juíza Ângela M. Almeida Ribeiro - Rectes: João Ferreira e outro - Recdo.: Nelci Chaves Zanichelli - Advs.: Carlota Feuerschuette

Silveira e outro; Alexandre D'Alessandro Filho e outro - Fonte: DJSC, 28.09.95, pág. 45).

Como exposto acima, em raras ocasiões o Autor efetuou trabalho de descarregamento de caminhão para a Reclamada, inexistindo, portanto, um dos requisitos essenciais à relação de emprego, qual seja, a não eventualidade.

Quanto à alegada subordinação sofrida pelo Autor, resta totalmente impugnada, visto que completamente inverídica ao seu pedido. Na realidade, como será provado por ocasião da instrução processual, o Reclamante sempre foi o "responsável" (líder) de um grupo de 3 pessoas, as quais, face a localização da Reclamada, região de várias transportadoras e saída da cidade, a qual sempre atraiu a presença de vários "chapas, oferecendo seus serviços a quem desejasse, especialmente na carga e descarga de mercadorias, em atividade promíscua, prestada a vários tomadores em um mesmo dia, conforme sua vontade e conveniência financeira.

Sobre o caso em tela a jurisprudência abaixo:

"Chapa. Inexistência da relação empregatícia. Eventual o trabalhador denominado 'chapa', que presta serviços de carga e de descarga de caminhões para mais de uma empresa, sem fixação jurídica nem subordinação, elemento nuclear da relação de emprego, que não pode ser meramente presumida. (TRT - 3ª Reg. - RO-15112/94 - 10ª JCI de Belo Horizonte - Ac. 1ª T. - maioria - Rel.: Antonio Fernando Guimarães - Fonte: DJMG II, 27.01.95, pág. 26).

O Autor e as pessoas escolhidas e comandadas por ele, como já dito acima, em algumas poucas ocasiões (excesso de trabalho, quando os empregados da Reclamada não conseguiam dar cabo ao trabalho) prestaram serviços para a Reclamada, mais sempre sem qualquer subordinação, estando os demais chapas subordinados ao Autor que era quem acertava o valor do serviço com a empresa, recebia em nome de todos, pelo serviço realizado e depois, pagava pessoalmente seus camaradas. As RPAs juntadas pelo Autor só vem confirmar o acima descrito pois, o valor ali consignado, por óbvio não é o relativo a um mês de trabalho na função de chapa, quanto menos a um dia, sendo por conseguinte, a prova de que o Autor contratava outras pessoas, as quais sob sua direção, prestavam serviços a inúmeras empresas, tendo os respectivos salários pagos pelo próprio Autor.

Pelo exposto, inexistente na relação de trabalho havida com o Autor qualquer indício de subordinação, exclusividade e, até mesmo, salário, pois como dito acima, a remuneração paga ao Autor e seus "camaradas" era mutuamente combinada.

Inexistente qualquer um dos requisitos elencados no art. 3º celetário não há que se falar em vínculo empregatício.

Neste sentido:

"Relação de emprego. Para que se verifique a relação empregatícia faz-se necessária a reunião dos três requisitos ínsitos no art. 3º da CLT (serviço de natureza permanente, subordinado e salário). A ausência de qualquer um desses torna evidente a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes." Ac. TRT, 10ª Reg., 1ª T. (RO 1567/91), Rel. (designado) Juiz Franklin de Oliveira, DJU 21/10/92, p. 3367. "(Dicionário de Decisões Trabalhistas, B. C. Bonfim e Silvério dos Santos, 24ª edição, ET. p. 649, verbete 4539)"

"Ex Positis", pela ausência de vínculo de emprego, cabem rejeitados todos os pedidos formulados na exordial.

Em homenagem ao princípio da eventualidade, contesta, a Reclamada, um a um, todos os pedidos do Autor.

DEFESA DIRETA

I - DO ALEGADO CONTRATO DE TRABALHO

A - DATA DE ADMISSÃO E DEMISSÃO

O Reclamante falta com a verdade, quando alega que foi admitido em .../.../... para exercer a função de descarregador de caminhão e, que foi demitido em .../.../...

Como já afirmado acima, o Autor nunca foi admitido pela Reclamada. A empresa, nas poucas ocasiões em que necessitou do serviço de chapas, contratou o Autor e seus colegas, comandados pelo primeiro, para prestação de serviço específico. Os mesmos residiam na localidade e, quando viam algum container no pátio da Reclamada se aproximavam do portão e ofereciam seus serviços ou, em outras oportunidades, quando necessitasse do serviço de chapas, um representante da empresa se dirigia até

um bar (ponto dos chapas), onde permanecem todos os chapas a espera de algum serviço e, lá contratava o Autor e sua equipe para descarregamento do(s) container.

As ocasiões em que o Autor prestou serviços para a Reclamada estão abaixo descritas e se comprovam pelas RPAs ora juntadas:

- a) .../.../... - refere-se a descarga de 05 containers - de 40 pés e 01 de 20 pés;
- b) .../.../... - refere-se a descarga de 05 containers 40 pés e 01 de 20 pés;
- c) .../.../... - refere-se a descarga de 02 containers 40 pés;
- d) .../.../... - refere-se a descarga de 03 containers 40 pés e 01 de 20 pés;
- e) .../.../... - refere-se a descarga de 02 containers 40 pés e 01 de 20 pés;
- f) .../.../... - refere-se a descarga de 02 containers 40 pés;
- g) .../.../... - refere-se a descarga de 04 containers 40 pés;
- h) .../.../... - refere-se a descarga de 04 containers 40 pés;
- i) .../.../... - refere-se a descarga de 04 containers 40 pés e empilhamento de 480 caixas de fósforo;
- j) .../.../... - refere-se a descarga de 01 containers 40 pés;
- k) .../.../... - refere-se a descarga de 03 containers 40 pés; e
- l) .../.../... - descarga de containers 40 pés.

Pelo exposto, conclui-se que durante o período alegado pelo Autor, como de trabalho para a Reclamada, o mesmo trabalhou somente em 14 oportunidades, totalmente esporádicas, sem qualquer relação de continuidade e, juntamente com seus "camaradas" realizou o trabalho sem qualquer subordinação, da forma como sempre fez na função de "chapa" autônomo, com a maior agilidade possível para poder efetuar novos trabalhos a outras empresas.

B - DA SUBORDINAÇÃO

A visão moderna do instituto se consubstancia na obra de Paulo Emílio de Vilhena (Relação de Emprego, SP, Saraiva, 1975), onde a subordinação é conceituada "como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho". Tal conceituação se explica numa visão dinâmica do vínculo subordinante que mantém o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu giro total em movimento, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens. Desse encontro de energias e, em especial, da certeza e da garantia de que tal encontro venha a ocorrer permanentemente, através da atividade vinculada surge a noção de trabalho subordinado.

Como descrito no item anterior, o Autor nunca teve qualquer expectativa em relação a compor o processo produtivista da Reclamada, pois nos mais de 02 anos alegados pelo Autor como de trabalho para a Reclamada, trabalhou somente em 14 oportunidades. Inexistente subordinação, não há que se falar em vínculo de emprego.

Confirmando a tese acima esposada a jurisprudência abaixo do E. TRT, 10ª Reg.:

"Relação de emprego. Autônomo. Não constitui relação de emprego a atividade de pessoa física visando prestação de serviços específicos, cujo resultado decorra de seu empenho profissional, equidistante e sem total controle subordinativo por parte do contratante. Tal atuação pressupõe autonomia, apesar da não-eventualidade, essencialidade, onerosidade e pessoalidade, elementos ínsitos na prestação de serviços autônomos ou como empregado. Apenas a subordinação, ou seja, a inserção da pessoa nos mecanismos dirigidos de produção da empresa, representa meio seguro para constatação do vínculo. Esta inexistente se há liberdade na execução dos serviços." (TRT- 10ª Reg. - RO-5616/94 - 6ª JCI de Brasília - Ac. 1ª T.-2895/95 - Rel.: Juíza Terezinha Célia Kineipp Oliveira - j. em 17.10.95 - Fonte: DJU III, 03.11.95, pág. 16.299).

C - DA REMUNERAÇÃO

O Autor mais uma vez falta com a verdade, agindo com inegável má-fé, quando sustenta que a média do seu salário mensal era de R\$ (...) com fundamento nas RPAs que junta.

Como já retro afirmado, o Reclamante prestava serviço com mais três colegas. O valor ajustado entre o Autor (representante dos outros três colegas) e a Reclamada para descarregamento de containers era de R\$ (....) para o container com 40 pés e, de R\$ (....) para o container com 20 pés.

O item de letra "A", acima descrito, demonstra todas as vezes em que o Autor e seus camaradas prestaram serviço de descarregamento de containers. Pois bem, a título de exemplo, verifica-se que no dia ocorreu o descarregamento de containers, sendo que com pés e com pés. Pelo trabalho o Autor e seus colegas receberam o valor total de R\$ (....) conforme documento em anexo, RPA datada de, emitida em nome do Autor, líder do grupo, que rateava o valor com os outros três chapas, donde se concluiu que o mesmo recebeu por este descarregamento a importância de R\$ (....) e assim ocorreu nos demais meses.

Ora Excelência, é óbvio que nenhuma empresa paga a importância de R\$ (....) mensais para alguém que desempenhe a função do Reclamante, como o mesmo pretende fazer crer nas razões da inicial.

Pelo exposto, se conclui que o Autor não recebia remuneração, mas sim pagamento pelos serviços prestados eventualmente. Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite somente em prol do argumento, requer seja feita uma média, de acordo com as RPAs em anexo, cujos respectivos valores deverão ser divididos por quatro para então se obter o valor efetivamente recebido pelo Autor nos seis meses anteriores, o que dará uma média de R\$ (....), nunca o valor apontado na exordial.

II - DO REGISTRO NA CTPS

Conforme já descrito acima, descabe o reconhecimento de vínculo empregatício, visto que sempre desenvolveu a função de chapa, sendo totalmente eventual a atividade.

Inverídico, ademais, o período apontado na exordial. Conforme as RPAs em anexo, o Autor prestou serviços na Ré, tão somente por quatorze oportunidades, durante quase anos, conforme já mencionado, sem qualquer regularidade, prestando serviços há várias outras empresas no mesmo período, sem qualquer exclusividade para com a Reclamada.

Isto posto, resta totalmente improcedente pleito de nº 04 letra "a" da exordial.

III - VERBAS RESCISÓRIAS, FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E FGTS (8 e 40%)

Ausente liame empregatício, improcede pedido de férias e gratificação de natal. Além disto, ocasional o trabalho, sem a continuidade capaz de autorizar a aquisição desses direitos.

Indevido, ainda, aviso prévio, natalinas e férias proporcionais, mais FGTS e multa ao tempo da "rescisão" e só porque a ré não demitiu o Autor. Esse último, como próprio da relação mantida, não mais compareceu à Reclamada em busca de serviços esporádicos, simplesmente auferiu, como de hábito, salário dia em última data da prestação de serviço, e buscou a Reclamada somente agora e por esta via.

Em reconhecida eventual relação de emprego, fatal a caracterização de ruptura contratual por justo motivo, por abandono de emprego, o que a toda evidência lhe retira qualquer direito em buscar aviso prévio, férias com mais terço constitucional, gratificação de natal e FGTS mais 40%.

IV - DOBRA DO ARTIGO CELETÁRIO

Conforme exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na exordial, existindo dúvidas a cerca da legitimidade do pedido articulado pelo Autor. Vê-se que há polêmica, discussão, enfim, controvérsia. Logo as razões apresentadas são suficientes para configurar pela improcedência do pleiteado.

Existente controvérsia, inaplicável a dobra salarial, previsto no artigo 467 da CLT.

Ademais, cumpre ressaltar que a dobra salarial de que trata o artigo 467, da CLT, só é aplicável aos salários em sentido restrito. Além de que o pedido da parcela não é líquido e certo, logo inaplicável a dobra do artigo 467, da CLT.

Aliás, nesse sentido é que tem, decidido nosso tribunal, in verbis:

"A dobra salarial prevista no artigo 467, da CLT, refere-se unicamente a salários 'strictu senso', nela não se compreendendo o aviso prévio, 13º salários e férias, ou mesmo horas extras. A aplicação do dispositivo legal pressupõe ainda, a natureza

incontroversa da verba salarial. Qualquer controversia razoável, afasta a dobra salarial." (TRT-PR-RO 3670/89 - Ac. 3ª T. 5402/90, Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha).

Em face da controvérsia estabelecida, descabe a aplicação da dobra.

Rejeite-se "in totum".

V - MULTA DO ART. 477 CELETÁRIO

Descabe o pedido de multa por atraso no pagamento de verbas rescisórias, seja pela espécie de relação de fato mantida, seja pelo abandono de emprego caracterizada e até a ausência de atraso para pagamento de qualquer verba rescisória.

Neste sentido, a r. decisão do E. TRT 9ª Região:

"CLT. Verbas rescisórias. Atraso. Multa. Art. 477. Controvertido o vínculo empregatício, ainda que posteriormente judicialmente reconhecido como tal, descabe a condenação à multa do art. 477 da CLT porque inexigível a carga de verbas rescisórias do trabalhador reclamante anteriormente ao decreto judicial que assim deferiu a natureza da prestação de serviços." (TRT - 9ª Reg. - RO-04495/95 - 1ª JCI de Foz do Iguaçu - Ac. 4ª T. - 08278/96 - maioria - Rel.: Juiz Roberto Dala Barba - Recte: Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras Ltda. - Recdo: Dirceu Silveira de Souza - Advs.: Pedro Antonio Coelho de Souza Furlan e Marcos Apollini Neumann - Fonte: DJPR, 26.04.96, pág. 279).

VI - DO HORÁRIO DE TRABALHO

Como acima descrito, ausente labor contínuo, habitual, pelo Autor na Reclamada. Ausente mesmo, o mais mínimo controle de jornada, sem qualquer fixação de horário a cumprir. Entretanto, jamais laborou nos dias e horários consignados na exordial.

Eventualmente, quando prestou serviços para a Reclamada, sempre o fez durante a jornada normal de trabalho dos empregados da empresa, qual seja, das horas às horas, de segunda a sexta-feira, com uma hora e meia de intervalo e aos sábados das horas às horas, mesmo porque, a Reclamada não permitiria que uma pessoa

estranha ao seu quadro pessoal permanecesse nas suas dependências após o expediente normal.

"Ex positis" ausente jornada suplementar além de oito horas dia, restam indevidos pedidos de letras "d" e "e" da exordial.

VII - SEGURO DESEMPREGO

Indevida a pretensão descrita no item de letra "I" da exordial, por absoluta falta de respaldo legal. Além disso, a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a matéria, eis que de ordem previdenciária.

Demais disto, a ruptura contratual tal como alegada no item de nº III (das verbas rescisórias) não confere ao Autor direito à percepção de seguro desemprego. Em prol do eventual, cabe alegar que o recebimento do benefício está sujeito a cumprimentos de requisitos administrativos não comprovados pelo Autor, como por exemplo, estar desempregado, ter trabalhado mais que seis meses para a Reclamada, o que de fato, como já mencionado acima, não ocorreu.

Sobre o caso em tela, a jurisprudência abaixo:

"Tendo sido judicial a declaração do vínculo empregatício, não há se falar em indenização de seguro desemprego." (TRT - 3ª Reg. - RO-11188/95 - JCJ de Curvelo - Ac. 3ª T. - maioria - Rel.: Sergio Aroeira Braga - Fonte: DJMG II, 23.01.96, pág. 11).

Pelo exposto improcede pleito de letra "I" da exordial.

VIII - JUSTIÇA GRATUITA

O Reclamante requer o benefício da justiça gratuita, mas em nenhuma oportunidade prova não ter condições de arcar com as custas do processo, conforme lhe incumbia nos exatos termos da legislação vigente:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Incabíveis vez que a presente RT não se enquadra a Lei nº 5.584/70.

Incabíveis ainda, de acordo com o Enunciado de nº 219, do C. TST, mormente ante a edição do Enunciado de nº 329, do C. TST, e da suspensão, em caráter cautelar do art. 1º, da Lei nº 8.906/94, pelo Excelso STF, na ADIN de nº 1.127-8.

Neste sentido temos que:

"Honorários Advocatícios. Cabimento. Os honorários advocatícios somente são devidos no processo do trabalho quando o trabalhador seja beneficiário de assistência judiciário sindical nos termos da Lei nº 5.584/70 (art. 14), e no percentual fixado no Enunciado nº 219/TST, por quanto o próprio Supremo Tribunal Federal deixou certo na ADIN resultante da Lei nº 8.906/94, que resta preservado o 'jus postulandi' na justiça do Trabalho." (TRT, 9ª Reg., RO-10922/94 - 1ª JCJ de Maringá - Ac. 3ª T. 14349/95 - maioria - Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha - DJPR - suplemento -, 09.03.95, pág. 40).

DA MÁ-FÉ DO LITIGANTE

Preceitua o artigo 1.531 do Código Civil:

"Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito, decair da ação."

Alega o Autor, inúmeras inverdades, algumas devidamente comprovadas nos autos e outras que se provarão na fase oportuna.

Conforme a documentação inclusa a Reclamada prova que o Reclamante vem faltando com a verdade dos fatos. Atualmente, é comum muitos ex-empregados irem a Justiça reclamar valores que já receberam do desligamento da empresa. Através da documentação anexa, comprova-se que o pedido do Autor é descabido, coercitivo e de má-fé. Isso não deixa de ser extorsão.

Esse tipo de conduta não honra a dignidade do Poder Judiciário e expõe a Justiça sobre larga margem de erro, mormente quando se considera o que pode suceder em situações análogas envolvendo empresas consideradas a revelia. Não se pode dar ensanchas para atitudes assim reprováveis, deturpando o regular exercício do direito de ação e opondo-lhes a trapaça, o oportunismo de se arriscar no processo para

pleitear o que não tem direito, o que já foi pago, o que a lei não contempla, e o mais das vezes, de maneira tão sorrateira e maliciosa, que só lembra a má-fé.

Tem o Autor a ciência do mal, certeza do engano, e, mesmo assim pleiteou pedido inexistente em contravenção aos preceitos legais.

Diante do acima exposto, requer-se que o Reclamante seja declarado como incurso nos artigos 1.531 do Código Civil, artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil e condenado ao pagamento a Reclamada, do equivalente ao preceituado nos supra artigos, com juros e correção monetária legal, bem como demais despesas efetuadas. Tal encargo por constituir responsabilidade por ato ilícito, não se afastam com suposta alegação de pobreza e declarações sacadas de ocasião.

E para corroborar a posição da ora contestante e fulminar de vez as postulações, vejamos o seguinte julgado, o qual serve como uma luva no caso em tela:

"EMENTA: ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. É aplicável nesta Justiça Especializada o art. 1.531 do CC, por força do disposto no art. 8º, parágrafo único, da CLT: aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho. Não se diga que, com isso, há incompatibilidade com os princípios fundamentais que norteiam o direito trabalhista, posto que a proteção do hipossuficiente, o maior dos princípios deste ramo jurídico, só existe enquanto existir a relação de emprego. No momento que esta se desfaz e que o ex-empregado ingressa em juízo, ele se equipara, processualmente, a parte passiva, ainda que estejam em discussão direitos relativos ao contrato de trabalho. Isto porque, a solução do litígio, meritoriamente, e que se dará em face dos preceitos protetivos ao empregado, relativamente ao tempo em que detinha esta qualidade, aí, sim, se aplicando os princípios fundamentais do trabalho." (TRT - PR - RO - 4289/91, Ac. 1ª T. 3907/92 - Rel.: Juiz Tobias de Macedo Filho).

COMPENSAÇÃO:

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer das verbas pleiteadas, o que se admite apenas por argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laborativo conforme o artigo 767 da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e correção monetária devem seguir os ditames da Legislação pertinentes em vigor.

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Em caso de eventual condenação deve a sentença descriminar as verbas sob as quais incidem contribuição previdenciária, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91 alterada pela Lei nº 8.620/93.

Ainda, no total da condenação deve ser abatido o valor correspondente a parcela do empregado para a Previdência Social, pois constitui obrigação do empregado tal recolhimento, segundo o a alínea c, do parágrafo único do artigo 16 do Decreto 2173/97

Ora, havendo obrigação legal do recolhimento por parte do empregado, não se justifica que a empresa deva arcar sozinha com as contribuições, devendo ser deduzida do total do crédito do Autor o valor da parte que lhe cabe para a Previdência Social.

O mesmo ocorre com o Imposto de Renda, que é encargo do Reclamante, devendo o valor correspondente, ser deduzido do total de seus créditos e recolhido aos cofres públicos, segundo orientação do Provimento nº 01/93 da Corregedoria Geral da Justiça que estabelece em seus artigos 1º e 2º.

Assim, na oportunidade do pagamento, se a ação não for julgada improcedente, deve ser abatido o valor do Imposto de Renda do total a ser recolhido pelo Reclamante.

CONCLUSÃO

Face ao exposto e a tudo mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente pelo depoimento pessoal da Autora, sob pena de confessa, juntada de novos documentos e prova pericial, requerida pela Reclamante se necessário for. Requer desde já a improcedência total do pedido, condenando-se a Autora em todas as cominações de direito.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ENFERMEIRO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AUTÔNOMO - VERBAS TRABALHISTAS INDEVIDAS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

...., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua n.º, Bairro, na Cidade de, Estado do, por seus procuradores judiciais infra-assinados, inscritos na OAB/.... sob n.º e, nos autos de Ação Trabalhista (sob n.º .../...) em que é Reclamante, já qualificado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar DEFESA, o que faz pelos seguintes fatos e motivos:

**PRELIMINARMENTE
ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"**

A reclamada não é parte legítima nesta ação, em razão de não ter jamais figurado como empregadora do autor, não podendo ser demandada por ação trabalhista visando verbas do período em que houve prestação de serviço autônomo, ou seja, pela falta de vínculo empregatício entre o reclamante e a ré.

O autor prestou serviços de enfermagem, mas de forma autônoma, sem estar subordinado à ora reclamada.

A ré era apenas mais um lugar em que o reclamante prestava seus serviços autônomos, em serviços que eram realizados em horários escolhidos por ele e que eram compatíveis com as demais atividades exercidas.

São requisitos para configuração do vínculo empregatício, conforme artigo 3º da CLT: a pessoalidade na prestação de serviços; não eventualidade, subordinação jurídica e remuneração.

Na relação estabelecida entre o autor e a reclamada encontravam-se ausentes tais requisitos.

A reclamada é empresa de prestação de serviços de enfermagem domiciliar e locação de aparelhos terapêuticos e hospitalares.

A profissão de enfermeiro é, em si, uma profissão liberal, que permite ao profissional trabalhar no horário e dia que lhe seja mais conveniente.

Na prestação de serviços, por tratar-se de atividade especialíssima, o enfermeiro não necessita de ordens ou comandos para exercer seu mister, tendo a mais ampla autonomia para aplicar seus conhecimentos e adotar o procedimento que entender ser o mais eficaz para atender o paciente.

Assim, não estava sujeito a obedecer ordens de qualquer pessoa da ré.

Caso o enfermeiro tivesse outros compromissos, que lhe impedisse de trabalhar no horário que havia escolhido, o mesmo podia trocar de horário com outro enfermeiro, sem que para isso necessitasse pedir autorização da diretoria.

Destarte, não há como ser reconhecido o vínculo empregatício entre reclamante e reclamada, senão vejamos:

Pessoalidade - O reclamante podia fazer-se substituir nas fisioterapias de clientes em tratamento domiciliar em que havia escolhido realizar, não havendo qualquer impedimento na adoção desta prática, eis que inexistia o caráter de pessoalidade na prestação dos serviços.

Não eventualidade - A prestação de serviços por parte do autor podia sofrer interrupção a qualquer momento, por vontade deste, pois ficava a seu critério participar a prestação de serviços.

Subordinação - No período em que o reclamante prestou serviços na condição de autônomo não havia subordinação à demandada, pois os serviços de atendimento não estavam sujeitos a ordens e comandos da ré.

O trabalho realizado por profissional de medicina, por si só, pressupõe ampla e total liberdade de ação quanto aos modos de execução do labor.

Remuneração - Não havia salário. Havia sim, contraprestação pelos serviços autônomos desenvolvidos pelo reclamante, por meio de Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA.

Face à ausência de todos os requisitos supra mencionados, não há que se falar em vínculo empregatício. Ademais, cumpre ao reclamante demonstrar inequivocamente que trabalhava para a ré, sob a sua dependência e subordinação. Desta forma, a reclamada é parte ilegítima na relação processual estabelecida, devendo o Autor ser considerado carecedor de ação.

DOS PEDIDOS

O dissídio individual tem por objetivo o reconhecimento do vínculo empregatício com a anotação em CTPS; horas extras, com reflexos; verbas rescisórias; incidência de FGTS (11,2%) sobre as verbas postuladas e honorários advocatícios.

Contudo, razão alguma assiste ao autor, conforme será demonstrado e provado nesta defesa e no curso da lide.

CONTRATO DE TRABALHO

Diversamente do informado pelo reclamante em sua peça inaugural, não houve relação de emprego entre as partes em questão. O que de fato houve, foi apenas prestação de serviços pelo autor, de forma autônoma, entre a Resta, portanto, impugnada a data de início da prestação de serviços alegada na vestibular, por ser incorreta.

A contraprestação pelos serviços prestados era quitada em média no valor de R\$, sendo, portanto, indevida a alegação de que recebia salário de R\$, como constou na peça inicial. Cabe esclarecer apenas, que para a realização de seus

serviços, o autor utilizava veículo próprio, sendo que era-lhe ressarcido as despesas com o automóvel, em média pelo valor de R\$; tal valor não era pago pela prestação de serviços.

a) VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ANOTAÇÃO DA CTPS

O pleito não merece prosperar, tendo em vista que na relação entre autor e ré não estavam presentes os elementos que caracterizam o vínculo de emprego, vez que o Autor laborava na condição de enfermeiro autônomo, consoante ficou cabalmente demonstrado na preliminar retro.

Não havia pessoalidade, vez que o autor poderia fazer-se substituir nos plantões em que estava escalado, não havendo qualquer impedimento na adoção desta prática.

A prestação de serviços por parte do reclamante podia sofrer interrupção a qualquer momento, por vontade deste, pois ficava a seu critério a prestação dos serviços.

Não havia subordinação em face da reclamada, pois os serviços de atendimento não estavam sujeitos a ordens e comandos da ré.

Não havia salário. Havia sim, contraprestação pelos serviços autônomos desenvolvidos pelo reclamante, por meio de Recibos de Pagamento a Autônomo. Salário pressupõe prestação de serviço de forma subordinada, circunstância inexistente "in casu".

Isto posto, impõe-se o indeferimento da pretensão de reconhecimento do vínculo empregatício, igualmente quanto a anotação em CTPS. Frise-se que o reclamante somente prestou serviços para a ré no período de 30.08.96 a 12.12.96.

b) HORAS EXTRAS

As alegações vestibulares descrevem jornadas que não se assemelham àquelas efetivamente desenvolvidas pelo autor. De outro lado, deixam de esclarecer que as escalas não eram imposição da ré, e que os horários que o reclamante praticava eram por ele escolhidos.

Cabe, portanto, impugnar as alegações constantes do item "02" da fundamentação, posto que não correspondem à realidade.

O reclamante, não esteve subordinado a cumprimento de qualquer jornada fixa de trabalho, mesmo porque, subordinação alguma existiu na relação estabelecida entre as partes.

Na verdade, o autor não tinha que trabalhar todos os dias da semana, mas segundo escala à qual poderia ele aderir conforme a disponibilidade de seus horários.

Tal circunstância evidencia que o reclamante, não estava sujeito a um controle de jornada de trabalho, uma vez que poderia alterar seus plantões, sem pedir autorização à ré.

Assim, inexistia controle de horário por parte da ré, mas era o próprio reclamante quem controlava seu horário, passando à reclamada o número de horas em que houve a prestação de serviços.

As prestações de serviços ocorriam das 07:00 às 18:30 horas, com uma hora de intervalo ou mais, em escala 12x36, conforme cláusula 36 da CCT 96/97 anexa. Não havia realização habitual de sobrejornada.

Por oportuno, o quadro de jornada descrito exemplificativamente na vestibular resta impugnado, por não observar o desconto do intervalo para descanso e alimentação usufruído pelo autor, que era de no mínimo uma hora.

Sob outro aspecto, o divisor correto é 220 e não 180 como foi pleiteado. E o percentual para a hora extra é de 50%, conforme cláusula "07" da CCT 96/97 acostada, restando impugnada qualquer instrumento normativo diverso do ora juntado, por ser inaplicável à espécie.

Acresça-se ainda, que, inobstante a ausência de obrigação por parte da reclamada (pois o labor do reclamante não estava sujeito à jornada semanal de 44 horas), todas as horas trabalhadas além da escala normal eram pagas como extras.

Quanto à alegação de que o instrumento normativo aplicável à espécie garante jornada de 36 horas semanais, resta incorreta. O autor não laborava em hospital, prestava serviços de saúde à domicílio, sendo aplicável a CCT do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de e Região Metropolitana, que prevê o pagamento de hora extra somente a partir do excesso da 44ª hora semanal (cláusula 36) e ainda assim com adicional de 50%.

Pela improcedência dos pedidos principais e seus reflexos.

"Ad argumentandum", em eventual condenação, requer-se a aplicação do Enunciado 85 do C. TST.

c) REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

O r.s.r. não é devido porque o autor não era empregado da ré.

Não havia prestação de labor em regime de sobrejornada com habitualidade, razão pela qual não se pode falar e aplicação da Súmula 172 do TST.

d) VERBAS RESCISÓRIAS

Não existindo os requisitos expostos no art. 3º da CLT, não se vislumbra a relação de emprego e por conseqüência, resta indevida qualquer postulação pertinente a verbas rescisórias

Em que pese a ausência de relação de emprego entre as partes, a reclamada efetuou o pagamento de R\$, como reconhece o autor em sua inicial, quitando verbas em face de ter deixado de prestar serviços para a reclamada.

A quantia acima descrita, foi suficiente para quitação de aviso prévio (R\$), férias 3/12 (R\$), acrescida de 1/3 constitucional (R\$.....) 13º salário 3/12 (R\$), e saldo de salário de 12 dias (R\$), tendo sido descontado um adiantamento de R\$ Somado a tais valores houve pagamento de 12 dias correspondentes ao uso do veículo do autor, no importe de R\$, totalizando R\$, quantia confessadamente recebida pelo reclamante por ocasião da ruptura da prestação de serviços.

Assim, na remota possibilidade de ser reconhecida a relação de emprego, restaria incabível condenação pertinente a verbas rescisórias, eis que já foram devidamente pagas.

Cabe ressaltar ainda, que a contraprestação pelos serviços do reclamante eram em média de R\$ por mês. Portanto, o valor de R\$ não correspondia ao salário percebido.

Os valores pagos a título de ressarcimento pelo uso de veículo próprio não podem ser considerados como integrante da remuneração do autor, já que não visavam contraprestar os serviços do trabalhador, mas tão somente indenizá-lo pelo uso do automóvel.

Pela rejeição da pretensão.

e) FGTS

Face à improcedência de todos os pedidos, resta indevido o pagamento a título de FGTS, menos ainda a execução direta postulada.

O reclamante não foi empregado da reclamada, laborando unicamente na condição de autônomo. Destarte, não cabia o recolhimento de depósitos fundiários em seu favor.

Outrossim, em caso de condenação, devem ser excluídas da base de cálculo as parcelas indenizatórias.

f) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A pretensão é incabível, face o teor das Súmulas n.º 219 e 329 do TST. Carece de fundamento ainda por inaplicável à espécie o disposto na Lei 8906/94, que apenas regulamenta a profissão do advogado, não sendo processual, é insuficiente, por si só, para instituir, no processo do trabalho, o princípio da sucumbência, não sendo o caso de aplicação subsidiária do CPC. De outro ângulo, ainda quanto à Lei 8906/94, o STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob n.º 1127-8/DF, concedeu liminar suspendendo os possíveis efeitos do inciso I do art. 1º, no que diz respeito à Justiça do Trabalho, Juizado Especial Cível e Criminal e Justiça de Paz, entender que nessas ainda continua vigendo o "jus postulandi" pelas partes.

Ademais, incontroverso que a remuneração pelos serviços prestados pelo autor superava dois salários mínimos.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região manifesta-se no sentido:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. A Constituição Federal de 05/10/88, em seu artigo 133, não revogou o "ius postulandi" conferido às partes no processo do trabalho, sendo inaplicável o princípio de sucumbência previsto no artigo 20 do CPC, nesta justiça especializada. Continuam em vigor as normas especiais contidas nas leis nºs 5.584/70 e 1.060/50." (TRT-PR-RO 0727/90, Ac. 2ª T., 2.100/91, Rel. juiz Armando de Souza Couto, DJPR de 12.04.91, p. 137).

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Na remota possibilidade de condenação, o que se argumenta apenas em face do princípio processual da eventualidade, a sentença deverá discriminar as verbas sobre as quais incidem as contribuições fiscal e previdenciária, além do que, deve ser determinado o abatimento do valor devido ao INSS e decorrente do Imposto de Renda do valor total dos créditos apurados em favor da autor.

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência, que acolha a preliminar argüida, declarando o autor carecedor de ação, ou no mérito, sejam os pedidos julgados improcedentes, condenando-se o reclamante ao pagamento das custas processuais.

Protesta-se, pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente pelo depoimento pessoal do reclamante sob pena de confissão e compensação de todos os valores pagos a qualquer título.

Na eventualidade de ser deferido ao autor alguma parcela, requer-se que a correção monetária seja aplicada a partir do mês subsequente ao vencimento, face à interpretação que se extrai do art. 459 da CLT.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

ASSUNTO: AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PESSOA FÍSICA - LICENÇA-MATERNIDADE - VERBAS TRABALHISTAS INDEVIDAS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA^a VARA DO TRABALHO DE

...., devidamente qualificados nos Autos sob nº/..., de Reclamação Trabalhista, movida por, também qualificada, em trâmite nesta Junta, por suas advogadas e procuradoras infra-assinadas, estabelecidas profissionalmente na Rua nº, na Comarca de, onde recebem intimações e notificações, vem, muito respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

consubstanciada nos fatos e fundamentos a seguir expendidos:

A Reclamante pugna, em síntese, na peça vestibular:

- a) Declaração de vínculo empregatício entre Reclamante e Reclamada, por todo o período indicado;
- b) Anotação em CTPS;
- c) Avisos Prévios, integrados ao tempo de serviço para todos os efeitos legais;
- d) Férias proporcionais e dobradas, acrescidas de 1/3 constitucional;
- e) 13º salários, de todo o período;
- f) FGTS, sobre todas as verbas pagas e demandadas, no importe de%, mais multa de 40%, sobre os valores devidos a este título, (...%), com depósito em conta

vinculada, expedição de alvará, mais pagamento de 40% a título de multa indenizatória;

g) Juros e correção monetária;

h) Honorários advocatícios, no importe de 20%;

i) Seguro Desemprego, no importe de salários mínimos;

j) Cadastramento do PIS;

k) Horas extras, excedentes da 8ª diária, com reflexos em férias, 13º salários, aviso, FGTS, e demais verbas;

l) RSR sobre extras;

m) Domingos e feriados laborados em dobro e as extras destes dias pelo adicional de 100%, com reflexos em férias, 13º salários, FGTS, aviso;

n) Perdas salariais do Plano FHC, com reflexos em horas extras, RSR, aviso, férias, 13º salários, e demais verbas de natureza salarial;

o) Salário-maternidade de 120 dias;

p) Indenização pelo período compreendido entre de a de, pelo despedimento injustificado da Reclamante quando ainda grávida, tal indenização, deve ser em salários, férias, acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS, já incluídos na indenização salários maternidade;

q) Multa pelo descumprimento do disposto no art. 74, § 2º da CLT.

Ocorre, no entanto, Excelência, que os pleitos formulados pela Reclamante, diferem em totalidade da realidade fática que exaure dos Autos em epígrafe, senão vejamos.

PRELIMINARMENTE

I - DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

A Reclamante ingressou com a presente demanda contra o ora Reclamado, Sr., pessoa física, imputando-lhe a condição de empregador nas relações de trabalho para o Restaurante e para a Lanchonete

Ocorre, Excelência, que a Reclamante nunca laborou para o Reclamado - pessoa física, mas sim, trabalhou para as seguintes empresas:

a), cujo nome fantasia é Restaurante, tendo como sócios o ora Reclamado e a Sra., em de de;

b) e, posteriormente, para a empresa, nome fantasia Lanchonete, cujos sócios são os Srs. e, em de de

Outrossim, insta salientar que entre as duas empresas mencionadas, ou seja, ... e, não existe solidariedade, haja visto que não pertencem ao mesmo grupo econômico, não estando nenhuma das empresas sob subordinação da outra.

Conforme o § 2º do art. 2º, para configurar-se a solidariedade é necessário que as empresas pertençam ao mesmo grupo empresarial, mesma atividade e tenham mesmos sócios, senão vejamos:

"Art. 2º. Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º. (...).

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Evidencia-se, portanto, a inexistência de vínculo empregatício entre a Reclamante e o Reclamado, demonstrando ser um equívoco daquela a propositura da presente Reclamatória Trabalhista, uma vez que este não era empregador daquela, por constituir-se em pessoa física, nunca tendo contratado-a para laborar para si. Ademais, o ora Reclamado não poderia assumir unicamente os riscos da atividade empresarial

dos dois empregadores, por existirem outros sócios proprietários do Restaurante e da Lanchonete

Como demonstrado, os contratos empregatícios da Reclamante foram efetuados pelas empresas anteriormente nominadas, desvinculadamente, para o exercício de suas funções, primeiramente, para o Restaurante e, posteriormente, para a Lanchonete, tendo ambas personalidades jurídicas distintas, sem qualquer subordinação entre si, haja visto serem compostas por sócios diversos, terem sedes distintas, controle e direção autônomos.

Outrossim, a Reclamante deveria ter proposto duas Reclamatórias Trabalhistas, sendo uma referente à contratação efetuada pelo Restaurante e a outra pela Lanchonete, pleiteando seus pretensos direitos trabalhistas.

Portanto, mister se faz requerer, digne-se Vossa Excelência, em julgar procedente a preliminar argüida, de Carência de Ação por Falta de Legitimidade Passiva "Ad Causam", com fulcro no inciso X do artigo 301 c/c artigos 267, inciso VI e 329, todos do Código de Processo Civil, extinguindo a presente Reclamação Trabalhista sem Julgamento do Mérito, em virtude da não existência de vínculo empregatício entre as partes litigantes, visto que o ora Reclamado nunca foi empregador da Reclamante, não podendo, portanto, figurar no pólo passivo da lide em apreço.

Caso, Vossa Excelência, tenha entendimento diverso do pretendido, requer-se a exclusão da lide, do período trabalhado e contratado pela empresa, visto que a presente demanda foi proposta unicamente contra a pessoa do Sr., sem mencionar e responsabilizar o outro sócio da empresa, além de, não figurar no pedido exordial, qualquer pleito no concernente a condenação da empresa, logo, estando estanque do objeto da lide em questão.

Em não sendo acatada a preliminar argüida no item retro, o Reclamado pede vênia para contestar a presente Reclamatória, conforme substratos fáticos e jurídicos abaixo articulados:

NO MÉRITO

I - DO LOCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Alega a Reclamante que laborou para o Reclamado (pessoa física), sendo este proprietário do Restaurante, como também, um dos sócios proprietários da Lanchonete, para os quais a Reclamante prestou serviços.

No entanto, Excelência, como anteriormente explicitado, a Reclamante nunca laborou para o Reclamado e, sim, foi contratada pelo Restaurante (....) em de de e, posteriormente, pela Lanchonete em data de de de

Cumprе salientar e reiterar, que a empresa, possui personalidade jurídica com capital social próprio, tendo como sócios proprietários o ora Reclamado e a Sra., respondendo ambos pela atividade empresarial, conforme depreende-se do incluso contrato social.

Ademais, a empresa denominada, também detentora de personalidade jurídica com capital social próprio, possui como sócio proprietário além do ora Reclamado, o Sr., sendo ambos responsáveis solidariamente, conforme contrato social anexo.

Portanto, não há que se falar em vínculo empregatício existente entre Reclamante e Reclamado, tendo em vista que a mesma nunca laborou na residência deste, mas para as empresas acima nominadas, nas suas respectivas sedes.

II - DA ADMISSÃO E DEMISSÃO

Alega a Reclamante que foi admitida aos serviços do Reclamado, em data de de de, sem registro em CTPS, sendo demitida sem justa causa, em de, recebendo, na época, a quantia de R\$, a título de verbas rescisórias, sendo que durante este interregno engravidou em de, levando tal fato ao conhecimento daquele em do mesmo ano.

Apregoa ainda que, em de foi readmitida, laborando para o Reclamado até de, quando afirma ter sido novamente dispensada, sem receber suas verbas rescisórias.

Afirma também, que em de de, foi novamente contratada para laborar para o Restaurante, tendo sido demitida em de de, recebendo R\$, a título de verbas rescisórias.

Assevera porém, que sempre trabalhou sem registro em CTPS.

No entanto, não procedem as alegações da Reclamante pois, a mesma nunca laborou para o Reclamado.

Ademais, a Reclamante trabalhou para a empresa, desde de de, na função de, até de, ininterruptamente, tendo usufruído de sua licença-maternidade, no período compreendido entre a de, devido solicitação de antecipação do período a que fazia jus, formulado pela mesma.

É irrefutável, portanto, que não houve dispensa sem justa causa ocorrida em de, mas sim licença-maternidade devidamente remunerada antecipadamente, consoante demonstra o incluso recibo de pagamento.

Não merece guarida ainda, as alegações concernentes à dispensa sem justa causa ocorrida em de, pois a Reclamante de forma confusa e contraditória, ora alega que foi forçada a pedir demissão e ora alega ter sido dispensada pelo Reclamado, mesmo porquê não houve desligamento do contrato celebrado com o Restaurante e, sim licença devidamente remunerada em razão do seu estado de gravidez, pois a mesma optou por usufruí-la nos últimos meses da gestação, tendo retornado ao labor tão logo completou-se os 120 (cento e vinte) dias a que tinha direito, ou seja, em de

Portanto, a data exata da admissão aos serviços da empresa deu-se em de de, tendo seu desligamento consumado em data de de, tendo sido pago à época todos os haveres rescisórios, consoante denota-se do incluso recibo de pagamento.

No tocante ao contrato de trabalho efetuado entre a Reclamante e a empresa, com admissão em de de e demissão em de de, como alegado em preliminar, deve ser excluído da apreciação da lide em apreço, visto que não figurou no pedido da Inicial, mesmo porque a presente demanda foi proposta apenas, contra o Sr.

Ademais, a Reclamante em sua prefacial, reconhece que a contratação ocorrida em de de, não foi efetuada pelo Reclamado, pois afirma que foi admitida "para laborar no Restaurante".

Destarte, improcede tal pleito, uma vez que já lhe foram pagos todos os direitos trabalhistas, rescisórios e previdenciários, conforme comprova a inclusa documentação.

III - DA JORNADA LABORAL

Em primícia, se faz necessário esclarecer, que a Reclamante nunca laborou depois das horas, conforme será comprovado na fase instrutória.

A Reclamante cumpria jornada laboral da seguinte forma:

a) quando da contratação pelo Restaurante:

- no período de .../... a .../..., das horas às horas, com intervalo de horas para alimentação, sempre folgando um dia por semana;
- a partir de .../... até ../..., laborou das horas até as horas e das horas às horas, com folgas semanais compensatórias;
- de .../... até meados de .../..., a Reclamante gozou licença-maternidade;
- desde .../... até .../..., laborava a Reclamante das horas às horas, com intervalo de horas para repouso e alimentação, folgando sempre uma vez por semana.

b) quando da contratação efetuada pela Lanchonete:

- no período compreendido entre .../... à .../..., a Reclamante cumpria jornada de labor das horas às horas, com intervalo para alimentação e repouso de horas diárias, sempre folgando uma vez por semana.

As horas extraordinárias laboradas pela Reclamante, foram pagas integralmente pelos respectivos empregadores, observando-se os adicionais devidos, consoante corrobora-se pelos comprovantes e recibos de pagamento em anexo.

IV - DA REMUNERAÇÃO

A Reclamante recebia mensalmente, o salário correspondente a (....) salário mínimo, além das horas extras efetivamente trabalhadas, como demonstram os recibos de pagamentos de salários em anexo, sendo portanto, inverídica a alegação da mesma quanto a este tópico.

V - DAS DISPENSAS INJUSTIFICADAS

Totalmente inverossímeis as ponderações da Reclamante quanto à ocorrência de dispensas injustificadas, principalmente, no tocante à alegada dispensa sem justa causa datada de de, que na verdade não ocorreu, pois, conforme demonstrado nos itens anteriores, a mesma estava usufruindo a licença-maternidade a que tinha direito, no período de à meados de de, comprovando-se, ininterrupto o contrato laboral efetuado pelo Restaurante, pelos documentos ora juntados.

Portanto, não merecem conhecimento as alegações da Reclamante no tocante à referida dispensa injusta e a não concessão de licença-maternidade, por serem infundadas.

VI - DA ESTABILIDADE DA GESTANTE

Falece a pretensão da Reclamante quanto à estabilidade da gestante, fulcrada na alínea "b", inciso II do artigo 20 do Ato das Disposições Transitórias, que garante estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, pois na época da rescisão do contrato laboral ocorrida em de, foi a mesma indenizada quanto ao período restante da referida estabilidade, ou seja, ... (...) mês, pagando-se nesta data, o salário e vantagens devidas, referentes ao aviso prévio, respeitando-se dessa forma, a garantia da estabilidade provisória, conforme documentação anexa.

Ademais, a Reclamante no período de a de esteve gozando licença-maternidade, não prosperando quaisquer pretensões à alegada interrupção do contrato laboral neste interregno.

A jurisprudência dominante tem se posicionado neste sentido:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - PROPOSITURA DA AÇÃO APÓS O PRAZO DE GARANTIA DE EMPREGO.

Estabilidade da gestante - perda de direito: Não é devida qualquer indenização decorrente da estabilidade à mulher gestante, quando a reclamatória é ajuizada após o prazo abrangido pela garantia do emprego, vez que a finalidade desta se esborroou."

(Ac. un. da 8ª T do TRT da 2ª R - RO 02910036256 - Rel. Juíza Dora Vaz Trevino - j. 29.03.93 - Recte:; Recda: - DJ SP 18.11.93, p. 174 - ementa oficial).

Portanto, incabível qualquer postulação formulada pela Reclamante quanto à estabilidade provisória da gestante, uma vez que foram observados e pagos os salários e vantagens correspondentes ao período beneficiado por esta garantia constitucional, consoante denota-se pela inclusa documentação.

VII - DO SALÁRIO MATERNIDADE

Não assiste direito à Reclamante ao recebimento do salário-maternidade, com esteio na Súmula 142 do TST, visto que não foi demitida em de, mas sim gozou licença-maternidade remunerada antecipadamente no período de a de

VIII - DAS HORAS EXTRAS

Consoante contestado no item III desta, as horas extraordinárias porventura prestadas pela Reclamante foram devidamente indenizadas à mesma, como demonstram os recibos e comprovantes de pagamentos de salários em anexo.

Assim, a Reclamante não faz jus ao recebimento de quaisquer horas extras, bem como seus reflexos e integrações, férias, 1/3 constitucional, 13º salários, aviso prévio, FGTS e RSR, uma vez que foram devidamente pagos.

IX - DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS

Improcede o pedido da Reclamante, no tocante a ser indenizada em dobro, face a laborar nos domingos e feriados.

Primeiramente, se faz necessário mencionar, que a mesma sempre usufruiu da folga compensatória semanal, como confessou em sua Inicial, logo, inexistente prorrogação da jornada semanal, sem adicional.

Não obstante, o trabalho aos domingos, nos estabelecimentos do comércio ligados à área de alimentos, é expressamente permitido, consoante preconiza o artigo 68,

parágrafo único da Legislação Consolidada e pelo Decreto nº 27.048/49, regulamentado pela Lei nº 605/49.

Não há falar-se, portanto, em pagamento em dobro, visto que o trabalho da Reclamante aos domingos e feriados sempre foi devidamente compensado, conforme restará provado em Audiência Instrutória e pelos documentos carreados aos Autos.

No pertinente às horas extras laboradas, foram devidamente pagas, durante todo o pacto laboral, conforme documentos anexados, porém não o são devidas na ordem de 100%, vez que considera-se os domingos como dia normal de trabalho, visto que a mesma tirava semanalmente uma folga compensatória e o ramo de atividade em que laborava admite expressa e legalmente o labor aos domingos, como anteriormente mencionado.

X - FGTS

As empresas anteriormente nominadas, empregadoras da Reclamante, embora não tenham efetuado o registro em CTPS da Reclamante, sempre pagaram a esta a verba fundiária, diretamente, conforme faz prova os recibos de pagamento em anexo.

No que se refere à multa compensatória de 40%, incidente sobre o FGTS, esta foi devidamente paga quando da resolução do contrato da Reclamante, pela empresa, como também, pela, logo, indevido tal pleito.

XI - FÉRIAS

Assevera a Reclamante, que nunca gozou férias, nem mesmo procedeu ao pagamento das férias proporcionais, pugnando pelo pagamento das mesmas, por todo o pacto, em dobro, simples e proporcionais, acrescidas de 1/3 constitucional.

"Data vênia", tais alegações são totalmente inverídicas, pois a Reclamante, foi indenizada, quando de sua rescisão contratual pela empresa, quanto às férias integrais e proporcionais, todas acrescidas de 1/3 constitucional, conforme comprovam os recibos de pagamento em anexos.

Da mesma forma procedeu a empresa, quando de sua rescisão contratual.

Posto isto, deve-se considerar totalmente improcedente a postulação de tal verba, inclusive devendo ser revertido quaisquer ônus da sucumbência porventura acatados por Vossa Excelência.

XII - DO 13º SALÁRIO

A Reclamante, infundadamente afirma que jamais lhe foram pagos a verba da gratificação natalina, pelo que alega restarem devidos por todo o pacto laboral.

Destarte, as postulações quanto a este tópico, são totalmente baldadas, pois foram devidamente pagos, como corroboram os recibos de pagamento, ora anexados.

XIII - DO AVISO PRÉVIO

Alega a Reclamante, que foi dispensada várias vezes, com seguidas contratações, afirmando restarem-lhe devidos (...) avisos, que deverão integrar o tempo de serviço para todos os efeitos daí decorrentes.

Totalmente indevida tal postulação, haja vista as considerações dos itens II e V, do "meritum causae", uma vez que consoante já restou demonstrado, houve uma única rescisão de contrato de trabalho, pela empresa, que se deu em de, da qual a Reclamante foi devidamente indenizada de todas as verbas rescisórias, inclusive o aviso prévio, como faz prova os recibos de pagamento em anexo.

No concernente à empresa, a Reclamante, quando da resolução de seu contrato de trabalho também teve seu aviso prévio indenizado, conforme recibo em anexo.

**ASSUNTO: VENDEDOR - COMISSÃO - PRESCRIÇÃO - ALTERAÇÃO
CONTRATUAL - ANUÊNCIA DO EMPREGADO - FÉRIAS GOZADAS - AJUDA
DE CUSTO - DSR'S PAGOS**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

Proc. n.º

...., por seu advogado infra-assinado, nos autos da Reclamação Trabalhista que lhe move, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer sua

CONTESTAÇÃO,

expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor, nos seguintes termos:

1. A PRESCRIÇÃO PARCIAL

A reclamada argüi, com fundamento no artigo 11 da CLT, combinado com o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a prescrição consumada até de de, data da promulgação da Carta Magna vigente.

Assim, discutem-se nestes autos somente os títulos e verbas posteriores a de, posto estar o período anterior acobertado pela prescrição alegada.

2. AS COMISSÕES SOBRE VENDAS

Não é certo que houvesse sido avençada a comissão fixa em%. Durante o período de implantação das vendas, alguns produtos mostravam-se de menor penetração e a

sua colocação no mercado, por conseguinte, demandava esforço maior por parte do empregado.

Por outro lado, casos há em que o vendedor logra obter a colocação do produto mediante pronto pagamento, sem qualquer desconto em relação ao valor de tabela. Em tais casos, o vendedor é premiado, recebendo comissão acrescida. Não se pode ignorar o fato de que, em fases de elevada desvalorização da moeda, uma dilação de dias pode levar a empresa vendedora ao prejuízo na alienação da mercadoria. A concessão indevida, pelo empregado-vendedor, de dilação desautorizada nem sempre pode implicar a recusa na aceitação do pedido, pois isto sacrificaria a credibilidade da empresa em face da cliente.

A relação de comissões acusa, até a fixação contratual, índices que variavam de a ...%, segundo os produtos, segundo a cliente (muitas vezes havia a participação direta da gerência de vendas para a obtenção do pedido, com pequena parcela de atuação do reclamante) e segundo as condições de faturamento. O certo é que o valor creditado ao reclamante sempre era o previamente combinado com a gerência de vendas e apenas após a aceitação do reclamante. A porcentagem fixa foi apenas instituída através da única avença escrita; antes dela, as comissões eram avençadas venda a venda.

Não havia exclusividade de zona ou de clientela. As comissões, como de direito, apenas eram devidas nos casos em que os pedidos fossem encaminhados através do reclamante. Portanto, não há o que falar em restrição de zona ou de clientela. Note-se que o caso de zona reservada, que não é o dos autos, depende de ajuste expresso (art. 2º da Lei n.º 3.207, de 18 de julho de 1957).

Quanto às empresas clientes da Comarca de, além de não haver exclusividade, como já explicado, era mister que fossem bem atendidas, pois houve longos períodos com pouquíssimos pedidos. Daí a incursão de novo vendedor, suprimindo omissão do antecessor.

Ademais, não houve redução dos ganhos do reclamante. Sua média salarial sempre foi ascendente, salvo em períodos de decréscimo de vendas por menor empenho.

Importante frisar que o reclamante estava plenamente satisfeito e de acordo com as suas condições de trabalho. Do contrário, não haveria como explicar tão longa permanência no emprego, nem tampouco a iniciativa empresarial de denunciar o contrato.

3. A ALTERAÇÃO CONTRATUAL

Nula seria, a teor do art. 468 consolidado, se fosse unilateral ou se dela resultasse prejuízo para o empregado.

Da bilateralidade faz prova o próprio documento substanciador da alteração.

De prejuízo não se pode cogitar, uma vez que não houve decréscimo remuneratório. Ademais, deixou o reclamante de sofrer os custos de seu deslocamento, a partir da ajuda de custo instituída.

Em suma, considerando-se as vantagens advindas do novo ajuste, tem-se que o balanço dele resultante foi benéfico ao reclamante.

4. CRÉDITO DE CERTAS COMISSÕES

Vendas feitas a ..., à ..., à e à ..., não efetuadas por intermédio do reclamante, não lhe poderiam mesmo ser creditadas.

Quanto aos pedidos por ele encaminhados, ser-lhe-ia creditada a comissão respectiva. Todavia, pedidos encaminhados pela própria gerência, não havendo exclusividade de zona ou clientela, não dão direito à crédito em favor do reclamante, como de direito.

5. AS FÉRIAS

As férias foram, todas, pagas e supostamente fruídas. Não tem a empresa, distante do local de trabalho, como fiscalizar a fruição das férias por seus empregados. O certo é que jamais houve trabalho autorizado pela reclamada durante o período de férias. Não houve transação alguma a respeito das férias, que sempre foram concedidas a fim de serem gozadas. O crédito paralelo de comissões se deve ao fato de pedidos que foram atendidos mesmo durante a fruição das férias, pois tal rotina independe do trabalho do reclamante no respectivo período.

Em suma, o reclamante recebeu e fruiu as férias. Quanto ao período reclamado como concedido após a época devida, tem-se que a reivindicação está prescrita.

6. AS VERBAS RESCISÓRIAS

O aviso prévio de dias foi indenizado ao reclamante, que recebeu as suas verbas em menos de dias contados do desligamento efetivo (antes, portanto, do decurso do período do aviso prévio).

Assim, não há direito ao IPC dos meses de e do corrente, pois as verbas foram recebidas em, não afetadas por inflação havida após esse recebimento.

O 13º salário e as férias proporcionais, como se verifica do documento incluso, corresponderam ao período do aviso prévio.

7. DO AUTOMÓVEL

O reclamante pede "indenização" pelo uso de automóvel, dando-o como necessário ao desempenho de suas atribuições.

O pedido não tem fundamento jurídico.

Contudo, a partir da alteração do contrato, o reclamante passou a receber verba destinada às despesas de manutenção do veículo, a título de ajuda de custo.

Fica claro que a reclamada não estava obrigada a conceder a ajuda. Houve por bem fazê-lo, ajustando-a por escrito, em favor do reclamante.

O pedido, porém, é juridicamente impossível, por falta de amparo no direito positivo. Aliás, se fosse possível o pedido de indenização, poderia o empregado reclamar indenização por vestimentas, pois não trabalha nu, ou por moradia, pois tem de habitar, etc.

8. PAGAMENTO DE 13ºs E FÉRIAS

Tais pagamentos sempre foram feitos como fixado por lei. Não há determinação de que seja indexada a base de cálculo das comissões para efeito de se encontrar a média salarial.

9. AJUDA DE CUSTO

Trata-se de ajuda de custo típica, sem natureza salarial, nos expressos termos do § 2º, do artigo 457, da CLT. O reclamante, quando do ajuste que implicou lícita alteração contratual, informou o quanto pretendia para fazer face às despesas necessárias a seu

desempenho profissional. A reclamada não fez mais do que atendê-lo. A fixação do valor se deveu ao encontro de uma importância média, pois o reclamante se queria ver liberado de fazer a comprovação das despesas.

Foi atendida e não pode, agora, reclamar tal parcela, que visou a obviar seus custos, como se de salários se tratasse.

10. DESCANSOS SEMANAIS

Foram sempre pagos, como se verifica da documentação anexa.

Assim, protestando pela prova do alegado por todos os meios admissíveis, especialmente pelo depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confissão, testemunhas, etc., espera a reclamada seja a reclamação julgada improcedente, com as consequências de direito.

Impugnado fica o pedido de honorários. O art. 133 da Constituição não revogou a Lei n.º 5.584/70, cujos pressupostos não estão atendidos na espécie.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - PRODUTORA DE TELEVISÃO - TRABALHO AUTÔNOMO - GRAVIDEZ - ESTABILIDADE - PAGAMENTO MEDIANTE NOTA FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO - AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE - SUBORDINAÇÃO E HABITUALIDADE INEXISTENTES - ART. 3/CLT

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

Proc. nº

..., estabelecida na Comarca de ..., na Av. nº - inscrita no C.N.P.J sob nº, Reclamada, neste ato devidamente representada por seu advogado e procurador (instrumento de mandato incluso), nos autos da ação trabalhista em que contende com ..., Reclamante, vem perante Vossa Excelência, com o fito de apresentar sua

CONTESTAÇÃO

à pretensão articulada pela Autora, pedindo vênia para fazê-lo consoante as razões de fato e de direito a seguir expostas:

Pretende a reclamante-autora haver da reclamada os títulos elencados na vestibular, baseada no fato de que trabalhou na qualidade de empregada - produtora - por efêmero período que não atinge meses. Entretanto razão não lhe assiste, estando a presente fadada ao mais amplo e total insucesso, devendo ser endereçadas à reclamante o pagamento das custas e demais despesas do processo.

I - PRELIMINARMENTE

Argüi a reclamada a carência de ação, pois de fato a reclamante jamais foi sua empregada conforme será demonstrado nessas desluzidas razões de defesa. Omitiu a reclamante, convenientemente, data vênua, muitos fatos do relacionamento que manteve com a reclamada, que comprovados levarão o feito ao fracasso.

A produção de programas em que ela colaborava, inclui-se na realidade do trabalho informal. A totalidade das pessoas que atuam nessa área, desenvolvem, concomitantemente várias atividades. A própria reclamante fazia a produção de programas educativos e atuou como figurante para a e tal documento veio aos autos por ela própria.

No ramo da produção artística, o importante é que o serviço seja feito, não importando quem o faça. Havia semanas (em média duas por mês) em que a autora nem comparecia aos locais de gravação dos programas educativos. Recebia o roteiro que seria rodado e preparava-o em sua casa ou outro local; fazia-o pessoalmente ou através de terceiros, o que inclusive nunca foi conferido pela reclamada.

A autora, como outros produtores, poderiam e faziam serviços alheios ao contratado nesta produção; era comum o serviço de comerciais e outras produções mais longas concomitantemente com o trabalho do telecurso 2000; para terceiros e para a Como referido, a autora chegou a trabalhar para a em serviços alheios ao telecurso, nem por isso foi admoestada.

E, as notas fiscais que a reclamante fornecia à reclamada foram aceitas por que esta informou que iria providenciar a abertura de sua empresa e, enquanto isso, a reclamada aceitou esses documentos para fins de formalizar os pagamentos. Ainda, não cumpriu a obrigação assumida de regularizar sua situação.

Veja-se que jamais manteve a Autora com a Ré relação empregatícia, não havia controle de horário, nem subordinação hierárquica, nem dependência econômica, ou ainda habitualidade. Era ela autônoma, não vinculada por qualquer forma.

Suas atribuições eram por sua conta e risco, assumindo os riscos de atividade econômica. Trabalhava para a Ré como para outras Empresas.

Ensina Cabanelas:

"Trabalhador autônomo é o homem ou a mulher que realiza uma atividade econômica-social por sua iniciativa, por sua conta, segundo a norma que ela mesmo traça, conforme sua conveniência ou os imperativos das circunstâncias."

Fonte: COMPÊNDIO DE DIREITO DO TRABALHO, do Professor Amauri Mascaro Nascimento, Ed. 1970, pág. 374 e seguintes.

Destarte, tal conceito caí como uma luva à situação fática existente entre as partes. Realmente, como já explicitado, a Autora não preenchia nenhum dos requisitos para ser empregada.

Se é necessário ocorrer todas as exigências do art. 3º da CLT, para que haja a relação de emprego, quanto mais no caso em epígrafe, onde todas estão ausentes. A carência do pedido é aqui, imperativo de Lei.

Estatui o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 131 que:

"AS DECLARAÇÕES CONSTANTES DE DOCUMENTOS ASSINADOS PRESUMEM-SE VERDADEIRAS EM RELAÇÃO AO SIGNATÁRIO."

Como consequência, nos termos da lei, extrai-se a conclusão de que a reclamante é confessa, por apresentar notas fiscais pelos serviços prestados reconhecendo sua condição de autônoma.

Para finalizar essa preliminar venha como fundamento das razões de defesa as palavras do Ilustre Jurista Orlando Gomes, exposto em seu livro "Contratos", página 190:

"O COMPORTAMENTO DAS PARTES, POSTERIOR AO CONTRATO É ELEMENTO IMPORTANTE PARA SE ANALISAR A VONTADE REAL DAQUELAS."

Assim, o contrato verbal que mantinham perdurou por alguns meses e a reclamante em nada demonstrou inconformismo com a situação mantida, ao contrário, sempre agiu - como autônoma - gozando das regalias que esta situação oferece. Jamais pode ser considerada empregada, ante os ensinamentos doutrinários apresentados.

Preceitua o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

No capítulo, ensina o ilustre professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO, em sua obra "Compêndio de Direito do Trabalho", às fls. 377:

"Considera-se trabalhador autônomo a pessoa física que prestar serviços por conta e riscos próprios ..."

"O modo pelo qual trabalho não é dirigido por terceiros pois a ele próprio é que compete designar suas atribuições e as condições de tempo e local em que se desenvolverão."

Continua o mestre, acentuando as seguintes diferenças entre o trabalhador empregado e o autônomo:

"O trabalhador independente é, se pode falar assim, o seu próprio chefe; o dependente, por essência, está subordinado a alguém que, em princípio e reiteradamente, ministra-lhe instruções, inclusive minuciosas. O primeiro não está sujeito a horário e o segundo sim. O subordinado depende, laboralmente, de um só contrato; o autônomo realiza uma série de contratos, às vezes em uma mesma jornada; além disso o dependente está supeditado ao empresário e o independente, que vê nisso desvanecer sua autonomia, está supeditado à clientela, à qual deve servir com deferência para conservá-la.

A retribuição do subordinado tem assegurado um mínimo ao contrário, o autônomo está sujeito a uma retribuição aleatória e até se dispõe a trabalhar uma ou mais jornadas sem compensação alguma;

O trabalhador subordinado propende à rotina, enquanto o independente desenvolve iniciativas e inovações em face da concorrência com os de igual atividade;

O êxito econômico da atividade resulta indiferentemente, em princípio para o trabalhador subordinado, salvo se participar nos lucros, ou quando o fracasso da empresa significar seu despedimento. Ao revés, o trabalhador independente, suporta as contingências da adversidade do seu exercício profissional."

No relacionamento havido entre as partes, como já ressaltado, jamais estiveram presentes os elementos determinantes e caracterizadores do vínculo empregatício. Vejamos:

a) Dependência Econômica: não havia. A reclamante podia e tinha outras ocupações como efetivamente as possuía, não havendo como reconhecer a dependência econômica.

b) Subordinação: não existia. A reclamante não possuía superiores hierárquicos. Não tinha horário de trabalho, comparecia à reclamada em algumas ocasiões.

c) Pessoalidade: jamais lhe foi exigida. Inexistia como referido anteriormente. Os serviços poderiam ser feitos pela autora ou terceiros.

Assim, o contrato verbal de autônoma mantido jamais poderia ser considerado como relação de emprego, aguardando seja extinta a reclamação sem apreciação de seu mérito.

II - NO MÉRITO

Pelo princípio da eventualidade e da concentração da prova, impõe-se contestar o mérito da lide. Adiante se verificará que a reclamação não ultrapassará a vala da improcedência.

Mesmo que fosse reconhecida a relação de emprego, ainda assim não poderia a reclamante ser aquinhoadada com toda a gama de pedido que formulou, nem na forma na qual o fez.

Pede a reclamante reintegração ao emprego baseada no fato de estar grávida, como se fosse portadora de estabilidade. Data vênua, confunde mera garantia de emprego com estabilidade. A primeira (garantia de emprego) mostra-se efêmera e provisória, até que o prazo se expire; a segunda (estabilidade) somente é devida aos empregados que tenham seus contratos regidos pela CLT, o que não é o caso da reclamante. Somente com a estabilidade decenal é que pode-se admitir a reintegração.

As decisões da mais alta corte do país em matéria trabalhista editou o Enunciado 244, onde o TST afirma:

"A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos."

Vê-se pois que milita contra a tese da Autora o próprio Tribunal Superior do Trabalho, que, no máximo, lhe concederá indenização por período estável. Afaste-se, pois, desde logo, o pedido constante da alínea "b" do item 14 da exordial.

Também não tem razão de ser, data vênua, o pleito relativo a fixação de multas por eventual resistência ou atraso em anotação de Carteira de Trabalho. A solução aí é bem simples, com a determinação de que a própria Secretaria da Junta faça as anotações consoante reza a Consolidação a respeito.

O pagamento de indenização equivalente ao período da garantia de emprego, formulado na alínea "d" do item 14 da exordial, necessita da prova do nascimento do filho, elemento indispensável ao deferimento do direito perseguido e da fixação da efetiva indenização para a apuração de seu período.

Não há razão, mais uma vez, no pleito da Reclamante que trata de reajuste salarial de ...% que teria dado aos funcionários da Reclamada. Primeiro, porque ela não era funcionária; segundo, porque inexistiu tal reajuste aos colaboradores da Contestante.

Quanto ao pleito de multa do artigo 477 da CLT e indenização pelo não pagamento do Seguro Desemprego, a Autora, novamente, não tem razão. A multa do artigo 477 da CLT foi criada pela Lei n.º 7.855/89, que endereçou pesadas multas ao empregador, pela mais variada gama de motivos. Criou a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias, título que somente havia em alguns contratos coletivos de trabalho. Seu objetivo era penalizar o empregador por retenção indevida de verbas rescisórias.

Somente é devida, pois, nos casos em que o contrato de trabalho é incontroverso, sendo improcedente em ações que visam o reconhecimento da relação de emprego. Representa penalidade, onde a interpretação é sempre restritiva, dado o caráter punitivo que encerra.

No que tange à indenização pelo Seguro Desemprego cabe dizer que o pleito da Autora não deve ser acolhido por vários motivos: não há amparo legal para a sua conversão em pecúnia; não preenche a Reclamante requisito elementar, a duração do prazo legal (seu contrato tinha dois meses); e ainda, não era empregada da Reclamada.

Ofícios ao Ministério Público são num todo impertinentes, porque é ato que a própria Autora deve fazer. De outra parte, o acórdão mencionado na exordial não se aplica ao caso dos autos, dada a inexistência de dolo na ausência de registro do contrato de emprego que diga-se, é improcedente.

A questão da sucumbência na esfera trabalhista, no que respeita à honorário, está, mesmo após a edição da Constituição Federal, ligada à Lei n.º 5.584/70, sendo devida somente nas hipóteses que a referida lei deferia. A Constituição diz exatamente o seguinte:

"O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

A norma acima invocada prevê duas coisas: primeiro que o advogado é indispensável à administração da justiça; e que seus atos são invioláveis. O diz, nos termos da Lei, que para o caso da Justiça do Trabalho, regula a matéria a Lei n.º 5.584/70 somente determinando o pagamento da verba quando existentes a assistência sindical e a percepção de menos do dobro do mínimo legal.

A reclamante não preenche o primeiro ou o segundo requisito: não se serviu de assistência sindical e não recebe menos do dobro do mínimo legal. Já se cristalizou a jurisprudência no sentido afirmado pela reclamada (Enunciado 329 da TST).

Protesta pela produção das provas em direito admitidas, sem exceção de qualquer, notadamente pelo depoimento pessoal da reclamante, pena de confissão, aguardando que a ação seja julgada sem julgamento de mérito, ou na melhor das hipóteses, seja considerada improcedente, por ser de lúdima e impostergável justiça.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
EVENTUAL - AUTÔNOMO - VERBAS TRABALHISTAS INDEVIDAS**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

...., (qualificação), portador da cédula de identidade/RG nº, e, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida na Rua nº, Bairro, em, Estado do, por seus procuradores infra-assinados, inscritos na OAB/... sob nº e, nos autos (sob nº .../...) da Ação Trabalhista proposta por, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar DEFESA, pelos seguintes fatos e motivos:

Pretende o reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício, com determinação de anotação da CTPS, condenação subsidiária dos réus e pagamento de verbas decorrentes da relação de emprego; horas extras; horas decorrentes de violação do intervalo intra jornada; como extras as horas dispendidas na vigilância da obra; adicional noturno; sábados, domingos e feriados trabalhados; indenização por não fornecimento de lanches; vales transporte; recolhimentos fundiários; seguro desemprego; multa do art. 477 da CLT; integração do salário "in natura"; equiparação salarial e reflexos; juntada de documentos; FGTS e multa de 40% sobre verbas postuladas; aplicação do art. 467 da CLT; honorários advocatícios.

PRELIMINARMENTE

I - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

O reclamante pretende a anotação do contrato de trabalho em sua CTPS, promovendo a ação contra duas reclamadas.

Contudo, não indica o autor na fundamentação ou no rol de reivindicações, quem efetivamente era seu empregador.

Assim, a petição é inepta, porquanto não há condições de ser identificada a parte passiva da relação processual.

Ademais, o pedido é indeterminado e genérico, sem identificação de quem seria o responsável pela anotação da CTPS do reclamante.

Inconteste que a petição inicial padece do vício irremediável da inépcia, tendo em vista que traz pedido ilíquido e indeterminado.

Verifica-se, pois, que o autor lança-se em verdadeira AVENTURA PROCESSUAL, formulando pedido infundado, pleiteando valores aleatoriamente, tumultuando o processo.

Outro aspecto da peça vestibular que merece ser ressaltado, por ser inepto, é o pedido de condenação subsidiária.

O reclamante dirige a petição contra dois réus, mas não indica quem é o devedor principal, pretendendo, no pedido, a condenação subsidiária das duas empresas.

Ora, para haver um subsidiário deve haver um devedor principal, não podendo ambos os réus permanecerem na mesma condição.

Verifica-se, pois, que também não foi formulado pedido certo e determinado na alínea "b" do rol de reivindicações.

Consoante o artigo 286 do Código de Processo Civil, "O pedido deve ser certo ou determinado."

O artigo 295 do CPC estabelece:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

... omissis ...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si."

A "causa petendi" nada mais é do que os fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, a indicação do dispositivo legal ou convencional em que o autor fulcra sua pretensão e o pedido é justamente a pretensão que a parte autora visa o reconhecimento.

Os fatos devem ser descritos de forma lógica, para que em decorrência da descrição fática sejam feitos pedidos específicos, lógicos, determináveis.

O entendimento doutrinário é no seguinte sentido:

"5. Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, dão a "causa petendi", outro elemento identificador da ação.

Entre a exposição dos fatos e a indicação dos fundamentos jurídicos que lastreiam o pedido deve haver um desencadeamento lógico. E os fatos devem ser narrados de forma inteligível, fazendo-se um relato que siga a sucessão natural e cronológica das ocorrências.

A causa de pedir é formada pelo fato, ou fatos, e as regras legais que sobre eles devem incidir, dando, assim, suporte jurídico ao pedido.

O autor narra os fatos, aponta a relação jurídica que o vincula ao réu e indica a pretensão de direito material correspondente. Segue-se o fundamento jurídico em que o pedido encontrará fulcro." ... omissis ... (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. III, Wellington Moreira Pimentel, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, p. 154/155)

Mais adiante, ensina o supra mencionado autor:

"11. O parágrafo único conceitua a inicial inepta. Como tal será havida a petição que apresente um dos defeitos que vão estabelecidos nos incisos I a IV. Se a inicial apresentar um ou mais de um dos defeitos apontados em cada inciso, será considerada inepta.

A falta de pedido, ou da causa de pedir, ambos elementos identificadores da ação, torna a inicial imprestável, inepta. Se não há pedido, falta à ação objeto, e toda a atividade processual se desenvolveria no vácuo. Sem a indicação da causa de pedir, isto é, dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, será impossível ao réu formular resposta ao pedido. Nem poderá o juiz decidir sobre sua procedência ou improcedência (veja-se, antes, comentários aos incisos III e IV do art. 282).

Já acentuamos antes que a petição inicial deve conter uma narrativa que se apresente com um mínimo de logicidade. Entre os fatos descritos, os fundamentos do pedido e a conclusão, que será o próprio pedido, haverá, necessariamente um vínculo lógico.

Toda declaração de vontade, para ser eficaz, há de ser lógica. E a petição inicial encerra uma declaração de vontade." (ob. cit. acima, p. 220/221)

Ora, se o reclamante pretende o reconhecimento do vínculo empregatício, deve dizer quem era o seu empregador, contra quem dirige a sua pretensão e quem deve anotar sua CTPS, ainda que num segundo momento seja pleiteada a condenação subsidiária da pessoa física e da pessoa jurídica.

Destarte, a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito.

II - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO PRIMEIRO RECLAMADO

O primeiro réu, Sr., deve ser excluído da lide, porquanto jamais foi empregador do reclamante.

O autor prestou serviços de forma eventual ao segundo reclamado, ..., empresa da qual é sócio o primeiro reclamado.

Entretanto, nunca houve qualquer relação entre a pessoa física e o autor.

Também inexistente contrato de prestação de serviços entre os réus.

Ora, sendo o primeiro réu, sócio do segundo, não pode ser demandado pessoalmente, mormente porque não é o único partícipe da sociedade, podendo ser responsabilizado somente até o limite das quotas integralizadas na empresa.

Por isso, a ação deve ser extinta sem análise do mérito quanto ao primeiro reclamado.

MÉRITO

ANOTAÇÃO DA CTPS; CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS RÉS E PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS

Nenhum dos reclamados jamais figurou como empregador do autor, não podendo ser demandados em reclamação trabalhista proposta por quem nunca foi empregado, ou seja, pela falta de vínculo empregatício entre o reclamante e qualquer um dos réus.

Efetivamente, o reclamante prestou serviços de forma autônoma, eventual e não subordinada à segunda reclamada.

Ocorre que a segunda ré está promovendo a construção de quatro casas de 65,00m² cada uma, na Rua, utilizando, para tanto, quatro ou cinco funcionários.

O reclamante, passando em frente à obra, indagou se havia vagas e, como teve a negativa, propôs-se a realizar pequeno serviço de limpeza dos restos da obra.

Efetivamente, houve a utilização da força de trabalho do autor, entretanto, este jamais manteve relação empregatícia com a segunda reclamada, tendo em vista que somente realizou os trabalhos na qualidade de autônomo, ou seja, prestou serviços eventuais de limpeza em ocasiões esporádicas, afastando-se do local da obra por diversos dias, e retornando inusitadamente.

Impugna-se as datas de início e término do pacto laboral alegadas pelo reclamante na exordial, haja vista que, em momento algum existiu contrato de trabalho entre as partes, havendo apenas e tão somente, prestação autônoma de serviços, o que ocorreu entre o final do mês e meados de

São requisitos para configuração do vínculo empregatício a subordinação, exclusividade, habitualidade e dependência econômica.

Subordinação

Jamais houve subordinação do autor em face da segunda reclamada, pois os dias e horários de realização das pequenas tarefas ficavam a critério daquele, partindo da ré apenas a solicitação para realização dos trabalhos, não importando, como ou quando os mesmos seriam feitos.

Não havia obrigatoriedade de o autor comparecer à reclamada, ou cumprir qualquer horário.

Inexistia fiscalização de qualquer espécie sobre as tarefas realizadas pelo reclamante, nem tampouco o mesmo estava subordinado a algum funcionário da reclamada.

Exclusividade

Não havia exclusividade na prestação de serviços, podendo o reclamante laborar para outros empregadores, como de fato pode ter ocorrido, já que a ré não fiscalizava a prestação de serviços do autor e não havia dias ou horários fixos para comparecimento.

Impresente, portanto, o elemento "exclusividade" na prestação de serviços do suscitante.

Habitualidade

O autor não tinha obrigação de comparecer diariamente na empresa ou na obra.

Ao contrário, comparecia no local da construção apenas quando estava sem trabalho.

Dependência econômica

Não havia dependência econômica do autor em relação a nenhuma das rés.

Não havia pagamento de salários, sendo que a remuneração do reclamante era efetuada por dia trabalhado.

Face à ausência de todos os requisitos supra mencionados, não há que se falar em vínculo empregatício.

Assim, demonstrado não se tratar de relação de natureza empregatícia, nenhuma das reclamadas pode ser considerada empregador do reclamante.

Impugna-se a alegação do autor de que percebia R\$ ao mês, posto que não havia pagamento mensal a ele, mas apenas pelos dias em que prestou serviços, conforme demonstram os recibos de pagamento anexos.

Prova-se, à saciedade, que a atividade desenvolvida pelo autor se dava de maneira autônoma, jamais subordinada e com os moldes que caracterizam o verdadeiro contrato de trabalho.

Finalmente, inexistia qualquer forma de subordinação de horários, obrigação de comparecimento, ordens a serem seguidas, etc.

A jurisprudência esclarece:

SUBORDINAÇÃO - Requisitos para a sua identificação

"A subordinação do empregado é requisito não somente da prestação, como, ainda, o elemento caracterizador do contrato de trabalho, aquele que melhor permite distingui-lo dos contratos afins. Sua extraordinária importância decorre do fato de ser o elemento específico da relação de emprego cuja presença, nos contratos de atividade, facilita a identificação do contrato de trabalho, propriamente dito" (Orlando Gomes e Elson Gottschalk, in Curso de Direito do Trabalho, Forense, vol. I, 8ª ed. págs. 106 e 157) (TRT-SC-RO-E-V-3369/90 - AC. 1ª T. 1940/91, 30.4.91 - Rel. Juiz Synésio Prestes Sobrinho. Publ. DJSC 10.6.91, pág. 34).

Destarte, por ausentes os requisitos configuradores da relação empregatícia entre as partes, descabe o pleito de reconhecimento de vínculo, assim como a anotação de CTPS, condenação subsidiária e pagamento de verbas rescisórias.

Caso haja o reconhecimento do vínculo empregatício, o que se admite apenas para argumentar, descabe o pleito de pagamento de aviso prévio e demais parcelas decorrentes de uma rescisão "sem justa causa", posto que o autor simplesmente sumiu, desapareceu, nunca mais voltou ao bairro ou ao local onde se realizava a obra, de maneira que, se contrato de trabalho houvesse, somente poderia ter a rescisão contratual se operado por JUSTA CAUSA, ante a ocorrência da hipótese prevista no artigo 482, alínea "i" da CLT, qual seja, abandono de emprego.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não procede o pleito de anotação da CTPS, bem como não são devidas as "verbas rescisórias".

Igualmente, improcede o pedido de condenação subsidiária com fulcro na Súmula 331 do TST, porquanto não se trata de empresas prestadoras e tomadoras de serviços, mas de pessoas distintas, sendo o primeiro reclamado sócio do segundo, inexistindo contrato de prestação de serviços entre os réus.

De outra parte, não pode o primeiro réu responder pelas dívidas da empresa pessoalmente, porquanto, consoante demonstra o contrato social e última alteração, o primeiro reclamado é partícipe da sociedade e não o único sócio.

Além disso, não há indicação de quem é o devedor principal e quem é o subsidiário.

Por todas estas razões, o pedido é improcedente.

HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Impugna-se a jornada declinada na exordial, por inexistir vínculo empregatício e por não corresponder à realidade.

O reclamante, nos dias em que prestou serviços na obra, seguiu o expediente dos empregados do segundo réu, qual seja, das 8:00 às 17:00 horas, com uma hora de intervalo alimentar.

Inexistiu labor em sábados, domingos e feriados, sendo certo que os empregados do segundo reclamado não trabalharam em tais dias, muito menos foi exigida ou contratada prestação de serviços por parte de qualquer dos réus em tais dias.

Nas raras ocasiões em que o autor realizou serviços para o segundo reclamado sempre houve interrupção do mister para alimentação e repouso, sem violação dos intervalos previstos nos artigos 66, 67 e 71 da CLT, restando improcedente os pedidos de pagamento de horas suplementares.

Não é verdadeira a alegação de que o reclamante pernoitava na obra, tampouco a assertiva de que tinha por obrigação a vigilância do local.

Houve solicitação do autor para pernoitar no lugar, eis que, segundo ele, não tinha para onde ir.

Contudo, o primeiro réu, Sr., sócio gerente da segunda reclamada, expressamente negou o pedido do reclamante.

Além disso, o sócio gerente passava pela obra em dias e horários alternados, por uma questão de cautela, a fim de fazer a segurança do lugar, procurando evitar furtos, sendo que nunca encontrou o suscitante.

E, mesmo assim, no dia, por volta das 17:00 horas, foram furtados diversos objetos do local, conforme descrição contida no boletim de ocorrência da Delegacia de Furtos e Roubos.

Ora, se o autor, dentre outras atividades alegadas, também tinha por obrigação a vigilância da obra, como explica o furto?

Note-se que, no dia da ocorrência, o reclamante não estava no local.

O evento danoso demonstra, de forma infeliz, que o suscitante não fazia e não era responsável pela vigilância da construção.

Portanto, não são devidas as horas extras noturnas e o adicional noturno pretendido.

Impugna-se os adicionais pelo trabalho suplementar pretendidos, porquanto o reclamante não era empregado de nenhuma das rés, inexistindo suporte legal ou fático para a sua pretensão.

Ante a improcedência das horas extras, a mesma sorte cabe aos reflexos.

A nível hipotético, se houver reconhecimento de vínculo e do trabalho suplementar, mesmo assim não são devidas as horas decorrentes de violação dos intervalos dos artigos 66, 67 e 71 da CLT, posto que a pretensão já está contida no pedido de horas extraordinárias.

Pela improcedência dos pedidos e seus reflexos.

NÃO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO

Alega o autor que era obrigação dos réus o fornecimento de lanche, "consistente em 02 (dois) sanduíches de pão d'água com mortadela acompanhados de 01 (um) refrigerante ou similar", pretendendo o pagamento, em dobro, do "quantum" equivalente.

Porém, o pedido é improcedente, porque o reclamante não era empregado, além de inexistir qualquer previsão legal nesse sentido.

Aliás, o pedido foi feito de forma aleatória, sem menção de seu fundamento, inexistindo norma legal que determine o fornecimento de lanche ou alimentação a empregado ou a prestador de serviços.

Na pior das hipóteses, se a obrigação fosse decorrente de previsão convencional, somente poderia ser aplicada multa pelo não fornecimento.

Entretanto, não foi mencionada a causa de pedir, devendo o pleito ser extinto sem o julgamento do mérito.

Da mesma forma, descabe a dobra pretendida.

Em caso de eventual e absurda condenação, fato que se admite apenas para argumentar, a liquidação deve ser feita por artigos, ante a impossibilidade de apuração do "quantum".

VALES TRANSPORTE EM DOBRO

Improcede o pedido porque o autor não foi empregado dos réus, e, ainda que fosse, não teria direito ao benefício, porquanto não tinha residência fixa.

De outra parte, as alegações do reclamante são contraditórias, visto que citou como uma de suas obrigações, a vigilância da obra, alegando que pernoitava no local de trabalho.

Assim, para que necessitaria de vales transporte?

Além disso, cumpre frisar que jamais solicitou o benefício aos réus.

Em caso de eventual condenação, "ad argumentandum", não são devidos os vales transporte na sua integralidade, devendo ser respeitado o número de dias em que houve prestação de serviços e até o limite de seis por cento do alegado "salário" do autor.

Pela improcedência do pedido e seus reflexos.

FGTS - VALORES NÃO RECOLHIDOS, LIBERAÇÃO DO SALDO EM FAVOR DO RECLAMANTE, INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS POSTULADAS E MULTA DE 40%

Ante a inexistência do vínculo empregatício e face a improcedência da ação, não são devidos os depósitos fundiários pretendidos.

E, mesmo que a relação de emprego fosse reconhecida, o que se admite apenas por hipótese, os depósitos do FGTS não seriam devidos ao reclamante, mas deveriam ser depositados na conta vinculada, sem a multa de 40%, ante o cometimento de falta grave pelo autor.

Ainda, em caso de eventual condenação, o que se admite somente a nível hipotético, devem ser excluídas da base de cálculo do FGTS as parcelas de caráter indenizatório.

SEGURO DESEMPREGO

Como o reclamante não era e nem nunca foi empregado dos réus, improcede o pedido de pagamento de indenização do seguro desemprego.

Ademais, mesmo que fosse reconhecida a relação empregatícia, ainda assim não seria devida a indenização postulada, mas somente a liberação das guias propiciando o pedido do benefício perante os órgãos competentes.

Contudo, se este não for o entendimento deste Douto Colegiado, a indenização deve seguir o valor expresso nas tabelas para pagamento do seguro desemprego, respeitando-se os seus limites.

Pela improcedência do pedido.

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Ante a inexistência de vínculo empregatício, não há que se falar em verbas rescisórias, e, conseqüentemente, em atraso no seu pagamento, não sendo devida, portanto, a penalidade pretendida.

Por outro lado, se houvesse reconhecimento da relação de emprego, o que se admite para argumentar, também não seria devida a multa pretendida, ante a ocorrência de falta grave e demissão por justa causa.

E ainda que não fosse configurada a justa causa, a relação empregatícia somente seria reconhecida por sentença, ou seja, as parcelas do desligamento somente seriam

devidas a partir do trânsito em julgado da decisão, inexistindo atraso em seu pagamento.

Descabe a multa.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO "IN NATURA" HABITAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS PARCELAS PRETENDIDAS À RAZÃO DE 24%

Não procede tal pretensão, face à ausência de relação empregatícia.

De outra parte, cumpre ressaltar que não é obrigação do empregador fornecer habitação.

Ademais, é ônus do reclamante provar que recebia moradia dos réus, e que o benefício era fornecido em contraprestação dos serviços.

E ainda que o reclamante consiga comprovar todos estes fatos, ainda assim, a habitação fornecida de forma graciosa não configura salário, sendo descabida a pretensão formulada.

A jurisprudência neste sentido se pronuncia:

"SALÁRIO-UTILIDADE - HABITAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA - VIABILIZAÇÃO DO TRABALHO - CONFIGURAÇÃO.

Salário "in natura" - habitação e energia elétrica. A habitação e a energia elétrica fornecidas ao autor pela demandada objetivavam a viabilização da prestação do labor, caracterizando-se em verbas necessárias à execução destes serviços e não pela sua realização. Impossível, portanto, afastar o caráter essencial do fornecimento da habitação e da energia elétrica."(Ac. un. da 5ª T. do TST - RR 50.834/92 Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 14.05.93).

Também a mais respeitada doutrina pátria se pronuncia no sentido de restringir-se a caracterização de salário "in natura" aos casos em que a utilidade é demonstradamente fornecida como parcela da remuneração do obreiro. Neste rumo o mestre Délio Maranhão cita em sua obra "Direito do Trabalho" as palavras de Sussekind: "O fornecimento de utilidade a título gracioso não cria obrigações para a empresa nem direitos para o empregado"; afirmando ainda que "Para que integre o salário,

imputando-se neste o respectivo valor, necessário se torna, evidentemente, que a utilidade seja fornecida a título oneroso".

Como se vê, não há que se falar em salário "in natura". Deve, portanto, ser rejeitado o pedido à integração do valor equivalente ao uso da moradia sobre a remuneração do autor e reflexos nas conseqüências.

Impugna-se o índice de 24% pretendido pelo reclamante, porquanto exorbitante, aleatório e desprovido de fundamento.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL E REFLEXOS

Preliminarmente, os réus arguem a inépcia da petição inicial.

O reclamante alega identidade de funções com igual produtividade e perfeição técnica de "..... e", "com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica", afirmando que percebia salário inferior, pretendendo o recebimento de diferenças de salário.

Além de indicar mais de um modelo, o autor não nominou devidamente os paradigmas, desnorteando completamente os réus.

Tendo em vista não estar o pleito devidamente fundamentado, o pedido deve ser rejeitado.

No mérito, o pedido improcede ante a inexistência de relação empregatícia.

Ademais, impugna-se as alegações do reclamante, sendo indevidos os salários dos paradigmas indicados, pois o reclamante não se enquadra nas disposições contidas no art. 461 e §1º da CLT, que prescreve:

"Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos."

Primeiramente, cumpre esclarecer que a segunda reclamada e a empresa são do mesmo grupo econômico, e possuem empregados com os

nomes de e, que foram admitidos em e, os quais exercem as funções de pedreiro e tratorista, respectivamente.

O autor afirma que sua "admissão" ocorreu apenas no ano de, portanto, muito mais de dois anos após os paradigmas, que são empregados de outra empresa que não a segunda reclamada.

Ademais, pela descrição dos afazeres do reclamante, verifica-se que não fazia a mesma coisa que os paradigmas.

Portanto, ausente a identidade de funções, o mesmo empregador e a diferença de tempo de serviço inferior a dois anos.

Assim, descabe a equiparação salarial.

Não bastassem tais fatos, os paradigmas indicados pelo reclamante percebiam valor INFERIOR AO SALÁRIO DECLINADO NA PETIÇÃO INICIAL, ou seja, o autor, segundo suas próprias afirmações, percebia salário superior ao dos paradigmas.

Por estes motivos, descabe a equiparação salarial pretendida e seus reflexos.

JUNTADA DE RECIBOS DE PAGAMENTO

Nesta oportunidade, são juntados os recibos de pagamento pelos raros serviços prestados pelo autor na obra da segunda reclamada, sendo inaplicável o artigo 359 do CPC.

APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT

A pretensão improcede, por não haver salário "stricto sensu" ou verbas incontroversas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

São indevidos, tendo em vista a improcedência da ação, bem como pelo não preenchimento pelo autor dos requisitos constantes da Lei nº 5584/70, não derogada pelo artigo 133 da Constituição Federal e pela Lei nº 8906/94, fazendo subsistir o "ius postulandi" na Justiça do Trabalho.

O advento da Lei nº 8.906/94 em nada alterou a regra da aplicação dos honorários advocatícios, os quais são devidos apenas em caso de lide temerária.

Ademais, a Lei nº 8906/94, não regulamentou o pagamento de honorários na Justiça do Trabalho, mas simplesmente regulamentou a profissão de advogado.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região manifesta-se no sentido:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. A Constituição Federal de 05/10/88, em seu artigo 133, não revogou o "ius postulandi" conferido às partes no processo do trabalho, sendo inaplicável o princípio de sucumbência previsto no artigo 20 do CPC, nesta justiça especializada. Constinuam em vigor as normas especiais contidas nas leis nºs 5.584/70 e 1.060/50." (TRT-PR-RO 0727/90, Ac. 2ª T., 2.100/91, Rel. juiz Armando de Souza Couto, DJPR de 12.04.91, p. 137).

Diante de tais razões, descabe o pagamento de honorários advocatícios.

RECOLHIMENTOS FISCAL E PREVIDENCIÁRIO

Na eventualidade de condenação, a sentença deverá discriminar as verbas previdenciárias incidentes, observado o disposto no artigo 43 da Lei nº 8212/91, alterada pela Lei nº 8212/91, alterada pela Lei nº 8620/93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

"Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

Constitui obrigação do empregado o recolhimento das contribuições previdenciárias, donde se deve extrair do total imposto a condenação, observado o conteúdo do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, Decreto nº 356/91:

ASSUNTO: BANCÁRIO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A BANCO INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - EN. 239/TST

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

Processo nº /

...., por seu advogado in fine assinado, qualificado no incluso instrumento de mandato, com endereço profissional na Av. nº, na Comarca de, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

à Reclamação Trabalhista movida por, diante das razões de fato e de direito a seguir articuladas:

1. Improcede totalmente a reclamatória, cujo contexto se impugna, por inverídicas as alegações da reclamante, o que será alvo de ampla demonstração nesta Contestação ou durante a regular instrução do processo.
2. Por cautela, invoca o reclamado a prescrição bienal, inclusive no que concerne ao FGTS, conforme Enunciado 206, do C. TST.

Todavia, se esse não for o entendimento esposado pela MM. Junta, o que se admite apenas por argumentar, aplicável ao menos à prescrição quinquenal parcial, de forma tal que não interfira com o império do art. 11, da CLT, mesmo que o reclamado só tenha podido argüi-la agora na vigência da nova lei.

Saliente-se, que a Constituição Federal derogou o artigo 11, da CLT, que produziu efeitos até/..../...., ... anos antes da promulgação da Nova Carta, relevando-se que a norma constitucional tem efeito imediato, mas não pode, entretanto, retroagir onde a lei anterior tinha produzido efeitos, e também porque respeitou o direito adquirido do empregador.

"A prescrição quinquenal na nova carta Constitucional não tem aplicação retroativa, respeitando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, não alcançando por isso prescrição bial consumada."

(TRT - 9ª Região - 1ª T. Ac. nº 4723/89 - Rel. Juiz Pedro R. Tavares - DJPR 24.11.89 - pág. 103).

3. A reclamante foi admitida em/..../...., optou pelo regime do FGTS na mesma data, tendo sido demitida em/..../....

4. DO ENUNCIADO 239 DO C. TST E SEUS PRECEDENTES

Improcede totalmente o pedido de reconhecimento da condição de bancária da reclamante e seus reflexos, posto que, foi reconhecido na própria inicial que a mesma manteve vínculo empregatício somente com a reclamada, cuja relação formou-se sem qualquer vício que a maculasse.

Considerar a reclamante como bancária só seria possível se tivesse sido convertido em empregado de empresas de processamento de dados em virtude de fraude, sendo esta aliás a origem do Enunciado nº 239 do C. TST, invocado na exordial.

Entretanto, não é a hipótese dos autos, já que a reclamante foi admitida , na esfera da liberdade de contratual inerente à relação de emprego e de conformidade com a regra do art. 444, da CLT.

A bem da verdade, a autora sequer demonstra o prejuízo que poderia advir, do fato de continuar na categoria de processadores de dados, sendo tal demonstração essencial ao deslinde da questão, porquanto é sabido que os direitos pertinentes a cada categoria profissional devem ser analisados no seu todo, haja vista a existência de normas mais benéficas de uma categoria com relação à outra, e vice-versa, podendo, inclusive haver numa visão globalizada, uma compensação tal, que não venha a trazer qualquer prejuízo ao reclamante em se manter na atual categoria.

Ademais, prevalecendo a tese da petição inicial teríamos a absurda figura da mesma ser simultaneamente empregada em empresa de processamento de dados e bancária.

Partindo-se, também, dessa premissa, o empregado de empresa de processamento de dados, poderá pleitear relação de emprego com quaisquer das Empresas do Grupo Econômico, bastando que os serviços por ele executados, ou mesmo a empresa, se reportassem a sua maioria à outra empresa, cujo instrumento normativo fosse mais benéfico.

E no caso, a reclamada além de executar os serviços próprios da sua atividade, já que trata-se de empresa de processamento de dados e ainda, de planejamento e administração, tem também por objetivo, a prestação de serviços para várias empresas, na área de processamento de dados, a saber:

- Finasa
- Finasa
-
- Banco
- Finasa
- Finasa
-
- Banco

Percebe-se, portanto, que a reclamada não presta serviços exclusivamente ao Banco, mas sim, a várias empresas, com personalidades jurídicas distintas e das mais variadas atividades, cabendo destacar ainda, que na atualidade, tais serviços (processamento de dados), são essenciais a qualquer empresa, tanto que já existem várias delas na condição de prestadoras de serviço, não havendo aliás qualquer restrição no plano jurídico constitucional, de um Grupo Econômico possuir uma empresa com tal finalidade, caso contrário, estar-se-ia ferindo o princípio da isonomia, segundo o qual "todos são iguais perante a lei".

Argumente-se, por oportuno, que a atividade de processamento de dados, pressupõe a prestação desses serviços a alguém, já que inexistem empresas do ramo, que não executem serviços para outrem. Ademais, quando os serviços são efetuados para empresas do mesmo Grupo Econômico não há desvirtuamento da categoria, porque mesmo que, admitidos tais empregados pelo Banco, só por hipótese, a eles não se aplicaria o acordo dos bancários conforme se verifica pela decisão abaixo:

BANCÁRIO - EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS - INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO COLETIVA DOS BANCÁRIOS À EMPREGADORA.

"Empregado de empresa de processamento de dados que presta serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico é bancário (Enunciado nº 239 do C. TST), mas a Empregadora não se sujeita à Convenção Coletiva dos Bancários vez que o Sindicato dos Bancos não a representa."

(TRT - PR - 2411/87 - Acórdão nº 0662/8 - 1ª Turma).

"Empregado em empresa de processamento de dados só pode ser tido como bancário quando configurada a existência de ato fraudulento."

(TRT - 1ª Reg. RO - 244/87, 3ª T. Acórdão 1809/87 - publicado no DO/RJ de 19.08.87).

Tal posicionamento, por sinal, está em consonância com o Enunciado nº 117, do TST, que diz:

"Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimentos de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas."

Ainda, a reclamante invoca a existência de fraude sem demonstrar a sua ocorrência, pois é sabido que os empregados da área de processamento de dados, pelas características da profissão possuem uma política salarial, via de regra, ditada pelo mercado, tendo inclusive, norma coletiva, que no seu todo pode equivaler ou superar à dos bancários, (note-se que na última norma coletiva da categoria, há cláusula concedendo adiantamento salarial todo mês, enquanto inexistente tal direito na categoria dos bancários) de modo que, a configuração de fraude para tal procedimento não pode ter guarida, mesmo porque fraude não se presume.

É perfeitamente natural, também, o fato da maioria dos serviços ser destinada ao Banco, em virtude de ser este a maior empresa do grupo e evidentemente demandar um número maior de serviços. É uma questão de proporcionalidade.

Assim, o Enunciado 239, do C. TST, não pode data vênica ser aplicado genericamente, já que reflete o resumo da jurisprudência do C. TST, que tratava de casos fraudulentos, traduzidos pela transferência de bancários para empresa recém criada, que prestava serviços de processamento de dados, somente para o Banco de onde ela se derivou.

Com efeito, na metade dos acórdãos que serviram de base ao Enunciado supracitado, há expressa referência à fraude e, como os demais referem-se a casos idênticos, é claro que todas essas decisões, relativas aos empregados de um mesmo grupo econômico foram proferidas, tendo-se em conta que:

"Houve concomitância entre a extinção do setor de Processamento de Dados do Banco e o surgimento da Reclamada, tendo sido absorvidos os serviços realizados pelo setor que deixou de existir. Parte de seu pessoal era originário do Banco, justamente do setor de Processamento de Dados, a que deu fim. Está instalada no prédio do próprio Banco, sem pagar aluguel e usa os seus arquivos, fazendo mais de 90% dos serviços para a cabeça do 'holding', conforme está dito no voto que o eminente Ministro Marcelo Pimentel proferiu, como relator, Proc. TST RR 2519/891 - Ac. 2ª T. 689/82."

Assim, se os acórdãos que serviram "de precedentes" para o Enunciado 239 do C. TST, retratam caso específico de fraude, ocorrida num grupo econômico, onde coincidentemente o líder é um banco, não se pode data vênua, impor o mesmo enquadramento jurídico a todas as demais empresas de processamento de dados que prestam serviços à instituição bancária integrante do mesmo grupo econômico, sem que se comprove em cada caso a imprescindível ocorrência de fraude. Ademais, o Enunciado fere o princípio da livre iniciativa de contratar, e também não há nenhuma proibição a respeito, ficando, na esfera do permitido, atraindo, por consequência, a incidência dos seguintes dispositivos constitucionais, que validam o procedimento dos reclamados:

a) Incisos II, XXII e XXXVI, do artigo 5º da CF/88;

b) Inciso I, do art. 22 da CF/88;

c) caput e parágrafo único do artigo 170, da CF.

Saliente-se, também, que o serviço de processamento de dados é atividade imprescindível à qualquer empresa, seja bancária, seja em escritório de advocacia, seja em indústria ou comércio para elaboração de duplicatas, seja no cadastro de clientes, no controle de fluxo de caixa, de duplicatas a receber, de contas a pagar, e, inclusive, nos próprios tribunais, onde tornaram-se serviços indispensáveis ao funcionamento destes. É o que acontece na cidade de ..., com os Tribunais de Alçada Civil e Criminal, e no Tribunal de Justiça.

Aliás, há várias hipóteses que demonstram a necessidade da revisão do mencionado Enunciado, bastando, por exemplo, citar-se uma hipótese em que a empresa de processamento de dados é criada concomitantemente com o banco, na formação do grupo econômico.

Outro exemplo, é o caso de empresa de processamento de dados criada por grupo econômico liderado por banco, quando os serviços de computação eletrônica vinham sendo prestados a este, até então, por empresa alheia ao grupo.

Estes exemplos servem para alertar sobre a impropriedade do referido Enunciado, posto que, este serviço é hoje indispensável ao funcionamento de qualquer empresa de grande porte, independentemente do ramo a que se dedique.

O processamento de dados é uma atividade meio, destinada à realização da atividade fim, que, nos bancos são evidentemente as operações creditícias.

O fato de uma empresa de processamento prestar serviços a um banco não leva à conclusão de que, por isso, seus empregados devam ser considerados bancários, porque mesmo nessas empresas a computação é atividade meio, porque a atividade fim é sem dúvida, a prestação de serviços a terceiros.

Tanto isso é verdade que, a atual lei de greve (artigo 10, item IX) estabelece como atividade essencial, o processamento de dados ligados a serviços essenciais, dando assim, a conotação de que se trata de atividade específica e como tal deve ser tratada, descabendo falar-se em fraude, só pelo fato da empresa pertencer a um grupo econômico.

Ao generalizar o assunto como o fez o Enunciado 239 do C. TST, tais empregados poderiam ser considerados industriais, comerciantes, servidores públicos, etc., levando-se em conta a categoria econômica para a qual são prestadores de serviços.

Logo, o mencionado Enunciado é crivado de inconstitucionalidade, porquanto o TST, ao editá-lo avançou o seu raio de competência, pois não tem o poder de legislar, cabendo essa função ao Poder Legislativo, sendo de se destacar que a Justiça Obreira passou, por cima, inclusive, da Comissão de enquadramento sindical, já que este órgão tinha missão de definir o enquadramento sindical, quando este fosse motivo de divergência. Com isso, o Poder Judiciário ao estabelecer o Enunciado 239, invadiu a competência do Poder Legislativo, e por conseqüência, violou o princípio da

Separação dos Poderes, já que somente por lei é que o empregado da empresa de processamento de dados pertencente a grupo financeiro é que poderia ser considerado bancário, tal como sucedeu com os empregados da Caixa Econômica Federal que só vieram a ser abrangidos no caput do art. 224, da CLT, em decorrência da Lei nº 7.430, de 17.12.85. Assim, não havendo lei, a decisão na forma do Enunciado 239, sem ocorrência de fraude, fere de morte o princípio da Separação dos Poderes em virtude da invasão do Poder Judiciário na competência do Poder Legislativo.

Aliás, a, por provocação da própria Justiça do Trabalho, conforme será dito a seguir, tem o seu enquadramento como empresa de processamento de dados.

Por isso, e pela própria natureza dos serviços, tendo-se em conta a atividade fim da empresa de processamento de dados, o reclamante não pode ser equiparado aos bancários, porque o banco é apenas a pessoa jurídica que contratou os serviços de computação eletrônica, nada tendo porém, a ver com a relação existente entre a reclamada e seus empregados.

No caso dos autos, a reclamada tem sua sede em endereço diverso do Banco, localizando-se em prédio na Av. nº e o Banco (segundo reclamado), tem sua sede na Av. nº, arcando a reclamada com todos os ônus de sua atividade, desde os móveis, utensílios e equipamentos necessários, até a luz e a força que consome, e logicamente a mão-de-obra.

5. DO ENQUADRAMENTO SINDICAL

Claro está, portanto, que o reclamante não era bancário, já que a ora reclamada (sua empregadora), é empresa de processamento de dados, a qual possui representação sindical, tanto do lado patronal, quando do lado profissional, consoante portaria do Ministro do Trabalho, de nº 3449 publicada no DOU de 27.09.85, às fls. 14.110, in verbis:

"O Ministério do Estado do Trabalho no uso das atribuições que lhe confere o artigo 570 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1945, tendo em vista o que consta no processo NUO 24.000 009768/84 e apenso e considerando a proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, resolve:

1) ... omissis ...

2) Criar no 3º grupo - Agentes Autônomos do Comércio - do plano da Confederação Nacional do Comércio, a categoria econômica 'EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS'.

3) Criar no 2º grupo - Empregados de Agentes Autônomos do Comércio, a categoria profissional - 'EMPREGADOS DE EMPRESAS DE PROCESSAMENTO'.

4) Esta Portaria entrará em vigor na data da sua publicação."

De outra parte a Comissão de Enquadramento Sindical, instada a se manifestar sobre a contratante do reclamante, através de solicitação judicial do MM. Juiz da BA JCJ do Rio de Janeiro, expediu a resolução nº MTb nº 14000 002561/86, publicada no Diário Oficial de 29.04.87, pág. 6113, in verbis

"VISTOS E RELATADOS estes autos em que o MM. Juiz da 8ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO, a fim de instruir a reclamação trabalhista nº 2272/85, em que é reclamante e reclamada, solicita desta CES o enquadramento da empresa reclamada. CONSIDERANDO a atividade desenvolvida pela Reclamada; CONSIDERANDO o apurado em diligência; CONSIDERANDO o que mais dos autos consta, RESOLVE a COMISSÃO DE ENQUADRAMENTO SINDICAL, em sessão ordinária, por unanimidade, de acordo com o parecer do Relator opinar no sentido de se esclarecer ao Juízo postulante que a empresa Reclamada tem seu enquadramento sindical na categoria econômica: Empresas de Processamento de Dados do 3º grupo - Agentes Autônomos do Comércio - do plano da CNC e seus empregados, salvo os diferenciados, na correspondente categoria profissional.

Brasília, 26 de março de 1987, MÁRCIO LUIZ BORGES - Relator Déa Ulimann Moraes - Presidente da CES - Substituta."

Pelo exposto, verifica-se que o Sr. Ministro, acolhendo parecer da Comissão de Enquadramento Sindical e utilizando-se de competência Constitucional delegada, criou no Plano Enquadramento Sindical, a categoria profissional dos empregados em empresas de Processamento de Dados na qual o reclamante está inserido, assim como sua empregadora, do lado patronal.

A reforçar o entendimento ora esposado cite-se o fato de que em assembléia realizada em/..../....., na sede do sindicato da categoria, na Rua nº, na Comarca de, ficou estabelecido entre outros, o seguinte:

a) alteração da denominação da entidade de Sindicato dos Empregados em Empresas de Processamento de Dados, para: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS (digitadores, perfuradores, operadores de data-entry, preparadores de dados, controladores de qualidade, Schedullers, auxiliares de produção, auxiliares de processamento de dados, auxiliar de codificação e controle, técnicos de processamento de dados, técnicos de teleprocessamento, técnicos de manutenção de computadores e equipamentos periféricos tecnológicos em processamento de dados computação, operadores de computadores e equipamentos periféricos, operadores de microcomputadores, operadores de microfilmagem, programadores de computadores e microcomputadores analistas de sistemas computadorizados, analistas de organização e métodos em sistema computadorizados, analistas de produção, analistas de suporte, analistas de software, analistas programadores e programadores analistas, analistas consultores, administradores de bancos de dados, auditores de sistemas, de suporte técnico, de software, de produção em sistemas de processamento de dados e demais trabalhadores vinculados à atividade de processamento de dados) e EMPREGADOS DE EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDPD - SP.

b) a integração dos trabalhadores de Processamento de Dados que trabalham em empresas de outros ramos de exploração econômica (diferenciados) no Sindicato dos Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo, como trabalhadores diferenciados.

E este sindicato, cumprindo o que determina a Instrução Normativa nº 9 de 21.03.90, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, fez o registro de sua constituição naquele órgão sem que houvesse impugnação do Sindicato dos Bancários, conforme se constata pela publicação no Diário Oficial da União do dia 10.04.90 (fls. 6860).

Ora, se o Sindicato dos Bancários não impugna a sua representação quanto aos empregados da área de processamento de dados que trabalham em bancos, ou das empresas que fazem parte do grupo econômico, fica ainda mais evidenciado que caracterizada está uma categoria diferenciada, como a própria Portaria 3449, de 27.09.85, deixa claro, corroborado pelo despacho do Secretário Nacional do Trabalho, publicado no DOU de 09.05.90, pág. 8.750, mantendo no arquivo a entidade sindical supra. (Doc.).

Evidencia-se desta forma, quão descabida tem sido a aplicação do Enunciado 239 do C. TST, vez que mesmo que o empregado trabalhe em banco executando serviços de

processamento, ainda assim não seria bancário, porque se enquadra na categoria dos Processadores de Dados, ou seja, categoria diferenciada, não importando, via de consequência, o ramo da atividade da empresa onde trabalhem. (Doc.).

Tendo-se em mente a situação acima descrita, é impossível se dizer bancário, um empregado que presta serviços de processamento de dados, numa empresa de processamento de dados.

Por outro lado, não há como se furtar ao princípio da unicidade sindical, que restou mantido pela atual Constituição que dispõe no item II, do art. 8º:

"... é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou interessados, não podendo ser inferior à área de um Município."

Ora, se antes competia ao Ministro do Trabalho determinar a base territorial do Sindicato, assim como o enquadramento da categoria, e isso foi feito tanto em relação à categoria profissional, quanto à patronal e consequentemente também quanto ao reclamante, agora pela nova Constituição, a determinação da base territorial será definida pelos próprios trabalhadores ou empregadores interessados, sendo consequência da própria norma que garante a plena liberdade de associação, não permitindo à lei sequer exigir autorização estatal para o funcionamento do sindicato. E o reclamante foi filiado ao sindicato da sua categoria, tanto que a contribuição sindical foi feita a seu favor, sem qualquer oposição de sua parte.

De outra parte, de acordo com as normas constitucionais vigentes, é obrigatória a participação do sindicato na negociação coletiva e, por consequência, é essencial a representatividade da categoria, sendo que no presente caso, a reclamada recolhe a contribuição sindical, a favor do Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados (...) e Empregados de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - SINDPD - SP, pois conforme dito anteriormente, a própria Comissão de Enquadramento Sindical, por força de provocação da Justiça do Trabalho, a considerou como empresa de processamento de dados.

Destarte, torna-se imprescindível a participação na lide do sindicato sublinhado, com endereço na Rua nº, na Comarca de, como parte interessada, para que este declare se é representante ou não, da categoria profissional, a que pertencem os empregados da reclamada.

E mais, foge da competência da Justiça do Trabalho, a mudança do enquadramento sindical, conforme mansa e pacífica jurisprudência de nossos Tribunais:

"A competência para o enquadramento sindical é do Executivo e o ato administrativo através do qual ele se concretiza é insuscetível de revisão pela Justiça do Trabalho. A competência é da Justiça Federal."

(TST/RR 3847/75, Ac. 3ª T. 826/77, in DJU 17.06.77, p. 4.098 "in" Consolidação das Leis do Trabalho comentada por Eduardo Gabriel Saad, 20ª Ed. LTr 1987, p. 387).

"Enquadramento Sindical - Impossível é afastar no processo trabalhista, do cenário de Enquadramento Sindical. Entretanto, prevalente este último, cumpre, nas lides trabalhista a observância, face ao disposto no Capítulo II - do enquadramento sindical do Título da CLT."

(Ac. TST - 1ª T. 5498/87, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DO de 04.03.88, pág. 3986).

"Empresa prestadora de serviços. As empresas de processamento de dados e seus empregados têm enquadramento sindical no 3º grupo, da Confederação Nacional do Comércio e Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, do quadro a que se refere o art. 577, da CLT. Portanto não se lhes aplica as normas coletivas de trabalho referente a bancários."

(TRT 10ª R. - 1ª T. - Ac. nº 1785/89 - Rel. Juiz Fernando A. V. Damasceno - DJ DF 27.09.89 - pág. 11088).

**"EMPREGADOS DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS
CONDIÇÃO DE BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADA.**

Não trabalhando diretamente em banco e não executando tarefas de digitação ou congêneres, mesmo o empregado de empresa de processamento de dados, que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, não é bancário.

Inaplicabilidade do Enunciado 239/TST na espécie dos autos."

(TRT - PR - RO 2202/88 - Acórdão 1247 - 1ª T.).

E tendo em vista que, o princípio da legalidade restou consagrado também, pela Constituição atual, pelo qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (item II, do artigo 5º, da atual Constituição), está a reclamada obrigada a cumprir o art. 570 da CLT e os atos do Ministro do

Trabalho e da Comissão de enquadramento sindical e consequentemente impossibilitada de atender às pretensões da exordial.

6. DAS CONCLUSÕES QUE INVIABILIZAM A APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 239, DO TST, NA PRESENTE DEMANDA

São manifestas as razões que afastam a incidência do questionado Enunciado, que abaixo resumimos:

a) desrespeito aos artigos 570 e 577 da CLT, que se referem ao enquadramento sindical, já que a reclamada possui enquadramento sindical, assim como, os trabalhadores, cujo sindicato que os representam modificou sua denominação dentro das formalidades previstas na Instrução Normativa nº 6M/MTSS nº 09, de 21.03.90, justamente para abranger os empregados de empresas que não sejam de processamento de dados, e sem oposição do Sindicato dos Bancários, prevalecendo no caso, o enquadramento ao Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Empresas de Processamento de Dados, dentro da autonomia e liberdade sindical trazidas pela Constituição Federal em vigor;

b) desrespeito aos artigos 224 a 226 da CLT, em razão do empregado de empresa de processamento de dados não ser considerado bancário e o Enunciado nº 239 tentar enquadrá-lo como tal;

c) desrespeito ao art. 444, da CLT, que confere às partes a liberdade de contratar observadas as disposições de proteção ao trabalho e às decisões das autoridades competentes;

d) desrespeito ao princípio da unidade sindical, estampado no artigo 516, da CLT e no artigo 8º, da CF;

e) desrespeito ao artigo 611 da CLT, ao se pretender utilizar a convenção coletiva diversa da aplicável à categoria dos empregados das empresas de processamento de dados;

f) desrespeito ao princípio da isonomia, previsto na Constituição no caput do artigo 5º, da Constituição;

g) desrespeito ao princípio da legalidade, insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição;

h) desrespeito aos valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV), da livre iniciativa (idem), do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII), da liberdade do indivíduo (artigo 5º, caput), da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, como também da livre concorrência (artigo 170 caput e VI), todos da Constituição;

i) desrespeito ao princípio da separação dos poderes, que se acha inserido no artigo 2º da Constituição da República.

Portanto, patente está a improcedência da ação e como tal deverá ser julgada, e se outro for o entendimento, o que se admite por amor ao debate, necessário será a apreciação de todas as violações que se alega, para fins de pré questionamento a que aludem os Enunciados 184 e 297 do C. TST.

7. DA SOLIDARIEDADE

Da mesma forma, a solidariedade prevista no artigo 2º, da CLT e pretendida pelo reclamante, diz claramente:

"... serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis ..."

Então é pacífico que a solidariedade prevista no mencionado mandamento legal, diz respeito à relação de trabalho, respeitados, porém, os parâmetros em que foi a mesma formalizada, não tendo todavia dita solidariedade, o condão de estender às demais empresas do grupo econômico, vantagens pertinentes aos empregados das outras empresas, ainda que seja da líder do grupo.

A responsabilidade solidária, no caso de grupo empresarial, é uma forma de proteger o empregado, dando-lhe o direito de acionar qualquer uma das empresas que integram o grupo econômico, quando uma delas, sua empregadora, desrespeitar seus direitos trabalhistas.

Assim, não tem a solidariedade prevista na lei o alcance que pretende o reclamante, e muito menos foi fundamento para o Enunciado 239 do C. TST.

Destarte, a existência do elemento gerador da responsabilidade solidária (art. 2º, § 2º, da CLT), que no caso dos autos é o fato da reclamada (empresa de processamento de dados) integrar um grupo econômico do qual participa um banco (segundo

reclamado), não autoriza, por si só, que os empregados da reclamada sejam considerados bancários.

Aliás, assim se manifestou o eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, proferiu como Relator, o Ac. 1ª T. 3455/84 (proc. TST-RR 2137/83).

"É pacífico que a solidariedade prevista no artigo 2º, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, diz respeito à relação de trabalho, respeitados os parâmetros em que formaliza, não tendo o alcance do Grupo Econômico vantagens pertinentes aos empregados da empresa líder. O fato desta última ser um estabelecimento bancário não permite que se conclua que os empregados da empresa de processamento de dados que integra o Grupo, tenha direito às conquistas da laboriosa classe dos bancários."

**ASSUNTO: PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA -
VINCULO EMPREGATÍCIO - CHAMAMENTO AO PROCESSO -
ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 3/CPC**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM. VARA DO TRABALHO DE

O, Autarquia Federal com sede em - e Diretoria Estadual na cidade de -
..., na Rua n.º, por seu procurador (anexo instrumento de mandato), advogado
com escritório profissional nesta cidade, com endereço na Av. n.º, onde recebe
intimações, comparece perante Vossa Excelência, respeitosamente, para oferecer
defesa, sob a forma de

CONTESTAÇÃO

face aos termos da Reclamatória Trabalhista n.º/...., promovida por contra,
pelos fatos, fundamentos e direitos aduzidos a seguir:

I - DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Em Reclamatória Trabalhista em que se busca a anotação de vínculo empregatício em
Carteira de Trabalho, no período de (....) anos (de de a de), atendendo
requerimento da Reclamada por ocasião da defesa, foi determinado o chamamento do
.... ao processo, para manifestação - Termo de Audiência de fls.

Ocorre que a questão suscitada não encontra guarida em quaisquer das hipóteses
elencadas no artigo 77 do CPC, que trata da espécie.

Transcrevemos:

"Art. 77 - É admissível o chamamento ao processo:

I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II - dos outros fiadores, quando para a ação foi citado apenas um deles;

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum."

Da simples leitura do texto verifica-se a sua inaplicabilidade à questão em debate: é faculdade atribuída apenas a devedor ou a fiador ou fiadores, ampliando a demanda, para permitir a condenação também de outros devedores, além de lhe fornecer, no mesmo processo, título executivo judicial para cobrar deles aquilo que pagar.

A enumeração é taxativa.

Diante disto, requer o a sua exclusão do feito.

II - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

O Reclamante não incluiu o no polo passivo da demanda e este não possui legitimidade para nele figurar, nos exatos termos do artigo 3º do CPC:

"Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Outrossim, inexistente pedido para declaração ou averbação de tempo de serviço, junto ao, para contagem ou obtenção de benefícios previdenciários.

Portanto, a reclamação não interessa ao, que tampouco possui legitimidade para contestar a alegada relação de emprego, que se restringe ao empregado e seu empregador.

Diferente será, porém, o pedido de averbação de tempo de serviço perante a Previdência Social, a qual, se houver, será examinado e decidido pela Autarquia Previdenciária, de acordo com a legislação de regência.

Isto porque o tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, se vierem a ser pretendidos, deverá ser analisado pela autoridade administrativa, à luz do direito

administrativo e do direito previdenciário, que fogem ao alcance desta Justiça especializada.

O não pode participar, e nem teria como, em todas as ações em que se busca a caracterização de relação de emprego. Julgada procedente esta, com sentença transitada em julgado, caberá a comunicação ao para as providências a seu cargo.

O certo é que a legislação previdenciária é dotada de normas para a comprovação do tempo de serviço. Tal prova deve ser livremente apreciada pela administração previdenciária, a quem cabe sopesá-la. Existem disposições próprias e pertinentes na Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 2172, de 05 de março de 1997.

Requer a sua exclusão da lide.

III - DOS RECLAMOS

Embora confiante no acolhimento das prejudiciais, quer ponderar o seguinte:

Pretende o Reclamante, além de pedidos condenatórios endereçados unicamente à Reclamada, o registro como empregado, no período compreendido entre de de até de

A Reclamada, por sua vez, nega a existência de vínculo empregatício no período postulado.

A matéria efetivamente não é nova. Mas, em sede de direito previdenciário, a comprovação do tempo de serviço possui condições especiais e regras próprias, que merecem ser consideradas.

O Doutor Fábio Bittencourt da Rosa, Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em artigo sob o título de Prova de Tempo de Serviço, Ajuris n.º 61, com muita propriedade, lecionou:

É antiga a regra que veda o cômputo de serviço para fins previdenciários com base em exclusiva prova testemunhal.

A norma é essencial à própria existência do sistema previdenciário. Este, como se sabe, sustenta-se com contribuições de empregados e empregadores.

Não há benefício sem fonte de custeio, conforme o disposto no art. 195, par. 5º, da CF de 1988.

Logo, se pessoas que jamais tivessem contribuído para a Previdência Social, de repente comesçassem a perceber proventos ou pensões, as finanças do sistema vacilariam.

Tutelar o sistema previdenciário é assegurar a integridade dos benefícios de quem possui o real direito à sua percepção.

Por tal modo, estabelece o art. 55, par. 3º, da Lei n.º 8.213/91: 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento'.

Dispõe o par. 5º do art. 60 do Decreto n.º 357, de 7.12.91 (Regulamento de Benefícios): 'A comprovação do tempo de serviço realizada mediante justificação judicial só produz efeito perante a Previdência Social quando baseada em início de prova material'.

O art. 61 desse decreto reza: 'Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no art. 179'.]

Fica esclarecido no art. 179: 'A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova de tempo de serviço, dependência econômica, identidade e relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Par. 1º - No caso de comprovação de tempo de serviço é dispensado o início de prova material quando houver ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Par. 2º - Caracteriza-se motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada através de ocorrência policial e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado'.

Esses são os limites estabelecidos na legislação de regência para comprovação de tempo de serviço em matéria previdenciária.

Nem mesmo a sentença em processo trabalhista, que não tenha atendido a tais regras, pode ter validade para prova de tempo de serviço. É orientação adotada em julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região."

Embora a legislação tenha sofrido alterações, em sua essência permanece a mesma. Exige-se a necessidade de prova material contemporânea, tendo, a prova testemunhal, apenas valor supletivo.

Podemos destacar entre tantos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - VALOR SUPLETIVO DA PROVA TESTEMUNHAL. Em matéria de Previdência Social, a prova testemunhal tem valor meramente supletivo, sendo insuficiente quando não reforçada por elementos materiais. Embargos Infringentes improvidos." (Como o original) - Embargos Infringentes em Matéria Cível n.º 90.04.16265-8/RS, Rel. Juiz Ari Pargendler, TRF/4ª Região, Turmas Reunidas, in DJU de 10.06.92, II, pág. 16.693.

IV - REQUERIMENTO FINAL

Tudo isto, requer a Vossa Excelência:

a) a exclusão do da lide por não se tratar de hipótese de chamamento ao processo, haja vista a falta de interesse e legitimidade;

b) a improcedência do pedido em relação ao

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: CONTRATO DE TRABALHO POR OBRA CERTA - PRAZO DETERMINADO - HORA EXTRA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AVISO PRÉVIO - FGTS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

...., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Av. n.º, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º, neste ato representado por seu sócio gerente o Sr. (qualificação), portador da CI/RG n.º, Instituto de Identificação do e do CNPF sob n.º, residente e domiciliado na Av. n.º, na Comarca de, Estado do, por seu advogado, infra-assinado, instrumento procuratório em anexo (doc. n.º), Inscrição na OAB/...., sob o n.º, com endereço profissional na Rua n.º, na Comarca de, Estado do, onde recebe avisos, notificações e intimações em geral, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos autos sob o n.º/...., apresentar

CONTESTAÇÃO

à Reclamatória Trabalhista, proposta por (qualificação), portador da Carteira de Trabalho n.º, série, residente na Av. n.º, na Comarca de, Estado do, pelos atos e fundamentos jurídicos que passa a expor e ao final requerer:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante foi contratado para os serviços do Reclamado em data de de de (contrato em anexo), para mediante remuneração mensal de sua categoria, exercer o cargo de

Sendo seu contrato por obra certa, foi rescindido em data de de de, quando não havia mais necessidade dos serviços que prestava, pois os trabalhos de já estavam findos.

JORNADA DE TRABALHO

Foi contratado para cumprir a jornada em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, de segunda-feira à sábado, durante o pacto contratual.

Ocorre, entretanto, conforme previsto no acordo coletivo, § 2º da cláusula 28ª, e de comum acordo entre as partes, houve extinção total dos trabalhos aos sábados, passando o Reclamante a cumprir a seguinte jornada de segundas-feiras às quintas-feiras, das às horas, com uma hora de intervalo para almoço e minutos para lanche, as sextas-feiras, das às horas, com uma hora de intervalo de almoço e minutos para lanche.

Como pode ser observado pelos cartões pontos e nos holerites em anexo, as horas extras laboradas foram esporádicas, assim, não refletem em férias, 13º salário, aviso prévio, indenização do tempo de serviço, descanso semanal remunerado e FGTS.

As horas extras laboradas pelo Reclamante são apenas aquelas constantes dos cartões pontos, como foram pagas corretamente, não possui direito de percebê-las, novamente, como também seus reflexos.

Analisando os cartões pontos do Reclamante, observa-se que jamais trabalhou em sábados, domingos e feriados.

Esclarece, outrossim, que em alguns meses as horas extras foram pagas em recibo separado, pois a folha de pagamento era fechada no dia de cada mês. Porém, eram pagas com o salário aplicados no mês efetivo do pagamento.

VALE TRANSPORTE

Deve-se ressaltar que o local da obra é distante, aproximadamente a quilômetros da cidade de e não a quilômetros como quer demonstrar o Reclamante.

O vale transporte constitui benefício de caráter legal que o empregador poderá utilizar para custear, no todo ou em parte, as despesas de transporte do empregado, de sua residência ao local de trabalho e vice-versa. Desde que acordado com o empregado ou o sindicato que o representa, e pelo prazo que for estipulado no contrato individual, convenção ou acordo coletivo, o que não existe no presente caso.

Ocorre, ainda, que em conformidade com o art. 7º, do Decreto n.º 95.247/87, para a concessão do vale transporte é necessário o requerimento por parte do empregado, com as informações essenciais, em decorrência de sua onerosidade em% de seus salários mensais, solicitação essa jamais realizada.

Não consta na petição inicial a eventual condução utilizada, pelo Reclamante, como também, não demonstrou que houve recusa por parte do Reclamado no pagamento. Assim, a jurisprudência é cristalina no sentido de que o empregador nada deve com relação ao vale transporte, conforme abaixo:

"PROVA DO PEDIDO

Não tendo sido comprovado pelos reclamantes que houvessem pedido o vale-transporte, não cabe se falar em prova do empregador, por revelar prova negativa. Os requisitos legais devem ser preenchidos, até mesmo na petição inicial. Não constando nem da peça de ingresso, sequer o endereço dos reclamantes nem a eventual condução utilizada, inviável se torna o deferimento da parcela. (TRT 3ª Reg. RQ1021/91 - Ac. 2ª T - Rel. José Menotti Gaetani, DJMG, 28.08.92, pág. 91)." in Julgados Trabalhistas Seleccionados, vol. II, Editora LTr, Autores, Irandy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, 2ª tiragem, novembro/93, pág. 601.

"FALTA DE INFORMAÇÃO DO EMPREGO - DESCABIMENTO.

É indevido o vale transporte para empregado que não informa ao empregador os dados previstos no artigo 7º do Decreto 95.247, de 17 de novembro de 1987. (TRT 3ª Reg. RO-08797/91 - Ac. 4ª T, Rel. Juiz Israel Kuperman, DJMG, 14.08.92, pág. 90)", obra acima citada, pág. 600.

"REQUISITOS PARA A SUA CONCESSÃO

O empregado, por força da lei, deve prestar as declarações pertinentes, para ter direito ao vale-transporte. Não comprovando que pediu, na forma da lei e ainda nem ousando mencionar na inicial qual seria o trajeto e a condução, como estatui o artigo 7º do referido diploma legal, descabe o deferimento da verba. (TRT 3ª Reg. RQ0761/91 - Ac. 1ª T, Rel. Juiz José Murilo de Moraes, DJMG, 03.07.92, pág. 103), obra acima mencionada, pág. 601.

AJUDA ALIMENTAÇÃO

A convenção coletiva de trabalho/...., com vigência no período de de de a de de, não estabelece em nenhuma das suas cláusulas a obrigatoriedade da ajuda alimentação. O que é previsto no artigo 16º em que o Reclamante faz referência em sua inicial, é quando a empresa tiver necessidade do trabalho em horas extras não contratuais, tornado a jornada diária elástica, o que não ocorreu no presente caso, assim, não faz jus à ajuda alimentação.

SEGURO DE VIDA

Poderia ter sido contratado o seguro de vida em benefício do Reclamante, durante o vínculo empregatício, conforme estabelecido na convenção coletiva.

A forma do custeio do seguro, estabelecido no § 2º, da cláusula 12ª da convenção, prevê que será de% do valor mensal da responsabilidade dos empregados e os outros%, do empregador.

Ocorre, contudo, que apesar do seguro não ter sido contratado, o Reclamado assumiu as responsabilidades civis, pertinente a esse tópico.

Ademais, caso houvesse contratado o seguro de vida, e ambos, hipoteticamente, pagassem a seguradora suas parcelas mensais, a eventual condenação de pagamento de valores já repassados à seguradora, constituiria enriquecimento ilícito do Reclamante, em prejuízo do Reclamado. Pois, evidentemente esse dinheiro seria da seguradora e não do Reclamante. Nota-se, ainda, através dos holerites que não houve desconto de seu salário, correspondente a seguro de vida.

AVISO PRÉVIO

Ora, o Reclamante foi contratado por prazo determinado (contrato de trabalho por obra certa, doc. em anexo) cuja duração é prevista com precisão relativa.

A Consolidação das Leis do Trabalho de maneira inequívoca, exclui a obrigação de pré avisar para qualquer espécie de contrato por prazo determinado.

Contudo, conforme faz prova o documento em anexo (aviso prévio), o Reclamado comunicou a extinção do contrato de trabalho ao Reclamante, dispensando-o deliberadamente do cumprimento do aviso, e indenizou o tempo correspondente, pagando os dias não trabalhados, o que pode ser observado pelo item n.º, "saldo de salários", da rescisão contratual, pois a dispensa do trabalho no aviso, partiu dele (Reclamado).

MULTA

É indevida a multa contratual estabelecida na convenção coletiva, pois como ficou demonstrado acima, o Reclamado sempre cumpriu com suas obrigações trabalhistas.

FGTS

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, veio modificar, basicamente, a direção do Fundo. Sua gestão foi entregue ao Ministério da Ação Social e à Caixa Econômica Federal que reservou o papel de executor das determinações do Ministério (art. 4º da Lei n.º 8.036).

O Decreto-lei n.º 759, de 12 de agosto de 1969, transformou a Caixa Econômica Federal numa empresa pública.

Entre outras obrigações, cabe à Caixa Econômica Federal a de verificar a existência, ou não, das situações que legitimam o saque de quaisquer importâncias pelo empregado.

Assim, a Lei n.º 8.036, em seu artigo 20, incisos e §§, completa as únicas hipóteses legais em que a conta vinculada pode ser movimentada, cabendo, porém, ao empregado/reclamante, de posse de sua rescisão contratual, ir ao órgão gestor do FGTS e apresentá-la, para que este analise se o titular da conta tem direito à movimentação. Esclarecendo, porém, que o Reclamado cumpriu com suas obrigações, relacionados com FGTS.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 467 DA CLT

Improcedente a aplicação do previsto no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre as verbas incontroversas, pois, as verbas pleiteadas são controvertidas, com certo grau de razoabilidade jurídica, todas dependendo de provas.

Ademais, a petição inicial deveria conter os requisitos essenciais da ação previsto no artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, pois a inexistência do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, como no presente tópico, torna-o inepto, não podendo ser deferido. Ocorre, ainda, que o Reclamante não fundamentou seu pedido, conforme preceitua o artigo 286, da lei adjetiva, impossibilitando, assim, a defesa e tornando prejudicado por completo o seu pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcedente também o pedido de honorários advocatícios, por não estarem preenchidos os requisitos das Leis n.ºs 5.584/70 e 1.069/50, as quais não foram revogadas pelo artigo 133 da Carta Magna, que igualmente não revogou o artigo 791 da CLT, pelo que, continua no processo trabalhista o jus postulandi das partes, é inaplicável o artigo 20 do Código de Processo Civil, entendimento, pacífico do TST (enunciados 11 e 219) e da Jurisprudência, in verbis:

"O art. 133 da Constituição Federal de 1988 não revogou o art. da CLT, que assegura às próprias partes o 'jus postulandi', no processo do trabalho e, assim, honorários advocatícios, nesta Justiça, só são cabíveis em favor do Sindicato Assistente, nos termos da lei n.º 5.584/70."

(TRT - terceira R - 1ª T. - RO 6516/90 - Rel. Juiz Antônio M. Mendonça - DJMG 12.07.91 - pág. 37, "in" Vade-Mécum Trabalhista, pág. 1542).

"Indevidos honorários advocatícios quando o autor não se acha amparado pelo Sindicato da sua Categoria profissional (inteligência das Leis 5.584/70 e 1.060/50). Recurso 'ex officio' ao qual se dá provimento parcial para excluir da condenação honorários advocatícios e incidência do FGTS nas verbas rescisórias."

(TRT - 18 R - Ac. 404/91 - Rel. Juiz Josias M. Xavier - DJGO 19.07.91, pág. 23, "in" Vade-Mécum Trabalhista, pág. 1542).

Ex Positis, MM. Dr. Juiz, o Reclamado, requer digno-se Vossa Excelência, julgar improcedente a Reclamatória Trabalhista proposta, pelos fatos e fundamentos acima demonstrados, condenando o Reclamante ao pagamento das custas processuais e demais cominações legais e de estilo.

Protesta e requer pela produção de todas as provas em direito admitidos e especificamente pela produção de provas documentais, testemunhais, depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confesso, exames periciais, vistorias, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: RECLAMADA - TRANSPORTADORA DE VALORES -
ILEGITIMIDADE PASSIVA - CISÃO - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE -
INDEVIDAS AS VERBAS PLEITEADAS A TÍTULO DE HORA EXTRA -
ADICIONAL NOTURNO - ADICIONAL POR AUSÊNCIA DE INTERVALO -
DIFERENÇA DO RSR - MULTA CONVENCIONAL - AVISO PRÉVIO - SALDO
SALARIAL DE FÉRIAS - FGTS - REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO -
CONVENÇÃO 158/OIT - REEMBOLSO DE DESPESAS - JUROS - CORREÇÃO -
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM. ª VARA DO TRABALHO DE

Autos:/....

Reclamante:

...., qualificada no instrumento de mandado anexo, por sua advogada ao final assinada, nos autos da Reclamação Trabalhista em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelos motivos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

Sob o fundamento de existência de grupo econômico e sucessão o Reclamante promove a presente ação contra, ... e e subsidiariamente contra, pleiteando, basicamente, pagamento de horas extras e reflexos, adicional noturno, adicional por

ausência de intervalo, domingos e feriados em dobro, diferença dos RSRs, ausência do intervalo de horas, multas convencionais, aviso prévio, saldo salarial, férias, gratificação natalina, comprovação dos depósitos fundiários e FGTS sobre parcelas salariais, reintegração no emprego com base na Convenção 158 da OIT, reembolso do curso de reciclagem, juros e correção monetária e honorários advocatícios.

II - PRELIMINARMENTE

1.1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Preliminarmente, a segunda reclamada impugna todas as alegações do reclamante relativas à constituição societária da presente empresa. Aliás, do simples exame da inicial, depreende-se que o reclamante, tendo mantido vínculo de emprego apenas com a primeira reclamada, aleatoriamente propõe reclamação trabalhista contra outras três empresas. Tais equívocos somente vêm indicar que o Autor não possui razão em seu pleito.

Cumprе esclarecer que a é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo desta relação processual, eis que jamais foi empregadora do reclamante, conforme definição prevista no artigo 2º, da CLT, não havendo qualquer justificativa para que responda solidariamente por eventuais débitos trabalhistas da primeira reclamada.

Com efeito, o reclamante sempre manteve contrato de trabalho com a primeira reclamada. Portanto, decorre que foi a que efetivamente controlou a jornada de trabalho do reclamante, bem como fiscalizou seu comportamento, sendo responsável por sua remuneração.

Dessa maneira, uma vez que o reclamante laborou por ordem e fiscalização da primeira reclamada, sendo por esta remuneração, a ora reclamada desconhece a existência de diferenças a serem pagas ao reclamante, ficando prejudicado o exercício do direito constitucional de ampla defesa.

1.2. DA NARRAÇÃO HISTÓRICA

Para melhor elucidar, a segunda reclamada (...) passa a fazer uma narração da história das reclamadas e a demonstrar a inexistência de grupo econômico e sucessão, o que inevitavelmente acarretará a decretação de sua exclusão da lide.

No dia .../.../..., a ..., foi parcialmente cindida, permanecendo na Companhia ...% do patrimônio líquido da mesma, como se infere do incluso Protocolo de Cisão e Justificação.

Em decorrência dessa alteração, foram constituídas as sociedades ..., ..., ... e ..., com as seguintes composições acionárias, esquematicamente:

Antes da cisão:

SÓCIOS / EMPRESA	Sr.	Sr.	Sra.
Empresa	...%	...%	...%

Após a cisão:

SÓCIOS / EMPRESA	Sr.	Sr.	Sra.
Empresa	...%	...%	...%
Empresa (atual)	...%	...%	...%
Empresa	...%	...%	...%
Empresa	...%	...%	...%
Empresa	...%	...%	...%

Por oportuno, cabe esclarecer que a empresa ... teve sua denominação social alterada para ..., em .../.../..., em razão do surgimento de transtornos pela semelhança com a denominação social da primeira reclamada

Diante do exposto, não há que se falar em solidariedade, e, por conseguinte, em pagamento das verbas trabalhistas elencadas na inicial pela segunda reclamada.

1.3. DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CISÃO

A cisão parcial da primeira reclamada veio, na verdade, a consolidar uma situação de fato já existente, qual seja, o grave desentendimento havido entre os integrantes da família ..., especialmente entre os irmãos ... e ... e seu esposo. Assim, com o objetivo de impedir que os problemas particulares de seus filhos e genros passaram a interferir nos negócios, o patriarca da família, Sr. ..., com o consentimento dos filhos e demais sócios, decidiu proceder à cisão parcial da primeira reclamada, passando cada qual a administrar sua própria empresa, de forma inteiramente autônoma.

Faticamente, a cisão já vinha ocorrendo desde, quando as brigas familiares se acirraram, até culminar com a formalização da divisão em .../.../.... A partir desta operação, cada sócio passou a ter, de modo autônomo, a sua própria empresa, sem qualquer participação dos antigos sócios. As novas sociedades constituídas passaram a operar distintamente, de forma independente, assim como a empresa cindida permaneceu funcionando autonomamente.

Nem se alegue que tenham sido praticadas irregularidades e/ou qualquer fraude por parte das empresas cindida e constituídas, pois a situação da primeira reclamada (cindida) era economicamente confortável quando da realização da cisão.

Diferente do alegado pelo reclamante, as operações da primeira reclamada na Comarca de não foram transferidas para a (atual), com versão integral do patrimônio e créditos da primeira para a segunda.

De fato, como se observa da Ata da Assembléia Geral que deliberou pela cisão, as atividades da cindida na Comarca de dividiram-se em duas, restando a filial, que deu origem a esta reclamada, com um capital social de R\$ e a filial, com capital social de R\$, este último um valor% maior do que aquele destinado ao estabelecimento daquela que ora se defende.

Improcedentes por completo, desta forma, as afirmações do reclamante de que a esta reclamada teriam sido destinados, de forma fraudulenta, patrimônio e créditos. Permaneceram com a primeira reclamada os contratos, pessoal e bens relativos às atividades de vigilância e segurança patrimonial, cabendo à o equivalente para o exercício das atividades de transporte de valores.

Nem se alegue que tenham sido praticadas quaisquer irregularidades e/ou fraude por parte das empresas cindida e constituídas, pois a situação da primeira reclamada (cindida) era economicamente confortável quando da realização da cisão. Vale dizer que, após a cisão, remanesceu na cindida um patrimônio cerca de vezes maior do que aquele que foi destinado à constituição da, atual

A questão relativa a obrigações trabalhistas está perfeitamente esclarecida no mesmo instrumento legal, Anexo, tópicos e, dado ignorado pelo reclamante. Segundo as disposições ali contidas, cada cindenda receberia ativos, passivos e pessoal, o mesmo acontecendo com a cindida. Pela transformação de empresas ocorrida, cada companhia seria responsável pela administração dos empregados registrados em cada filial a ela atribuída, o que de fato ocorreu. Assim um certo

número de empregados foi transferido da primeira reclamada para esta por ocasião da cisão, sendo claro que tal transferência resguardou todos e quaisquer direitos destes trabalhadores. Já o reclamante foi contratado, prestou serviços e foi demitido pela

A realidade é que o reclamante jamais trabalhou para a Diferente não haveria de ser vez que, desde a cisão, esta reclamada passou a se dedicar exclusivamente às atividades de transportes de valores, enquanto que a cindida, real empregadora do Autor, continuou a prestar serviços de Cabe ressaltar que o reclamante exercia as funções de, em total incompatibilidade com as atividades básicas desta reclamada. Eis aqui mais uma ocorrência que dá apoio total à correta tese de separação absoluta, tanto formal quanto de fato, havida entre a primeira e a terceira empresas.

Frustra-se, ainda, o reclamante na tentativa de desvirtuar a realidade fática ao apresentar documentos relativos aos Srs. e

Conforme afirmado anteriormente, por ocasião da cisão, um determinado número de empregados foi transferido da cindida para esta cindenda. Um dos integrantes deste grupo era o Sr., que passou, por ocasião daquela transformação, a fazer parte dos quadros da então (atual), tendo sido por esta última demitido em/..../.... É óbvio que, em se tratando de empregado regular desta reclamada, fosse esta empresa encarregada de fazer as devidas anotações na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Já os documentos relativos ao Sr. dão conta da realidade de, muito anterior, portanto, à operação de cisão que ora se discute. O Sr. foi empregado da terceira reclamada e, por ocasião de sua demissão, veio a trabalhar para a primeira reclamada, tudo isso, repete-se, ... anos antes da transformação da Àquela época, fato incontestável, o Sr., atual acionista majoritário da, possuía participação tanto na primeira, quanto na terceira reclamadas, situação que permitia que viesse ele, eventualmente, a assinar documentos em nome das duas empresas. Entretanto, esta realidade veio a se modificar em/..../...., com a já exaustivamente referida cisão.

Assim, os documentos juntados pelo reclamante não demonstram nada além do que já é sobejamente conhecido, não se prestando a comprovar o pretenso "liame societário e de interesses" entre a primeira e a segunda reclamadas, razão pela qual requer esta reclamada seu imediato desentranhamento dos autos.

Não bastante, impossível é se falar em dolo na cisão, levando-se em conta o claro intuito da cindida de permanecer ativa e operacional, tendo contratado inúmeros

empregados após a cisão. Por eventuais problemas de ordem econômica enfrentados pela, e suas conseqüências, não pode ser responsabilizada a, já que, como sobejamente comprovado, não há configuração de grupo econômico envolvendo esta reclamada e a outra.

Não caracterizada a má gestão ou procedimento fraudulento, não se pode sequer cogitar a responsabilização da por eventuais dívidas da cindida, em consonância com a Lei nº 8.883, de 11/06/94, in verbis:

"Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica provocadas por má administração."

Há que se ressaltar que o reclamante foi admitido após a cisão da

1.4. DA INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO

Esclarece, neste ponto, a segunda reclamada, a inocorrência de sucessão entre empregadores no caso em apreço.

Ensina Süsskind, acerca da sucessão:

"O que é preciso deixar fora de dúvida é que a sucessão, no direito do trabalho, como no direito comum, supõe uma substituição de sujeitos de uma relação jurídica, e que, não sendo a empresa ou o estabelecimento sujeitos de direito, não há que falar em sucessão de empresas, mas de empregadores."

(Arnaldo Süsskind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, in Instituições de Direito do Trabalho, 15ª ed., vol. 1, São Paulo, LTr, 1995, p. 301).

Mais adiante, na mesma obra, afirma o insigne autor:

"A sucessão de empregadores pela transferência do estabelecimento supõe, (...), que o negócio, como um todo unitário, passe das mãos de um para outro titular."

(op. cit., p. 303).

E acrescenta:

"Para que exista sucessão de empregadores, dois são os requisitos indispensáveis:

a) que um estabelecimento, como unidade econômica-jurídica, passe de um para outro titular;

b) que a prestação de serviço pelos empregadores não sofra solução de continuidade."

(op. cit., p. 302)

É de clareza meridiana que no caso em tela não ocorreram as condições necessárias para a configuração de sucessão entre empregadores.

Primeiro, inexistiu a substituição dos sujeitos nas relações jurídicas aqui referidas. O reclamante, foi contratado e trabalhou na mesma empresa, como confessado na exordial. Após a já referida cisão, a empregadora continuou operando normalmente, tendo inclusive contratado inúmeros empregados no período posterior àquela operação. Durante a vigência do contrato laboral do reclamante, houve estrita obediência aos preceitos do artigo 448 da Consolidação. Em instante algum modificaram-se os sujeitos daqueles referidos contratos.

Em segundo lugar, não houve transferência do todo unitário, vez que, como fruto daquela cisão, surgiram cinco empresas independentes, que passaram a exercer suas atividades em segmentos e bases territoriais diferentes.

Por fim, não se cumpriu aquele requisito indispensável à caracterização da sucessão de empregadores, que é a passagem de estabelecimento de um para outro titular. É necessário lembrar que a continuou operando em condições de normalidade após a cisão, sempre sob a direção do mesmo controlador, o Sr.

Como decorrência natural do exposto, não deve prosperar a pretensão do autor de fazer configurar a ocorrência de sucessão envolvendo esta reclamada e as demais, razão pela qual a deve ser excluída do pólo passivo desta relação processual.

A I. Justiça Laboral brasileira, em suas várias instâncias, vem rechaçando a tese da sucessão aventada pelo reclamante. Atente-se, em particular, para a mais recente decisão proferida pela Justiça Trabalhista em lide semelhante:

"No que pertine à alegada sucessão, insta relembrar, com fundamento no princípio da despersonalização do empregador, em consonância com o art. 2º, da CLT, que o empregado vincula-se à organização de trabalho e não aos titulares dela. Desse modo, a lei garante ao obreiro a continuidade do contrato de trabalho, que, 'ipso facto', se vincula à empresa sucessora, sendo irrelevantes, para o empregado, as alterações na estrutura jurídica da sociedade ou mudança na propriedade da empresa originária (sucedida). (...) 'In casu', ... a sucessão também não restou configurada."

(1ª JCJ/LondrinaPR, j. 28/06/96, autos 2450/96, Reclamantes Marcos Aurélio da Silva, Reclamadas Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A e Proforte S/A Transporte de Valores).

"A inexistência de grupo econômico, de fato, não resta caracterizada nos autos, valendo aqui os mesmos argumentos desfiados na r. sentença de fls., até para refutar eventual alegação de existência de sucessão entre as rés. Efetivamente, inexiste nos autos prova da direção, controle ou administração de uma das rés sobre a outra, conforme exige o § 2º, do art. 2º, da CLT. Sucessão também inexiste, dado que ausente prova da presença dos elementos previstos nos artigos 10 e 448, da CLT. Aliás, a só circunstância de terem sido lançadas as duas pessoas jurídicas como rés faz evoluir convencimento de que as duas têm existência contemporânea, o que contraria a idéia de sucessão."

(1ª JCJ/GuarapuavaPR, j. 25/10/96, autos 2718/96, Reclamantes Dalberto Lopes Ribeiro, Reclamadas Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A e Proforte S/A Transporte de Valores).

"A sucessão trabalhista pressupõe a prestação de serviços para a nova empresa."

(TST, RR 88/87, Fernando Villar, ac. 1ª T., 2519/91).

"2) - Sucessão/Solidariedade. Extraí-se da inicial (item 1) e dos documentos de fls. que o autor foi admitido pela empresa em, encontrando-se vinculado à mesma até a data da propositura da presente ação. Não há qualquer notícia de baixa na CTPS e novo registro em nome da 2ª reclamada. Assim, impossível cogitar-se de sucessão de empresas. De outro lado, se por hipótese tivesse havido a sucessão aventada, a consequência jurídica de tal fato seria a transferência pura e simples das responsabilidades trabalhistas à empresa sucessora, não se cogitando da figura da solidariedade, por fim, o quadro de fls., amparado pelos documentos

juntados com a defesa, demonstram que em/....../.... houve desmembramento da 1ª reclamada em outras 4 empresas, com transferência parcial de seu patrimônio, permanecendo existente a Não se alegou ou demonstrou que o autor tenha passado sequer a prestar serviços à (nomenclatura atual de uma destas 4 empresas). Assim, a situação do demandante é aquela prevista no art. 10 da CLT sem que as alterações havidas tenham afetado o relacionamento com a empresa. Assim não se reconhece sucessão ou solidariedade com relação à 2ª reclamada. Improcedem todas as pretensões em face da mesma."

(2ª JCJ/LondrinaPR, j. 18/04/97, autos 3493/96, Reclamante: Noé Moreira - Reclamadas: Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A, Proforte S/A Transporte de Valores e SANEPAR - Cia. de Saneamento do Paraná).

"(...) verifica-se que o principal acionista de cada empresa deixou de ter qualquer participação nas demais, descabendo, por isso, falar-se em grupo econômico. Sucessão também não há porque a empresa cindida continuou existindo e para ela os reclamantes continuaram laborando. Também inexistente prova da alegada fraude na operação de cisão, além de não estar demonstrada nenhuma debilidade econômica ou financeira da empresa cindida decorrente da cisão à época da mesma. Destarte, ficam excluídas da lide (...) a (...), permanecendo somente a empregadora, qual seja, ..."

(33ª JCJ/Belo Horizonte, em 25/02/97, autos 143/97, Reclamantes: Carlos Alberto da A. Fernandes + 4 - Reclamadas: Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A, Seg Norte Serviços de Segurança S/A, Seg Rio Serviços de Segurança, Seg Sul Serviços de Segurança e Proforte S/A Transporte de Valores).

1.5. DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Por outro lado, é inequívoca a não configuração de grupo econômico, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT, segundo o qual:

"Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Em decorrência do dispositivo legal acima transcrito, o grupo econômico somente se caracteriza quando uma empresa é acionista majoritária e controladora das demais, situação que não se verifica com relação às reclamadas.

Resulta claro, portanto, que não se trata de grupo econômico.

As empresas ..., ..., ..., ... e ... não formam uma holding, sendo certo que nenhuma delas é acionista controladora das demais.

Por conseguinte, não remanesce qualquer dúvida de que não há grupo econômico entre as reclamadas e não existe responsabilidade solidária trabalhista da segunda reclamada (...) por dívidas da primeira (...).

O simples fato de o Sr. ... ter sido acionista não majoritário da empresa ... no período anterior à cisão parcial desta, não é suficiente para tornar a ... - da qual o Sr. ... é sócio majoritário -, integrante do grupo econômico.

A jurisprudência dominante considera fundamental para a caracterização do grupo econômico a existência de hierarquia entre as empresas, o que indubitavelmente não se coaduna com a hipótese vertente:

"Solidariedade - Condomínio acionário. Existente apenas comunhão de ações e não de empresas, e não caracterizado o Grupo Econômico, pois, neste, necessária a existência de hierarquia entre as diversas empresas e a empresa 'holding'. Os elementos dos autos são insuficientes para caracterizar o chamado 'Grupo Econômico'. Deve a reclamada ser excluída da lide ..."

(TST, 1ª T., RR 3.289/88, Rel. Min. José Carlos da Fonseca, DJU 25.05.90, p. 4.670).

Nesse sentido: TST, Proc. 5.237/50, Ac. de 1º.10.51, Rel. Min. Delfim Moreira, in Revista TST - 1995, p. 8.

No mesmo sentido sufraga a doutrina brasileira, como evidenciam os trechos a seguir transcritos:

"(...) O primeiro tipo de grupamento econômico surgiu, muito possivelmente, através da formação de subsidiárias de uma empresa principal, a empresa-mãe, assim chamada pela sucessiva criação de novas ou absorção de outras sociedades já existentes, sempre lhes conservando o controle acionário, de modo a exercer a direção

integrada das atividades. Fica, desse modo, formado um grupo de empresas, cada qual mantendo direção própria para a sua atividade, mas todas sujeitas à coordenação geral, de sentido econômico, da controladora do capital social. Essa visão proporcionou o batismo e o conceito do moderno grupo econômico."

ASSUNTO: ILEGITIMIDADE PASSIVA - GRUPO ECONÔMICO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - INEXISTÊNCIA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM.^a VARA DO TRABALHO DE

Autos:/....

Reclamante:

...., qualificada no instrumento de mandado anexo, por sua advogada ao final assinada, nos autos da Reclamação Trabalhista em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelos motivos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

Sob o fundamento de existência de grupo econômico e sucessão o Reclamante promove a presente ação contra, ... e e subsidiariamente contra, pleiteando, basicamente, pagamento de horas extras e reflexos, adicional noturno, adicional por ausência de intervalo, domingos e feriados em dobro, diferença dos RSRs, ausência do intervalo de horas, multas convencionais, aviso prévio, saldo salarial, férias, gratificação natalina, comprovação dos depósitos fundiários e FGTS sobre parcelas salariais, reintegração no emprego com base na Convenção 158 da OIT, reembolso do curso de reciclagem, juros e correção monetária e honorários advocatícios.

II - PRELIMINARMENTE

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO E SUCESSÃO

Para a constituição de grupo econômico é necessário, sempre, que uma ou mais empresas, independentemente de terem personalidade jurídica própria, estejam sob direção, controle ou administração de outra, a teor do disposto no § 2º, artigo 2º, consolidado.

Por outro lado, para a configuração de sucessão, segundo Arnaldo Süssekind, é necessário que haja substituição de sujeitos de uma relação jurídica, e que, não sendo a empresa ou o estabelecimento sujeitos de direito, não há que falar em sucessão de empresas, mas de empregadores. Portanto, a sucessão de empregadores pela transferência do estabelecimento supõe, que o negócio, como um todo unitário, passe das mãos de um para outro titular.

Em nenhuma dessas hipótese se enquadra a terceira reclamada em relação à primeira, o que não enseja qualquer responsabilização por eventuais débitos assumidos por essa última, como se infere da análise de sua constituição societária.

A terceira reclamada foi gerada em de de, sob a forma de sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, com a denominação social de, tendo como sócios a e o Sr.

O nome desta reclamada foi alterado para, em de de, e as cotas dos antigos sócios foram transferidas para e (doc./....).

Em de de, ingressou como sócia dessa empresa a, tendo se retirado, entretanto, em de de (docs. nºs/....). É de conhecimento público, entretanto, que posteriormente à participação da, a modificou sua denominação para

Consequentemente, patente a inexistência de grupo econômico, à medida que a primeira reclamada apenas no período de anos foi uma das sócias da terceira reclamada, fato esse que ocorreu há mais de anos, quando os reclamantes sequer prestavam serviços à....

Por outro lado, a terceira reclamada ainda esclarece que ela e a primeira demandada somente possuíram, até de de, um único sócio comum, Sr. No entanto, esse era sócio minoritário na primeira, razão pela qual não havia, e não há, qualquer ingerência ou administração de uma empresa na outra a caracterizar um grupo de empresas.

É meridianamente claro, portanto, que não se configura grupo econômico entre a empresa e a, pois restou demonstrado serem empresas absolutamente distintas, razão pela qual inexistente responsabilidade solidária trabalhista entre as mesmas.

Desta forma, a terceira reclamada deve ser excluída da lide, não respondendo por eventuais débitos assumidos pelas demais empresas.

Ausente a legitimidade de parte da terceira reclamada para figurar no pólo passivo desta reclamação, nos termos dos artigos 267, VI, 301, X, e 329 do Código de Processo Civil, requer sua exclusão da lide, sendo declarada a carência de ação, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

II - NO MÉRITO

Considerando que é incontroverso dos autos que o reclamante somente foi empregado da empresa, a terceira reclamada, em atenção ao princípio da eventualidade, na hipótese do não acolhimento da preliminar aduzida, reitera na íntegra a defesa da segunda reclamada.

III - DO REQUERIMENTO FINAL

Por todo o exposto, a reclamada aguarda o acolhimento da preliminar argüida e, no mérito, espera sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos da presente demanda.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, requerendo juntada de procuração, contrato social, 11 documentos, carta de preposição e a intimação do reclamante para depoimento pessoal, sob pena de confissão, nos termos do Enunciado nº 74 do E. TST.

Requer, ainda, que as notificações e intimações sejam enviadas em nome de, com endereço na Rua nº, na Comarca de/....

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - GRUPO ECONÔMICO -
EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA -
ENQUADRAMENTO SINDICAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 295/CPC**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM.^a VARA DO TRABALHO DE

Proc. n.º

...., por seu advogado in fine assinado, qualificado no incluso instrumento de mandato, com endereço profissional na Av. n.º, na Comarca de, para onde requer sejam enviadas as intimações e notificações dos atos processuais, nos autos da reclamação que lhe move, vem, muito respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO,

diante das razões de fato e de direito, a seguir articuladas:

1. PRELIMINARMENTE

O reclamado requer com fulcro no artigo 295, inciso II, do CPC, subsidiariamente aplicado ao Direito Processual do Trabalho, o indeferimento da inicial no que tange ao postulado contra si, por ser parte manifestamente ilegítima, e por não manter com a reclamante qualquer contrato de trabalho, não obstante pertença ao mesmo grupo econômico da

Ademais, as empresas mencionadas são pessoas jurídicas distintas, com atividades diferenciadas, sendo a uma prestadora de serviços, enquanto o reclamado é um Banco com agências específicas, não havendo entre as atividades empresariais nenhuma correspondência.

Tanto é que o Ministério do Trabalho, usando da competência que a Lei lhe faculta, criou a categoria profissional dos Empregados de Empresas de Processamento de Dados, conforme portaria n.º 3.449, de 26.09.85.

Falece à reclamante amparo fático e legal para perceber verbas e vantagens decorrentes da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria dos bancários.

Por outro lado, como é fato público e notório, o enquadramento sindical dos empregados de qualquer empresa é feito com base na atividade principal da empresa, cuja competência afeta ao Ministério do Trabalho, não o Poder Judiciário.

A reclamante sempre foi representada pelo Sindicato dos Empregados de Processamento de Dados do Estado de, atual Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados (...) e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de -, auferindo aumentos e reajustes conquistados por esta categoria nas respectivas datas base, bem como demais vantagens.

2. No mérito, se superada a preliminar acima argüida, o que se admite para argumentar, subscreve o reclamado, integralmente, a contestação ofertada pela primeira reclamada, vez que estão assistidas pelos mesmos patronos, conforme dispõe o inciso I, do artigo 320 do CPC, de aplicação subsidiária do texto consolidado.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO - ILEGITIMIDADE PASSIVA
- INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - VIGILANTE - EN. 331/TST
- EN. 330/TST - EFICÁCIA LIBERATÓRIA - HORA EXTRA - INTERVALO
INTRA-JORNADA - FGTS - 13º SALÁRIO - VERBAS QUITADAS -
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DE TRABALHO
DE -**

....., qualificada nos autos n.º da
Reclamatória Trabalhista movida por, por seus advogados e
procuradores ao final assinados (instrumento de mandato anexo), res-peitosamente
comparece perante Vossa Excelência, a fim de apresentar sua

CONTESTAÇÃO

nos seguintes termos:

PRELIMINAR DE MÉRITO

COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", caso essa MM. Junta entenda devida alguma verba à parte autora, requer a reclamada seja observada a devida compensação dos valores efetivamente pagos, a qualquer título, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do reclamante.

RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Do mesmo modo, caso a reclamada seja condenada ao pagamento das verbas de natureza salarial sobre as quais incida a Previdência (na forma do art. 43 da Lei 8212/91, com alteração da Lei 8620/93), bem como o Imposto de Renda (em conformidade com o art. 27 da Lei 8218/91 e Provimento n.º 01/93 da Corregedoria da Justiça do Trabalho); há de se observar que deverão ser retidos os respectivos percentuais que incumbem ao próprio autor.

Assim, se porventura forem deferidas parcelas em favor do autor, requer desde já, a RETENÇÃO de valores e percentuais, na forma acima aduzida.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Ainda, em caso de eventual condenação, requer a reclamada seja adotado o critério de épocas próprias para cálculo das verbas, conforme disposições previstas no artigo 39 da Lei 8.177/91, concomitante com o artigo 459, parágrafo único da CLT (mês seguinte ao da prestação dos serviços), haja vista o autor ter sempre recebido seus haveres no quinto dia útil subsequente ao mês trabalhado.

ILEGITIMIDADE DE PARTE DA 2ª RECLAMADA

Durante o período epígrafado, o reclamante NÃO FOI EMPREGADO DA 2ª RECLAMADA, pois: nunca recebeu ordens de qualquer fun-

cionário da (.....; nunca houve dependência funcional, técnica ou econômica; de igual sorte, nunca recebeu salário ou qualquer outra verba da 2ª ré.

Portanto, a 2ª reclamada jamais ADMITIU, ASSALARIOU OU DIRIGIU os serviços do autor, restando desde já impugnadas as assertivas em contrário lançadas na inicial.

NUNCA EXISTIU QUALQUER RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL ENTRE A E O AUTOR.

O que realmente ocorreu foi que a 2ª ré contratou a Reclamada, ... -, que é empresa especializada no setor de segurança, para fornecer pessoal treinado ao trabalho que necessitava.

A contratação com firma especializada é plenamente justificável, eis que a tem por objeto social atividades que não guardam a mínima relação com serviços de segurança, não havendo razão para a montagem de um setor exclusivo com este fim. Assim, os objetos sociais das reclamadas eram completamente distintos !!!

Por outro lado, inexistia pessoalidade na prestação de serviços. Para a, bastava que o serviço contratado fosse efetivamente prestado, pouco importando quem realizaria tais tarefas.

As reclamadas não constituem grupo de empresas. Veja-se que os contratos PARA FORNECIMENTO DE SEGURANÇAS (documentos inclusos), firmados entre a ora reclamada, a 2ª reclamada - em sua Cláusula ...^a, parágrafo segundo, dispõe expressamente que:

"A CONTRATADA responderá por eventuais reclama-tórias trabalhistas interpostas pelos seus empregados envolvidos na execução dos serviços, objeto do presente contrato."

Assim sendo, a prestação de serviços se deu mediante um "contrato de prestação de serviços", através do qual esta se obrigava a manter uma equipe responsável pela prestação de serviços naquelas.

Reforçando, o Enunciado 331, do Colendo TST, veda a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o tomador

de serviços (no caso, a 2ª reclamada), bem como em seu inciso IV dispõe que a solidariedade não se impõe, sendo no máximo o tomador de serviços responsável subsidiariamente (o que também não é o caso dos autos) pelo não adimplemento das obrigações da prestadora de serviços (1ª reclamada).

Diante de todo o exposto, requer, a ora reclamada, seja determinado por este D. Juízo a EXCLUSÃO DA LIDE DA 2ª RECLAMADA ("....."), uma vez que não configurada a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, sendo, ..., por força do art. 267, VI, do CPC, parte ilegítima para figurarem no pólo passivo da relação processual.

ENUNCIADO 330 TST

Por ocasião da rescisão contratual, a parte autora recebeu TODAS as verbas a que fazia jus, quando do término do pacto laboral.

Não reclamou, naquela oportunidade, nenhuma das parcelas que agora, preclusamente, postula.

Não houve nenhuma ressalva, TAMPOUCO A RESPEITO DE EQUIPARAÇÃO, DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS; INTERVALOS E VERBAS RESCISÓRIAS.

Tendo-se assinado o instrumento rescisório, sem nenhuma ressalva, tal ato resulta em EFICÁCIA LIBERATÓRIA sobre todas as verbas decorrentes do extinto vínculo empregatício.

A quitação nesses termos, leva, em última análise, à total improcedência da pretensão ora deduzida, ou, quando menos, à impossibilidade jurídica do pedido.

Em caso de entendimento diverso, requer sejam consideradas QUITADAS, ao menos, todas as parcelas e direitos consignados no Termo de Rescisão Contratual, em anexo.

MÉRITO

I - DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme resta demonstrado pelos documentos junta-dos à presente, o autor foi contratado em .../.../... pela primeira reclamada, ..., para exercer a função de vigilante tendo sido demitido sem justa causa em .../.../...

Muito embora seu labor fosse desenvolvido junto à 2ª reclamada, o autor, em nenhum momento, teve vínculo empregatício diretamente com a mesma.

Em nenhum momento, o autor prestou serviços NÃO EVENTUAIS, COM EXCLUSIVIDADE, COM SUBORDINAÇÃO E MEDIANTE UMA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, bem como a 2ª reclamada nunca o admitiu nem o demitiu de seu quadro de funcionários; requisitos essenciais (art. 3º CLT) para a caracterização do vínculo empregatício neste período.

Outrossim, conforme já mencionado, NUNCA EXISTIU RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ENTRE AS PARTES (autor, 2ª reclamada).

Percebeu, como maior remuneração, a quantia de R\$, conforme se depreende pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

Conforme resta comprovado pelo documento anexo (TRCT), assinado pelo autor, SEM RESSALVAS, este percebeu os haveres a que fazia jus, quando do seu término da contratualidade, nada sendo devido, pois.

A correta evolução salarial do autor encontra-se nos recibos de pagamento e no TRCT juntados à presente.

II - DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Sob única alegação de que trabalhasse junto à 2ª re-clamada, o autor pretende seja a reclamada condenada subsidiariamente.

No entanto, a parte autora tão somente pede, esquecendo-se, contudo, de demonstrar o seu direito.

As alegações constantes da inicial são genéricas e vazias, dando a impressão de estar o autor atirando no escuro para ver se acerta alguma coisa. Sequer existe fundamento, fático ou legal, para a formulação do pedido de subsidiariedade.

Requer a reclamada seja declarado inepto o pedido de subsidiariedade, eis que a parte autora simplesmente aduz o direito. O pleito macula-se pelo vício da inépcia e ausência de técnica, dificultando, inclusive, a possibilidade de melhor defesa, razão porque é evidente a inépcia da inicial neste tópico. Impõe-se o indeferimento dos pedidos por ineptos (art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso I, parágrafo único, inciso I).

Por pura cautela, passa a reclamada a "tentar" contestar o mérito dos pedidos relativos à SUBSIDIARIEDADE.

Excelência, tal pretensão não pode prosperar, VEZ QUE O AUTOR JAMAIS MANTEVE VÍNCULO DE EMPREGO COM A 2ª RECLAMADA, senão vejamos:

O reclamante sempre foi empregado da primeira re-clamada (.....), sendo esta quem remunerava seus salários, determinava e fiscalizava seu horário de trabalho e suas atribuições, controlando todo o serviço prestado, arcando com todos os riscos da atividade econômica, sendo que o ex-obreiro nunca manteve qualquer vínculo contratual com a, o que sequer ficou comprovado nos autos.

"VÍNCULO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA.

Inexistindo no bojo do caderno processual elementos suficientes a caracterização da figura de empregado - PESSOALIDADE, ONEROSIDADE, CONTINUIDADE, SUBORDINAÇÃO E "ANIMUS CONTRAENDI", indefere-se o pleito de reconhecimento da relação empregatícia".

(TRT - PR - RO 0017/90 - Ac. unânime - 3ª Turma 808/91 - Relator Juiz JOSÉ FERNANDO ROSAS)

Fonte : publicado no DJ em 01.02.91.

Os serviços prestados pelo reclamante na eram oriundos de vínculo obrigacional de prestação de serviços da ora reclamada perante estas Empresas, pondo em prática os modernos conceitos administrativos da terceirização, de aplicação universal, que acabam por agilizar os métodos de produção, direcionando as atividades econômicas, distribuindo riquezas e gerando novos empregos.

O fenômeno da terceirização, prática adotada por muitas Empresas, consiste na contratação de serviços de terceiros para a realização de suas atividades-meio. Ora, exatamente isto é que se discute no caso em análise, pois a entabulou um Contrato de natureza civil com a ora reclamada (.....) para a realização de suas atividades-meio.

Juridicamente, a prestação de serviços se equipara a um contrato de fornecimento onde a Empresa tomadora celebra contrato para a execução de suas próprias necessidades secundárias, tais como segurança, por que afastadas da produção ou distribuição que constituem o objeto de sua atividade-fim.

A Instrução Normativa número 07, de 21/01/90, do Ministério do Trabalho, define Empresa de prestação de serviços a terceiros como pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra Empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais, para que se constituiu esta última.

Ora, esta definição se enquadra exatamente no presente caso pois que as Empresas tomadoras contrataram a Empresa prestadora para a realização de serviços específicos, fora do âmbito de suas atividades essenciais. Assim, por óbvio, o vínculo empregatício do reclamante somente ocorre em relação à prestadora, não havendo porque situar as tomadoras no pólo passivo da lide.

Assim, há alguns setores de atividade das Empresas, não diretamente ligados à sua finalidade última, que podem ser perfeitamente entregues a terceiros.

A ora reclamada atua em atividades laterais das tomadoras, a qual, desvincilhando-se destas tarefas, tem a possibilidade de centrar sua atuação e sua atenção nas atividades principais, tornando-se mais competitiva no mercado interno e externo. É necessário ainda salientar que inexistente qualquer indício de fraude nas relações empresariais, uma vez que a relação jurídica entre as Empresas deu-se de forma clara e plena, e o contrato de prestação de serviços é perfeitamente legal e admitido em nosso ordenamento jurídico.

Ora, a própria Carta Magna em seu artigo 170, parágrafo único; é expressa em afirmar que "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em Lei", texto este que combinado com o artigo 82 do Código Civil Brasileiro ("A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em Lei"), dá amparo inabalável para ser convalidada a atividade da ora Reclamada, a fim de ter como regulares e válidas as relações eminentemente comerciais entre a ora reclamada, a 2ª reclamada (.....).

Insta ressaltar que o mesmo texto constitucional, que tão detalhadamente previu os Direitos Sociais em seus preceitos, não proibiu a existência de Empresas Prestadoras de Serviços na área de Segurança, como também em momento algum determinou que as pessoas que prestassem serviços eventuais nestas fossem equiparados aos das empresas para as quais a Empresa Prestadora de Serviços tivesse alguma relação comercial.

Nesta esteira, transcrevemos a seguinte Ementa do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região:

"EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - LICITUDE DE SUAS ATIVIDADES - RELAÇÃO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS - INEXISTÊNCIA."

As empresas denominadas Prestadoras de Serviços, que não se confundem com as fornecedoras de trabalho temporário (Lei 6.019/74), desenvolvem atividades lícitas já que inexistente no ordenamento jurídico nacional, óbice legal ao respectivo funcionamento. Não há, inclusive, de se cogitar da subsunção de sua atividade-fim as disposições do artigo nono, da Convenção 95, da Organização Internacional do Trabalho, porque a hipótese prevista no aludido instrumento é diversa. Não obstante a finalidade destas empresas constituir prestação de serviços a terceiros, são elas que contratam, assalariam e dirigem os trabalhos realizados por seus empregados, além

de assumir os riscos ínsitos a atividade econômica desenvolvida. Dentro deste contexto, de-preende-se que o vínculo de emprego entre as presta-doras e seus empregados não se comunica com a toma-dora de serviços, que tão somente realiza contrato de natureza civil com a prestadora, nos parâmetros legais. Possibilidade de existência do liame empregatício entre a empresa e o obreiro por ela contratado.

Inaplicabilidade, "In Casu", do Enunciado 256, da Sú-mula do Colendo TST."

(TRT 10a Reg. - RO 1.483/89 Ac. unânime da 1a T. 1.362/90 - Rel. Juiz HERÁCIO PENA JÚNIOR)

Fonte : publicado no DJ/DF em 08.08.90

(grifos nossos)

Ademais, este é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, cristalizado no inciso III do Enunciado de Súmula 331, enunciado este evocado pela parte autora, que dá nova redação ao Enunciado 256 deste mesmo Tribunal.

Por fim, não há que se cogitar a responsabilidade soli-dária ou subsidiária da 2ª reclamada em relação aos créditos trabalhistas do ex-obreiro, eis que isto representaria uma afronta ao Princípio Constitucional da Le-galidade, estampado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

Cabe salientar que o inciso IV do Enunciado de Súmula 331 do TST, no que pese seu texto imperativo (que caracteriza as leis),. não é Lei e, portanto, não pode ser imposto a terceiros estranhos à relação comercial (2ª reclamada), pois como espécie do gênero solidariedade, a responsabilidade subsi-diária não nasce da simples manifestação de vontade, mas apenas de Lei ou do contrato (artigo 896 do Código Civil Brasileiro).

A Sentença que condenar a Empresa tomadora de ser-viços subsidiariamente com a prestadora, com base no inciso IV da Súmula 331 do Colendo TST, estará dando nova redação ao inciso II do artigo 5º da Consti-tuição, onde conste que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algu-ma coisa senão em virtude de Lei ou de Súmula..." ; o que é totalmente incongru-ente, inconstitucional e abusivo.

O interesse da ora reclamada na exclusão da 2ª recla-mada do pólo passivo da lide é de ordem moral e comercial, pelo que impõe-se ao douto Julgador, em respeito à Ordem Constitucional vigente, afinal qualquer sen-tença que

decida pela condenação solidária/subsidiária da 2ª reclamada, deve ser fundada no texto legal, não em Súmulas.

Em respeito ao Princípio Maior, há de ser considerada IMPROCEDENTE a pretensão em ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a 2ª reclamada, bem como esta deve ser excluída do pólo passivo da lide, eis que inexistiu vínculo obrigacional (legal e/ou contratual) que venha a justificar sua inclusão na demanda e eventual condenação subsidiária.

III - DO REGISTRO EM CTPS/EQUIPARAÇÃO

Alude o autor, no item "....." da peça inaugural que, durante todo o contrato de trabalho, o reclamante laborou para as reclamadas na função de Educador Social, atuando dentro do programa, cuja função precípua era a de recolher mendigos em vias públicas, na maioria das vezes em condições lastimáveis, demonstrando através de fotos juntadas à presente, alegando, ainda, que nunca exerceu as funções de vigilante, sem receber o adicional de insalubridade, no percentual de 30%.

Pleiteia, assim, o reclamante, equiparação salarial com os funcionários da 2ª reclamada (educador social), adicional de insalubridade na ordem de 30%, com repercussão em férias + 1/3, aviso prévio, horas extras, 13º salário, FGTS e anotação na CTPS do autor da correta função por ele exercida.

As supra elencadas alusões não devem prosperar, por serem as mesmas levianas e falaciosas, restando as mesmas, desde já, expressamente impugnadas, uma vez que o autor foi contratado diretamente pela 1ª reclamada (.....), única e exclusivamente na função de "VIGILANTE", função esta desempenhada do início até o final do contrato de trabalho, cujas atividades eram de acompanhar e proteger os Educadores de Rua de quaisquer eventuais agressões que os mesmos pudessem vir sofrer durante diálogo com pessoas não acostumadas ao convívio social.

ASSUNTO: UNICIDADE CONTRATUAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - AUSÊNCIA DE HORA EXTRA - INEXISTÊNCIA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

Autos n.º RT

....., CNPJ n.º, com sede em, na Rua, ..., ..., em que litiga com, representada neste ato por sua procuradora infra assinada (procuração anexa), com endereço profissional na Rua, ..., cj., CEP, ..., vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar DEFESA nos seguintes termos:

DOS FATOS

1.FUNÇÕES

Afirma a autora que sempre trabalhou como, mas que o registro em sua CTPS constou como, requerendo a correção.

A realidade é que a reclamante trabalhou de a como auxiliar de produção e somente passou a exercer a função de passadeira em conforme consta de sua CTPS e do registro de Empregado anexo.

Porém, resta ressaltar que o piso da categoria pago é equivalente das duas funções.

Improcede a rubrica, não havendo correção a ser feita.

2. REMUNERAÇÃO- SALÁRIO POR FORA

A autora, em sua exordial, afirma que era registrada em sua CTPS com o salário correspondente a R\$, porém, recebia mensalmente R\$ afirmando assim, que a diferença era percebida "por fora".

Falta a autora com a verdade. Os comprovantes de pagamento dos salários por ela firmados demonstram os valores efetivamente pagos pela a reclamada. Qualquer pagamento, senão àquele constante nos mesmos em anexo, é totalmente indevido, sendo improcedente o pedido da reclamante.

3.PERÍODO CONTRATUAL E UNICIDADE CONTRATUAL

Afirma a autora ter sido contratada em, tendo trabalhado ininterruptamente até, quando teria sido injustamente dispensada.

Afirma ainda que, em de, a ré rescindiu, "pro forma" o contrato de trabalho, tendo apenas a reclamante levantado seu FGTS, não tendo recebido nenhuma verba rescisória e a multa do FGTS.

Cumprе ressaltar neste tópico que a reclamada em de pagou todas as verbas a que a autora tinha direito.

Porém, se não for este o entendimento do Douto Juízo, resta ressaltar que com respaldo no art. 7º, XXIX da Constituição Federal encontra-se prescrito o direito de ação da reclamante pela prescrição quinquenal.

Ademais, a autora após rescindido seu contrato de trabalho, usufruiu do benefício do seguro desemprego conforme consta em sua CTPS, a qual requer-se a apresentação neste juízo.

Porém, se não for este o entendimento deste Douto Juízo, resta ressaltar que tais verbas pleiteadas estão fulminadas pela prescrição quinquenal prevista no art. 7º , inciso XXIV da Constituição Federal, e argüida em preliminar de mérito.

O pedido de declaração de unicidade contratual não pode prosperar, eis que houve rompimento do pacto laboral em função de alegados "problemas pessoais" da autora e posterior nova contratação.

Improcede totalmente o pedido.

4. JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS

Afirma a autora na peça inicial que laborava de segunda à sexta feira, das às, com intervalo para refeição e descanso de ...h...min.

Também ainda que em seu intervalo para refeição e descanso duas vezes por semana limpava a cozinha, isto de forma intercalada (semana sim, semana não)

Ainda que laborava em dois sábados e dois domingos ao mês, bem como todos os feriados, no horário das ... às ..., sem intervalo.

Tais alegações não condizem com a realidade fática. A jornada efetivamente cumprida pela autora era das ... às com horas de intervalo intra jornada. Desta forma, não resta qualquer labor extraordinário a ser quitado.

Com relação a assertiva que a autora limpava a cozinha, cumpre informar que a reclamada neste aspecto simplesmente cedia o espaço necessário e os condimentos para que a autora confeccionasse a sua própria alimentação, não podendo ainda ser condenada por este benefício, mesmo porque, tal benefício é exclusivo das empregadas, jamais revertendo à reclamada.

No que se refere ao labor em sábados domingos e feriados, falta a autora com a verdade, pois, jamais a reclamada trabalhou neste dias.

Restam assim, totalmente impugnados os horários apresentados pela autora em sua exordial, conforme restará totalmente comprovado no decorrer da instrução processual.

Seguindo o acessório a sorte do principal, indevidos quaisquer reflexos decorrentes do pedido de horas extras formulados.

Ressalta-se ainda que a reclamada não possuía controle de jornada posto que a mesma não tinha mais que 10 empregados, enquadrando-se dentre as exceções previstas na CLT.

5) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Requer a autora o adicional de insalubridade sob a alegação de que trabalhava com ferro de passar roupa em alta temperatura.

Equivoca-se mais uma vez a reclamante, pois a atividade exercida pela mesma jamais foi em condição insalubre.

Ademais tal atividade não está enquadrada entre as que gerem direito ao adicional de insalubridade em sua categoria.

6) DOENÇA PROFISSIONAL/ INDENIZAÇÃO/ ESTABILIDADE

Alega a reclamante que o equipamento com o qual trabalhava veio causar-lhe problemas na coluna vertebral, adquirindo assim, doença profissional, não podendo portanto, ter sido a mesma dispensada.

Cumpre salientar que, ao ser extinto o contrato de trabalho, a reclamante submeteu-se a teste demissional, o qual, apresentou resultado que estaria esta totalmente apta. Não foi diagnosticado qualquer tipo de lesão a qual menciona na peça inicial.

Com relação a pretensão de indenização, absurda, e de reintegração, não encontra qualquer respaldo legal para prosperar pois que a reclamada ao dispensá-la, obedeceu todas as formalidades exigidas, submetendo-a inclusive a exame médico demissional, o qual considerou-a apta para o trabalho.

Improcede portanto o pedido.

DO PEDIDO

- Retificação da Carteira de Trabalho - Improcede, pois, suas atividades de passadeira iniciaram somente em, conforme se comprova no Registro de Empregado anexo, remetendo-se aos argumentos do item "1" supra.
- Reconhecimento do Salário "Por Fora" - Nada a a deferir, uma vez que a Reclamada jamais pagou salariais por fora, e sim os valores constantes dos recibos de pagamento.
- Declaração da Unicidade Contratual - A autora recebeu todas as verbas rescisórias referentes ao primeiro período trabalhado e até mesmo usufruiu do benefício do seguro desemprego no interregno de tempo em que não laborou para a reclamada. Ademais, restam prescritos o direito pleiteados nos termos do art. 7º, XXIV, "a", da Constituição Federal.
- Horas Extras - Improcede a rubrica, nos termos da fundamentação supra.
- Adicional de Insalubridade - A autora jamais trabalhou em condições insalubres, não restando nada a ser deferido.
- Reconhecimento da Doença Profissional - Nada a deferir, posto que a mesma em seu exame demissional encontrava-se apta, conforme se verifica no documento anexo.
- Indenização - Não há que se falar em doença adquirida, pois nada foi constatado no exame demissional da autora, quando rescindido seu contrato de trabalho, sendo absurda a pretensão aduzida.
- FGTS - Improcede, pois a reclamada cumpriu com todas as suas obrigações no decorrer do contrato de trabalho, e indevidos os pedidos formulados em sua totalidade.
- Aplicação da multa do art. 467 - Juridicamente impossível, pois não restam, quaisquer valores a serem pagos à autora, nem tão pouco valores salariais.
- Juros e Correção Monetária - Como acessório segue a mesma sorte do principal.

- Honorários Advocatícios

Honorários advocatícios. Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

O Enunciado 329 do TST, mais recente, confirma este posicionamento:

Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Não pode assim prosperar o pedido da autora.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido a reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento, conforme artigo 114, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos anexados, uma vez que servem de instrumento probatório

da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos a autora. Todavia, por cautela em caso de inesperada condenação requer-se:

1) a não incidência de FGTS sobre verbas de caráter indenizatório;

2) que a correção monetária passe a incidir somente a partir do mês em que a obrigação era exigível, ou seja do subsequente ao da prestação do serviço, e juros a partir da citação.

3) Condenação do Autor nos ônus da sucumbência.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHO TEMPORÁRIO - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO - 13º SALÁRIO - FÉRIAS - HORA EXTRA - REFLEXOS - DESCONTO PREVIDENCIÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º, ... , requerendo a correção do nome e endereço apresentados incorretamente na inicial, inscrita no CNPJ sob o n.º , representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º , em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante , vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

PRELIMINARMENTE

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Mesmo na visão mais doutrinária mais informal, a petição inicial trabalhista deve conter os requisitos estabelecidos no art. 840, § 1º da CLT, ou seja, conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio.

Obviamente, quer dizer o dissídio do qual decorre cada pedido.

A autora requer sejam os contratos existentes declarados por prazo indeterminado, integrando o tempo da efetiva prestação de serviços, mas não dirige qualquer pretensão a esta reclamada, nem mesmo de condenação solidária ou subsidiária, mencionando em seu relato o contrato com ela existente, sem em qualquer item dirigir pedido a esta reclamada.

Requer ainda o pagamento de todas as horas extras excedentes à jornada normal como extras, com seus reflexos nos repousos semanais remunerados, haveres rescisórios, 13º salário, férias e FGTS com a respectiva multa de 40%, entretanto não fixa a jornada de trabalho da autora e tampouco determina como foram realizadas tais horas extras.

Assim sendo, não dirigiu pedidos a esta reclamada e não informou quais os fatos (fáticos ou jurídicos) a ensejar o descumprimento do pagamento de horas extras à reclamante.

Desse modo, inviabilizou a autora a contestação específica do pedido, ou no mínimo obriga a ré a contestá-lo de maneira genérica, invertendo o ônus da postulação e da prova de tais fatos.

Portanto, requer seja julgado inepto o presente pedido, julgando-se extinto o processo sem julgamento do mérito.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A reclamante foi contratada pela terceira reclamada de ... de de a de de, para prestar serviços temporários , sendo esta sua única e última prestação laboral vinculado a esta reclamada. A terceira ré é portanto parte ilegítima para contestar e responder por período anterior a e posterior a, pois o vínculo empregatício da autora com ela iniciou e encerrou nestas datas, Portanto poderia responder, ainda que solidariamente (muito embora a reclamante nem desta forma tenha requerido a condenação desta reclamada), apenas e tão somente pelo período acima compreendido, pois relativamente as alegadas contratações posteriores pela segunda e primeira reclamadas, esta não tem meios de contestar, visto não ser parte nestas supostas relações contratuais . Requer portanto seja considerada parte ilegítima para configurar no pólo passivo da demanda existente em relação ao período anterior e posterior ao citado acima, nos termos dos artigos 267 inciso VI e 329 do Código de Processo Civil.

Descrição inicial do contrato de trabalho

1) Em, a reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a reclamada (doc n.º ...), para suprir necessidade transitória junto à empresa, visto que esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido à necessidade transitória causada por acúmulo de serviço, conforme o Contrato de Prestação de Serviços Temporário anexo (doc ...). Ocupava a função de e recebia a importância de R\$ (.....). Encerrou sua contratação temporária em, pelo término do Contrato de Trabalho Temporário, obedecidos os termos da Lei 6019/74 que regula esta espécie de contratação. Recebeu todas as verbas que lhe eram devidas conforme prova-se (doc ...).

O Contrato de Trabalho Temporário firmado com a reclamante é perfeito e válido, atendendo as regras da Lei 6019/74. A contratação foi feita pelo "... prazo de até 30 dias... prorrogáveis por mais 60 dias, caso haja necessidade da empresa", como diz a cláusula II do contrato de trabalho temporário, podendo este ser encerrado mesmo antes do término do prazo estipulado por esta cláusula. A anotação em CTPS, do contrato de trabalho foi feita pela terceira reclamada no local próprio para tal (anotações gerais).

Esta reclamada, como explicitado nas preliminares acima, não tem meios de contestar período posterior ao término do vínculo com esta por ser parte ilegítima para tal. Chama-se a atenção, ainda, que em nenhum momento da peça inicial a autora fez qualquer tipo de pedido em relação a esta reclamada.

2) Em, a reclamante afirma ter firmado Contrato de Trabalho com a primeira reclamada, ..., ocupava a função de e recebia a importância de R\$ (.....) por mês. Sendo demitida sem justa causa em Esta reclamada não possui meios de contestar o presente pedido vez que é parte ilegítima para tanto, como argumentado na preliminar acima, e confirmado pelos próprios termos apresentados pela autora na inicial.

3) A Reclamante alega que era mensalista e recebeu ... dias a menos por ano laborado, correspondente aos meses do ano que têm 31 dias, no total de sete meses, com os referidos reflexos e integrações em férias + 1/3 constitucional, aviso prévio. 13º salário, DRS e FGTS, nos conformes da lei. Não

existe fundamento legal para o presente pedido. A CLT determina que os salários podem ser pagos por dia, semanal ou mensal. Pois, bem, optando pelo pagamento mensal a empresa não discrimina os dias trabalhados e, sim, efetua o pagamento pelo mês trabalhado não importando se este tenha 28, 30 ou 31 dias. Por ser totalmente desprovido de amparo legal merece ser julgado improcedente este pedido.

4) A Reclamante alega que fez inúmeras e habituais horas extras durante todo o pacto laboral, porém somente algumas lhe foram pagas, sem os devidos reflexos e/ou integrações. Sendo que no período de a, a autora laborou em média cinco horas extras diárias, e sem gozar nenhum intervalo intrajornada o que resulta em trinta horas extras semanais. Durante o contrato de trabalho temporário firmado entre esta reclamada e a autora, a mesma laborava das hs as hs, com hs de intervalo intrajornada, como se demonstra através dos cartões-ponto em anexo, de segunda à sexta-feira. As horas extras eventualmente prestadas lhe foram pagas corretamente como demonstram os comprovantes de pagamento ora carreados.

Alega, ainda, que no período compreendido entre até sua demissão em, fazia regularmente horas extras, porém sem ter recebido o valor total do trabalho extraordinário elaborado, requerendo os reflexos em férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS , DSR. Pelas razões firmadas na preliminar de ilegitimidade passiva, não possui esta reclamada como contestar este pedido.

5) A Reclamante alega que sempre laborou como secretária da diretoria, recebendo remuneração menor que as outras secretárias, citadas como paradigmas, ..., afirmando que ambas foram contratadas em, com um salário de R\$ (.....), sendo que a Requerente recebia salário de R\$ (.....) e executava seus serviços com a mesma eficiência que as demais, sendo posteriormente chamada a ocupar o mesmo cargo, pois além de sua competência a mesma já conhecia toda a estrutura da diretoria. Afirma ainda que em, foi designada para substituir uma secretária que recebia remuneração de R\$ (.....), enquanto que a Reclamante percebia o salário de R\$ (.....), e as paradigmas acima mencionadas o salário de R\$ (.....), com aumento em maio para R\$ (.....), e a autora a importância de R\$ (.....) a partir de, tendo sido equiparado seu salário com as demais, apenas, a partir de Assim sendo, alega que se está presente o critério de igualdade laboral, não haveria porque se aplicar a mesma , a

distinção, a discriminação salarial, pedindo então pela condenação da Reclamada a pagar as diferenças salariais mensais, resultantes da equiparação salarial a ser decretada com incidência em todos os demais consectários legais do pacto laboral, conforme art. 461 da CLT. A reclamante era empregada desta reclamada, recebendo o pagamento e demais direitos conforme termos do art 12 da Lei 6019/74, sendo que as paradigmas indicadas jamais mantiveram qualquer vínculo contratual com esta reclamada, salientando que aqui também a reclamante

6) A Requerente alega que tirou férias somente quinze dias, em, sendo que a mesma vendeu dez, porém teve que retornar ao trabalho cinco dias antes do prazo estipulado por necessidade da empresa, não recebendo mais nenhum dia de férias, pelo que requer, na forma da lei, uma vez que houve flagrante desrespeito ao art. 134 e seguintes da CLT. Não possui esta reclamada meios de contestar o presente pedido. Quanto ao período em que se estabeleceu vínculo empregatício entre a mesma e a reclamante, o termo rescisório em anexo demonstra o correto pagamento das férias proporcionais a que teria jus.

7) A Reclamante alega que ocorreu injusta demissão em, pois a mesma , apesar dos elogios que sempre recebeu pelo seu trabalho, foi sumariamente despedida com a alegação de que possuía vínculo de confiança com a antiga diretoria, porém a Reclamante foi a única a ser despedida, os demais funcionários continuaram laborando para a Reclamada. Não é esta reclamada parte legítima para contestar o presente pedido, conforme fundamentos da preliminar de ilegitimidade alegada.

8) Afirma a Requerente que a Reclamada não cumpriu corretamente com a legislação social de proteção ao trabalho , devendo a mesma ser condenada a indenizar a autora pelos prejuízos decorrentes do não cumprimento da referida legislação, em 40% do valor total da condenação, ou outro arbitrado por V.Ex^a , conforme disposição legal do art. 652, "d "da CLT. Para contestar o presente pedido reporta aos fundamento dos item anterior.

DO PEDIDO

a)Requer que todos os contratos de trabalho, existentes da autora sejam declarados por prazo indeterminado, integrando o tempo da efetiva prestação de serviços em todas as verbas trabalhista que a mesma recebeu, nos termos da lei. O contrato de trabalho havido entre esta reclamada e a autora observou todos os requisitos da Lei 6019/74, não havendo fundamento para ser considerado inválido.

b)Requer o pagamento de todos os dias não pagos quando o mês era de 31 dias, de todo o período laborado . Não existe respaldo legal para a pretensão da autora, razão pela qual deve o presente pedido ser julgado improcedente.

c)Pleiteia o pagamento de todas horas extras laboradas, com incidência nos reflexos e integrações. As horas extras eventualmente prestadas pela autora durante o vínculo laboral que possuiu com esta reclamada lhe foram corretamente pagas. Por não terem sido habituais não há que se falar em integração das mesmas em sua remuneração. Ainda, esta reclamada é parte ilegítima para contestar qualquer pedido posterior a

d)Pleiteia o pagamento da integração média das horas extras laboradas no RSR, com reflexos nas férias + 1/3 constitucional, 13º salário, aviso prévio e FGTS. Por serem as horas extras prestadas apenas de forma eventual, não há que se falar em integração e muito menos de reflexos das mesmas em qualquer verba.

e)Requer o pagamento do intervalo intrajornada, correspondente a uma hora extra por dia, por desrespeito ao intervalo não fornecido à autora, com adicional de 100% sobre a hora normal, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS. Durante o período de a, período correspondente ao contrato havido entre as partes, a autora sempre teve intervalo intrajornada com duração de hs. Quanto aos demais períodos, esta reclamada é parte ilegítima para contestá-los.

f)Pede pelo pagamento das diferenças salariais mês a mês do período contratual em que laborou como secretária, tomando por base as paradigmas indicadas, com incidência em todos os consectários legais do contrato laboral, inclusive horas extras, férias + 1/3, aviso prévio, DSR, multas, 13º salário e FGTS. Como explicitado anteriormente, o contrato de trabalho havido com a autora era regido pela Lei 6019/74 e não pela CLT. Por esta razão, não existe previsão legal para o presente pedido, razão pela qual requer-se a sua improcedência.

g)Requer o pagamento da diferença de férias, conforme item VII, com os devidos reflexos e integração nas demais verbas pleiteadas. As férias proporcionais a que teria direito a autora pelo contrato firmado com esta reclamada lhe foram corretamente pagas por ocasião da rescisão de seu contrato.

h)Requer pagamento da multa em decorrência aos prejuízos sofridos pelo descumprimento das normas de proteção ao trabalho, a título de recomposição do valor real do crédito trabalhista não satisfeito em ocasião própria, o percentual de 40% do total apurado na liquidação, em favor do autor. Não possui esta reclamada como contestar o presente pedido em face da ilegitimidade passiva argüida em preliminar.

i)Pede o pagamento de FGTS, em dobro dos depósitos mensais e totais sobre a remuneração real devida. Reporta a defesa deste pedido ao argumentado no item "F".

j) Pede o pagamento de 11,2% sobre todas as verbas pleiteadas, Não há qualquer verba a ser quitada a autora correspondente ao contrato de trabalho havido com a ora reclamada. Por esta razão não há onde incidir a verba aqui postulada.

l)Requer o pagamento de honorários advocatícios, calculado 20% sobre todas as verbas indenizatórias. Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer, sejam acatadas as preliminares de inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva argüidas. Se assim não entender, requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELLAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - CONTRATO TEMPORÁRIO - HORA EXTRA QUITADA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO AO SEGURO-DESEMPREGO - INTERVALO INTRA-JORNADA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n. ..., ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n., representada neste ato por seu procurador infra-assinado (procuração anexa), nos autos n. em trâmite por esta Vara, nos quais é reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1 - Em ... de ... de, o reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a reclamada (doc n....) para suprir necessidade transitória junto à empresa cliente, visto que esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido a necessidade transitória causada por aumento de produção. Ocupava a função de e recebia a importância de R\$ por mês. Encerrou sua contratação temporária em ... de de, obedecidos os termos da Lei 6019/74 que regula esta espécie de contratação. Recebeu todas as verbas que lhes eram devidas conforme prova-se. Não

pode ser aplicado o Enunciado 331 do TST, posto que trata-se de Contrato de Trabalho Temporário.

2 - Afirma ter sido demitido sumariamente e não ter recebido a liberação do FGTS. Entretanto não houve demissão sem justa causa e sim término do contrato de trabalho temporário. Teve sua CTPS anotada na parte própria para tal. Não recebeu o aviso prévio por tratar-se de contratos por prazo determinado, e as AMS pleiteadas são indevidas face a natureza jurídica da contratação, que não lhes garante tal direito. O que lhes era devido foi corretamente pago como provam os recibos anexos e a cópia da rescisão contratual, não podendo ser aplicado o parágrafo 8º do art 477 da CLT.

4 - Pleiteia a indenização do Seguro Desemprego, alegando que quando da demissão não lhes teriam sido liberadas as respectivas guias. Afirma-se novamente que o reclamante não foi demitido sumariamente, o que já se provou não ser realidade. Deu-se término de Contrato de Trabalho Temporário, contrato este com prazo pré determinado. Saliente-se ainda que a reclamada não lhes concedeu as guias de seguro desemprego, visto que o reclamante não preencheu os requisitos legais para a sua percepção, destacando-se o art. 3º da Lei 7998/90, e o art. 1º inciso I e art. 2º e incisos da Resolução 19/91.

5 - Argumenta que laborava das às horas, pleiteando labor extraordinário sem especificar, bem como adicional noturno. Entretanto a real jornada de trabalho do reclamante vem espelhada nos cartões ponto anexos, e era de segunda a sexta feira das ... às horas, com uma hora de intervalo. Por vezes contata-se que o reclamante laborou extraordinariamente, mas nestes casos pode se constatar facilmente, no recibos de pagamento, que tais horas eram remuneradas como extra, com adicional de 50%, bem como o labor realizado em horário noturno era remunerado com o respectivo adicional, o que constata-se também nos recibos de pagamento (doc n.º ...). Gozava de intervalo intrajornada de uma hora. Portanto constata-se nos fatos e documentos apresentados nesta contestação que os argumentos apresentados no item ... e ... da peça inicial não correspondem com a realidade.

6 - Pleiteia o pagamento de reflexos sobre repouso semanal remunerado, férias, natalinas, FGTS, rescisórias e adicional de insalubridade nas horas extras laboradas; entretanto observa-se nos recibos anexos o pagamento de horas extras com os devidos reflexos ao reclamante.

7 - Alega ainda labor em domingos e feriados, mas pode-se constatar nos cartões ponto que o autor jamais trabalhou em domingos, e que apenas um feriado foi laborado e remunerado com acréscimo, conforme comprovam os documentos anexos.

8 - Afirma que laborava no setor denominado, onde alega que defrontava-se com agentes insalubres, pleiteando adicional de insalubridade nos termos da lei. A pretensão não pode ser atendida, pois o autor durante a contratação temporária, recebeu o adicional de insalubridade devido relativamente ao desempenho de sua função, como demonstram os recibos anexos. Atender tal pedido seria conceder novamente verba comprovadamente paga, com conseqüente enriquecimento ilícito.

9 - As verbas devidas ao autor foram corretamente pagas, como comprova-se não havendo onde incidir os juros e a correção monetária pretendidas.

DO PEDIDO

a) Requer o pagamento de aviso prévio mas tal pedido não pode prosperar visto que o reclamante firmou contrato por prazo determinado. Argumenta-se que firmou um contrato temporário por noventa dias. O contrato assinado pelo reclamante foi temporário e prazo determinado, o que não justifica o pagamento do aviso prévio, pois equipara-se ao trabalhador por prazo. O art 487 da CLT é claro e prevê que " não havendo prazo estipulado, a parte que sem justo motivo quiser rescindir o contrato...". Como trabalhador temporário que era, conforme demonstram os contratos anexos, o aviso prévio não pode ser concedido face a própria natureza jurídica da contratação, e ainda porque não houve rescisão contratual conforme exige o art 467 da CLT mencionado pelo autor, e sim término de contrato com prazo determinado.

b) Quanto a pretensa multa do art 477 parágrafo oitavo da CLT , é incabível visto que o contrato de trabalho firmado com o autor não era por prazo indeterminado, e o caput do art 477 é claro ao expressar:

"É assegurado a todo empregado não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato..."

As verbas devidas ao reclamante foram pagas conforme demonstram os recibos anexos a esta contestação (doc n. ...), bem como as verbas rescisórias através do especificado no termo de rescisão de contrato de trabalho temporário.

c) Pleiteia férias acrescidas do terço e natalinas , mas tais verbas foram pagas ao autor no término do contrato, conforme discriminado na cópia fax anexa. (doc n.º ...).

d) Requer a liberação ou o pagamento do FGTS + multa de 40%. Mas o FGTS foi pago ao autor, conforme termos da rescisão contratual, sendo que os 40% de multa são incabíveis por tratar-se de término de contrato por prazo, e não despedida arbitrária, nos termos do art. 18 parágrafo 1º da Lei 8036/90.

e) Pede o pagamento dos valores relativos ao seguro desemprego, mas como já exposto acima, não pode esta reclamada responder pelo pagamento de tal verba, visto que quando do término do contrato o autor não preencheu os requisitos legais básicos para a concessão de tal benefício. Não pode agora ser esta reclamada penalizada a pagar a ele verba que seria por ela legalmente indevida, face a falta de condições de habilitação do reclamante para o recebimento do benefício, conforme legislação mencionada.

f) Requer o pagamento de horas extras excedentes a oitava diária, com reflexos e efeitos na redução da hora noturna. Entretanto constata-se nos recibos de pagamento que mensalmente foram remuneradas algumas horas extras laboradas com acréscimo de 50% com os devidos reflexos. Conforme já exposto, não houve labor extraordinário nos termos pretendidos na inicial, e sim, face a alguns sábados e feriados laborados e devidamente remunerados. Pode-se constatar que a jornada de trabalho apresentada nesta contestação no item 05 e consignada nos cartões ponto não confirmam a existência do labor extraordinário, e que o autor gozava de uma hora de intervalo, não restando o que deferir.

g) Pretende o pagamento de uma hora por dia alegando não cumprimento do caput do art 71 da CLT. Entretanto, muito embora não consignado no cartão ponto, gozava o autor de uma hora de intervalo para refeição e descanso, obedecidos os termos do citado diploma legal.

h) Pleiteia ainda o adicional noturno que a reclamada comprova o recebimento pelo autor, com os reflexos devidos, através dos recibos de pagamento a ele efetuados. Indefira-se.

i) Pleiteia reflexos das horas extras em FGTS, DSR, rescisórias, férias, 13º salário e insalubridade. Entretanto tal pedido não pode prosperar pois o autor, quando realizou trabalho extraordinário, recebeu-o devidamente com os reflexos cabíveis como provam os recibos anexos (doc n.). Não lhes podem ser concedidos reflexos sobre aviso prévio conforme pretende, face a própria natureza da contratação, assim como nas demais verbas pagas, inclusive insalubridade, incidiram tais horas. Portanto, as horas e os reflexos devidos foram pagos, não devendo prosperar o pedido do autor.

g) Pretende o pagamento de domingos e feriados trabalhados, com reflexos; mas não houve labor em nenhum domingo e o feriado laborado foi devidamente remunerado, com os reflexos cabíveis, conforme provam os documentos anexos, não havendo desta forma nem horas extras a serem deferidas, nem consequentemente qualquer reflexo sobre elas.

h) Pede ainda adicional de insalubridade com reflexos, mas esta verba também foi mensalmente quitada, e assim não pode prosperar o pedido do autor, nem quanto ao principal, nem consequentemente quanto aos reflexos pretendidos.

Face ao exposto, respeitosamente a reclamada requer sejam considerados os argumentos e as provas anexadas, tendo sido demonstrada a improcedência da postulação inicial, requerendo ainda o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas, a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que se façam necessários para a competente instrução do feito. Requer ainda ad cautelam a compensação de todas as verbas pagas corrigidas monetariamente, na espera da total improcedência da presente reclamatória trabalhista.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - OFENSA À
COISA JULGADA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - NULIDADE
INEXISTENTE**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO
TRABALHO DE**

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua
....., ..., ..., ..., inscrita no CNPJ/ MF sob o n.º
....., representada neste ato por seus procuradores infra-assinado
(procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é
reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito,
CONTESTAR como segue:

PRELIMINAR

1. COISA JULGADA

A autora distribuiu, em, reclamatória contra a
segunda Reclamada, visando receber direitos decorrentes da relação
trabalhista havida entre ambas, da qual participou como intermediária de mão de obra
a primeira reclamada, no período de a A audiência
inaugural foi designada para, oportunidade em que as partes, visando a
pôr fim ao litígio, entabularam acordo trabalhista.

Ocorre, entretanto, que em a mesma reclamante propôs nova reclamatória trabalhista, contra as mesmas reclamadas, visando os mesmos pedidos constantes da reclamatória acima mencionada, em total afronta à coisa julgada.

Como é sabido, a transação firmada e homologada em juízo mediante quitação de todas as prestações do contrato de trabalho, opera coisa julgada material a impedir a repropositura da demanda concernente ao mesmo contrato, ainda que tenha por objeto pedidos omissos nas ações anteriores.

Este, inclusive, é o entendimento do C. TST, que assim decidiu:

"Coisa julgada - Transação - Se a transação, devidamente homologada, foi celebrada sem vícios e abrange todos os direitos relacionados ou decorrentes do contrato de trabalho, investe-se de foros de coisa julgada, impossibilitando a reapreciação judicial dos temas transacionados. (TST-RR-159.392.95.1 - Ac. 1ª T - 11891/97 - DJU 19.12.97)"

Assim, em face da flagrante ofensa à coisa julgada observada nos presentes autos, requer-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V do CPC.

DOS FATOS

I - DO CONTRATO DE TRABALHO

Na eventualidade de não ser acolhida a preliminar de coisa julgada acima argüida, passará a reclamada a examinar os pedidos da autora.

1. A reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a reclamada (doc. n.º) em de de, e não na data apresentada na exordial, para suprir necessidade transitória junto à empresa cliente, visto que esta precisava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido à necessidade transitória causada por acúmulo de serviço, com fulcro na Lei 6019/74. Ocupava a função de, com jornada de horas semanais, recebendo a importância de R\$ (.....) por mês.

O término da contratação temporária deu-se em de de, em face do encerramento da necessidade transitória que gerou sua contratação, obedecidos os termos da Lei 6019/74.

2. A reclamante alega que sua contratação, nos serviços da 2ª reclamada, deu-se por prazo indeterminado impondo-se, por conseguinte, a nulidade do indevidamente atribuído "Contrato de Trabalho Temporário", requerendo a retificação de sua CTPS e demais registros pertinentes.

Não há como prosperar o pedido de nulidade do vínculo empregatício ou a ilegalidade da contratação, por ter esta reclamada cumprido as formalidades legais pertinentes a tal espécie contratual, e cumpridas também as obrigações para com a autora, conforme se depreende do exame da documentação acostada a esta defesa.

Saliente-se, ainda, que a contratação da reclamante se enquadra no art. 2º da Lei 6019/74, que assim expressa:

"Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços."

3. A reclamante afirma ter cumprido jornada de trabalho diariamente das as horas (madrugada), direto, sem usufruir de intervalo intrajornada. Diz, ter feito suas refeições (a base de café...) no próprio local da prestação de serviço, pois permanecia todo o tempo a disposição do empregador (2ª reclamada), e assim, não tinha como se afastar por circunstância do próprio horário.

Postula horas extras, assim consideradas 2 horas diárias, face as disposições contidas no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT. E requer, o adicional de 100% no acréscimo das horas extras e satisfeitas com todas as incidências legais.

Tais alegações, no entanto, não correspondem à realidade. A autora efetivamente laborava das hs as hs, em turnos de revezamento, perfazendo horas mensais, sem nunca ter prestado horas extras. Não havendo qualquer labor extraordinário a ser remunerado à autora, não há que se falar em integração desta parcela em sua remuneração.

4. A reclamante afirma ter sido imotivadamente dispensada dos serviços no dia de de, sem o pagamento de verbas rescisórias (e nem do saldo salarial do dia ao dia).

Alega a autora ter sido prejudicada quanto à possibilidade de perceber o seguro desemprego, em face da ruptura do pacto laboral sem o pagamento de verbas rescisórias e sem a liberação do FGTS, requerendo indenização nos valores que deixou de perceber. E ainda, pelas mesmas razões, postula o pagamento da multa prevista no parágrafo 8º do art. 477 da CLT.

Primeiramente, deve se esclarecer que a autora incorre em erro quando aduz não ter percebido o seguro desemprego em face da não percepção de verbas rescisórias e FGTS. O pagamento de FGTS e verbas rescisórias não é requisito do Seguro Desemprego e, sim, o tempo mínimo de labor que o empregado deve ter cumprido para usufruí-lo. Assim, laborando a autora por apenas dois meses, em regime de trabalho temporário, não fazia jus ao seguro desemprego, por não cumprir os requisitos estabelecidos em Lei.

Quanto ao pagamento das verbas rescisórias à autora, bem como ao saldo de salário de fevereiro/98, e multa relativa ao artigo 477 da CLT, decorrentes da contratação temporária havida, o termo de audiência em anexo, firmado perante a ...^a JCJ de, consigna o pagamento dos haveres rescisórios à reclamante, mediante acordo entabulado entre a mesma e a segunda reclamada. Percebeu corretamente, pois, tais haveres, não havendo qualquer razão de ordem jurídica para que se proceda a novo pagamento de tais verbas.

DOS PEDIDOS

Na eventualidade de não ser acolhida a preliminar de coisa julgada, contesta-se especificamente a cada pedido formulado pela reclamante:

a)- Requer o reconhecimento e declaração por sentença, do Vínculo Empregatício havido entre a reclamante e as reclamadas, desde o dia a, com efetivo registro do contrato de trabalho (na forma do já fundamentado) em sua CTPS e nos demais assentamentos funcionais. Como fartamente demonstrado, inclusive através do Contrato de Trabalho firmado pela reclamante, a autora iniciou suas atividades em e, em houve término da contratação, restando improcedente qualquer retificação pretendida pela mesma.

b)- Requer a reclamante o Aviso Prévio de 30 dias. Em a autora encerrou suas atividades junto à segunda reclamada em face do término da necessidade transitória que havia gerado sua contratação. Tendo em vista o regime de trabalho temporário havido entre as partes, com termo final pré-fixado, resta prejudicado o presente pedido.

c)- Requer 13º Salário proporcional de todo o pacto laboral : 3/12. O 13º salário foi corretamente quitado, pela segunda reclamada, quando do acordo efetuado com a autora perante a ...^a JCJ de

d)- Requer Férias proporcionais: 3/12 avos, acrescidas do abono de férias (1/3 do salário - inciso XVII do Art. 7º da Constituição Federal). Da mesma forma e nas mesmas condições informadas no item anterior, também esta verba já foi quitada à autora.

e)- Requer FGTS: Liberação no código 01 e Comprovação de todos os depósitos, mês a mês, ao longo de toda a contratualidade, sob pena de execução direta (ou depósito com posterior liberação) dos valores correspondentes ou diferenças apuradas, acrescidos de todas as penalidades aplicadas aos inadimplentes. A autora apenas laborou por dois meses, sendo que o recolhimento do primeiro mês foi corretamente depositado na conta vinculada e, o relativo ao segundo mês, pago juntamente com os demais haveres rescisórios no acordo trabalhista entabulado perante a ...^a JCJ de

f)- Pretende o pagamento direto (ou depósito seguido da posterior liberação), da indenização compensatória de 40% do FGTS (multa), calculada sobre o montante do FGTS depositado (e ou devido). Não houve rescisão imotivada de contrato de trabalho e, sim, término de trabalho temporário, razão pela qual não se pode pretender a multa do FGTS.

g)- Pretende o pagamento do Saldo Salarial do período compreendido entre os dias a, com Reflexos no FGTS + 40%, em primeira audiência, sob as penas do artigo 467 da CLT. O saldo de salário de/.... foi corretamente pago, no acordo firmado com a autora no processo da ...^a JCJ, autos, conforme acima explicitado.

h)- Requer o pagamento da horas extras exercidas ao longo de toda a contratualidade, assim consideradas 2 horas diárias por força das disposições do parágrafo 4º do art. 71 da CLT, acrescidas do adicional legal de 50% e satisfeitas com Incidência Reflexas em aviso prévio, 13º Salário, Férias mais 1/3, no FGTS mais 40%, nos RSR's e feriados e na multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT. A autora, como demonstrado na fundamentação, nunca efetuou horas extras, razão pela qual deverá ser julgado o seu pedido de horas extras, bem como de sua integração para quaisquer fins legais.

i)- Requer o pagamento da multa equivalente a uma integral remuneração nos termos do art. 477, parágrafo 8º da CLT, resultado da inexistência de pagamento de verbas rescisórias. Todos os haveres rescisórios da autora foram corretamente pagos em juízo, não podendo prosperar qualquer pedido decorrente do contrato de trabalho objeto de acordo entabulado entre as partes.

j)- Pretende da reclamada pagamento direto como forma de indenização, dos valores correspondentes ao Seguro Desemprego tendo em vista ter inviabilizado a possibilidade de recebimento pelas vias competentes. A autora não preencheu os requisitos legais concernente ao tempo de serviço para fazer jus ao seguro desemprego, haja visto que apenas laborou dois meses. Improcedente seu pedido.

k)- Requer a aplicação do Art. 467 da CLT, sobretudo, sobre verbas de natureza salarial, não se admitindo como "controvérsia válida, a simples contestação dos títulos postulados sem a efetivamente comprovação de sua quitação. Não existe qualquer verba a ser deferida à autora, não havendo onde incidir a dobra em questão.

l)- Pretende a reclamante os Honorários Assistenciais de 15% sobre o valor total da condenação e ou acordo (Súmula 219 do TST), ou, alternativamente, Honorários Advocatícios na forma de Lei; Requer ainda, os Benefícios da Justiça Gratuita, sem o que, não poderá litigar sem prejuízo do próprio sustento e da família, razão porque declara seu Estado de Pobreza. Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de

categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer, seja acatada a preliminar de coisa julgada argüida. Se assim não entender, requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos à autora.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido à reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELLAM" o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - ATIVIDADE INSALUBRE - REGIME DE COMPENSAÇÃO - ART. 60/CLT - SINDICATO - VERBAS QUITADAS - HORA EXTRA - CARTÃO-PONTO - AUSÊNCIA DE JORNADA NO DOMINGO - FERIADO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE DE

PROCESSO: N.º / ...

RECLAMANTE:

RECLAMADA:

OBJETO: CONTESTAÇÃO

....., firma comercial, estabelecida com sede na rua em, inscrita no CNPJ sob o n.º, representada legalmente por seu sócio gerente, por sua procuradora abaixo assinada, vem perante V. Excelência apresentar **C O N T E S T A Ç Ã O** à demanda que contra si promove, já qualificada, dizendo e requerendo o quanto segue:

1. DADOS DO CONTRATO.

A Reclamante foi admitido em .../.../... e desligada, sem justa causa, em .../.../..., trabalhava na função de, no Quando da rescisão do contrato de trabalho, recebeu como maior remuneração R\$ como consta na inicial, conforme Termo de rescisão.

2. HORAS EXTRAS - PAGAMENTO E INTEGRAÇÕES

2.1) Registre-se, primeiramente, que a Reclamante laborava nos horários consignados, por ela própria, nos cartões ponto, tendo cumprido válido e não impugnado regime de compensação, estabelecido em acordos coletivos firmados pelo Sindicato representante de sua categoria profissional, improcedendo, por consequência, a pretensão do pagamento, como horário extraordinário, das horas trabalhadas além da oitava diária.

A Reclamante trabalhou nos seguintes horários: das as e das as e, eventualmente, quando prestadas pelo autor, horas além do limite semanal e/ou mensal, estas foram pagas corretamente, como demonstram os cartões-ponto e os recibos de pagamento em anexo, inclusive, integraram, corretamente, as parcelas de direito.

2.2) Absurda a alegação de que laborou em domingos e feriados. Jamais trabalhou nestes dias. Note-se que o supermercado da Reclamada sequer abria ou abre ao público em domingos e feriados.

O supermercado abre suas portas ao público de segunda a sábado, nunca em domingos e feriados.

E, à época da Reclamante haviam 07 profissionais que cuidavam do setor da Padaria, utilizando-se de fornos elétricos. Assim chagavam pela manhã e à hora de abrir o supermercado, já estavam com pão à venda.

Os demais produtos eram confeccionados durante a jornada. Por esta só razão já se evidencia a desnecessidade de trabalhos em domingos e feriados.

2.3) Nunca houve desrespeito ao intervalo entre jornadas, sempre a Reclamante usufruiu de intervalo para alimentação, conforme se pode verificar pelos cartões ponto, onde a mesma consignava sua jornada de trabalho.
Indevido o pagamento de tal período como horário extraordinário.

2.4) Não há que se cogitar, ainda, de integração em repousos e feriados, pois o autor recebia salário mensal, no qual já estão incluídos os valores a eles referentes.

2.5) Por outro lado, após a edição da Súmula 349, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, encerrou-se a discussão sobre a validade dos regimes compensatórios estabelecidos em acordos e convenções coletivas, como se vê pelo seu enunciado:

"ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º XIII, da Constituição Federal; art. 60, da CLT)".

Cumpra, ainda, esclarecer que a inobservância do disposto no art. 60 da CLT constitui infração de ordem administrativa, tem o poder de invalidar a manifestação de vontade das partes no sentido de ajustar o regime de compensação de horário, celebrado e admitido entre as partes, através de Dissídio Coletivo.

2.6) Não é verdade que a Reclamante registrasse sua jornada de trabalho em livro ponto. O registro se dava em cartões ponto, mecanicamente e por ela própria, que assinava os cartões ponto. Posteriormente, as jornadas passaram a ser registradas eletronicamente, igualmente pela autora, que assinava as folhas de registro. Documentos inclusos.

2.7) O adicional de insalubridade sempre lhe foi pago, em grau médio, com todas as incidências legais, descabendo o que postula no item 2.1 da postulação inicial, até porque trata-se de parcela que incide sobre o salário mínimo mensal, conforme art. 192 da CLT.

2.8) O requerido no item "e" da postulação é totalmente indevido e inépto eis que não consta da parte expositiva da inicial e porque jamais o reclamante laborou em horário que importasse em pagamento de adicional noturno e isto se constata até mesmo pela irreal jornada apontada na inicial, quanto mais pela real jornada praticada. Indevido o postulado a tal título, inclusive integrações postuladas.

2.9) Quanto à incidência do FGTS sobre as parcelas deferidas na presente ação, trata-se de parcela acessória. Sendo improcedente a ação, em todos os seus termos, não há incidência de FGTS.

3) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Improcedendo, na totalidade, as parcelas pleiteadas, inexiste, por conseguinte, direito ao postulado neste item. Todavia, e por cautela, a reclamada invoca a aplicação, à espécie, do disposto no art. 39 da Lei 8.177/91.

4) COMPENSAÇÃO:

Na hipótese de condenação em qualquer dos itens postulados, a reclamada, desde já, requer a compensação de todos os valores que tenham sido antecipados ou pagos a mais do que o devido ao reclamante, com base no art. 767 da CLT.

5) QUITAÇÃO DAS PARCELAS RESCISÓRIAS:

Requer a ora contestante o reconhecimento da quitação constante no recibo das parcelas rescisórias, uma vez que a reclamante esteve assistida pelo Sindicato, representante de sua categoria profissional.

Dessa forma, conforme o Enunciado n.º 330, do TST, devem ser consideradas quitadas as parcelas recebidas pela reclamante, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

6) DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Requer, também, a autorização para descontos previdenciários e de retenção de imposto de renda na fonte, de acordo com a previsão contida na legislação específica e nos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho atinentes ao tema.

Diante do exposto, contestados todos os fatos, valores e pretendidas repercussões contidas na inicial, bem como todo e qualquer direito postulado, requer a reclamada, a V. Excelência, seja a ação julgada improcedente em todos os seus termos, condenando a reclamante aos ônus de sucumbência.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal da reclamante, sob pena de confissão, juntada de documentos, ouvida de testemunhas, realização de perícias técnicas, dentre outros.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de...

.....

Advogada

ASSUNTO: SUPERMERCADO - PADEIRO - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL - ACÚMULO DE FUNÇÕES INEXISTENTE - AUSËNCIA DE PERICULOSIDADE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - HORA EXTRA EVENTUAL - DEPÓSITO DO FGTS - DIFERENÇAS - INEXISTËNCIA DE PROVA - INÉPCIA DA INICIAL - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - DIFERENÇA SALARIAL - COMPENSAÇÃO - QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... MM VARA DO TRABALHO DE

PROCESSO: n.º .../...

RECLAMANTE:

RECLAMADA:

OBJETO: CONTESTAÇÃO

....., firma comercial, estabelecida com sede na rua em, inscrita no CNPJ sob o n.º, representada legalmente por seu sócio gerente, por sua procuradora abaixo assinada, vem perante V. Excelência apresentar **C O N T E S T A Ç Ã O** à demanda que contra si promove, já qualificado, dizendo e requerendo o quanto segue:

1. DADOS DO CONTRATO:

O Reclamante foi admitido em .../.../... e desligado, sem justa causa, em/.../... trabalhava na função de padeiro, no Supermercado de propriedade da reclamada em Quando da rescisão do contrato de trabalho, percebeu o salário mensal de R\$

2. PRESCRIÇÃO:

A reclamada invoca o disposto no art. 7º, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal, fazendo incidir a prescrição quinquenal sobre as parcelas pleiteadas pelo reclamante.

3. DA FUNÇÃO:

É verdadeira a afirmação de que o autor fora contratado para exercer as funções de padeiro, entretanto, inverídica a de que exercia concomitantemente, a partir de, as funções de encarregado da padaria.

Ocorre que em razão de proporcionar ao autor uma melhoria salarial, este passou a desempenhar, exclusivamente, as funções de encarregado da padaria , inexistindo o acúmulo alegado.

A reclamada não possui quadro de cargos e salários, a justificar o "plus" salarial pretendido. Não ocorreu qualquer alteração contratual, as tarefas do reclamante continuaram exatamente as mesmas, sem qualquer determinação de tarefas estranhas ao contrato.

No exercício da tarefa de encarregado da padaria, o reclamante continuou exercendo as mesmas tarefas que vinha exercendo desde o início do contrato, isto porque as tarefas tinham caráter acessório; ainda que tacitamente, integrassem o contrato de trabalho; não exigiam especialização técnica, que aliás o autor não possui; eram remuneradas pelo salário mensal e pelas horas extras conferidas, conforme recibos de pagamento acostados.

4) DAS HORAS EXTRAS - PAGAMENTO E INTEGRAÇÕES:

Registre-se, primeiramente, que o autor laborava nos horários consignados, por ele próprio, nos cartões ponto, tendo cumprido válido e não impugnado regime de compensação, estabelecido em acordos coletivos firmados pelo Sindicato representante da categoria profissional do autor, improcedendo, por consequência, a pretensão do pagamento, como horário extraordinário, das horas trabalhadas além da oitava.

Impugna-se a jornada apontada na inicial, por inverídica. O reclamante trabalhou sempre em jornada irregular, devido ao ramo de atividade da empresa Reclamada, de segunda a sábado, sem entretanto ultrapassar as 8 horas diárias, sendo que todas as horas trabalhadas estão consignadas nos documentos de registro de jornada, em anexo. E, eventualmente, quando prestadas pelo autor, horas além do limite semanal e/ou mensal, estas foram pagas corretamente, como demonstram os cartões-ponto e os recibos de pagamento em anexo, inclusive, integraram, corretamente, as parcelas de direito, obedecidos, sempre, os percentuais legais.

5) DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE:

Improcede o pedido do autor, uma vez que não trabalhava em condições de periculosidade. Não laborava em contato com explosivos e/ou inflamáveis, e muito menos em alegada área de risco. Improcede o pedido de pagamento de adicional de periculosidade e, por consequência, de reflexos.

Por outro lado, a reclamada pagava ao reclamante, conforme comprova os recibos de pagamento, adicional de insalubridade em grau médio, inclusive com os reflexos legais.

6) DO FGTS:

Não especifica o autor os meses em que teria sido depositado valor inferior ao devido, ou não teria sido procedido o depósito em sua conta vinculada do FGTS, impedindo, dessa forma, a defesa da reclamada. Por esta razão a contestante argüi a inépcia do pedido que não atendeu os requisitos do art. 282, inciso IV, CPC.

Cabe ao autor o ônus da prova das diferenças alegadas, conforme decidiu a 1ª Turma, do TRT da 9ª Região, no RO 03894/93, cuja emenda é a seguir transcrita:

"DEPÓSITOS AO FGTS. DIFERENÇAS. PROVA. Em face do disposto no parágrafo único do art. 22 do Decreto n.º 99.684/90, cabe ao reclamante comprovar a existência de eventuais diferenças nos depósitos ao FGTS, já que é ele o titular da conta". (in Dicionário de Decisões Trabalhistas, B.Calheiros Bonfim, 25 ed. Rio, Edições Trabalhistas, 1995, p. 528).

O reclamante recebia regularmente extrato da conta vinculada, através do qual poderia constatar a existência de depósitos incorretos. Entretanto, não aponta em quais meses existem as alegadas diferenças.

Quanto às alegações referentes à "atualização" dos valores de FGTS, esclarece a contestante que, o art. 13 da Lei 8.036/90, estabelece:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização, juros de três por cento ao ano".

Portanto, os critérios para atualização dos valores do FGTS são fixados em lei. Além disso, o art. 4º do mesmo diploma legal, atribui à Caixa Econômica Federal o papel de Agente Operador do FGTS, razão pela qual, é sobre os índices apurados pela CEF, que serão corrigidos os valores a título de FGTS. Não há, assim, que se falar em atualização pelo FADT, por inaplicável à espécie.

De qualquer sorte, as guias de FGTS e recibos de pagamento, comprovam a regularidade dos depósitos e que estes sempre foram feitos de forma correta, tempestiva e integral.

Também a multa de 40% foi integralmente depositada através da guia de recolhimento rescisório do FGTS- GRR.

7) DO SALÁRIO PROFISSIONAL:

O reclamante sempre recebeu corretamente o seu salário de acordo com a função exercida, sendo que a reclamada reajustava e corrigia-os de acordo com a legislação

salarial vigente e dissídios da categoria profissional, improcedendo, desta forma, o pedido constante da inicial.

Demonstram os aumentos salariais do reclamante, bem como sua maior remuneração percebida, os documentos anexados na defesa da Reclamada (recibos de pagamentos, termo de rescisão devidamente homologado. Inexistem as diferenças postuladas.

De qualquer sorte, é de ser julgado inépto o pedido, eis que cabia ao reclamante especificar seu pedido, apontar as diferenças que postula.

8) DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL:

Não encontra amparo legal a pretensão do Reclamante quanto ao pagamento de aviso prévio proporcional em tempo de serviço, eis que o inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal, depende de lei ordinária regulamentadora, ainda inexistente. As normas legais que tratam desta matéria- art. 478 a 491 da CLT - não fornecem parâmetros suficientes para sua imediata aplicação, que resta, pois, impossibilitada. Invoca a Reclamada no particular, o princípio contido no inciso II do art. 5º da Carta Magna, improcedendo o pedido constante da inicial, trazendo a Reclamada à colação, acórdão que se ajusta ao caso vertente e cuja ementa assim estabelece:

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. A norma constitucional sobre a proporcionalidade do aviso prévio não é auto-aplicável, carecendo de regulamentação através de lei ordinária, não supérvel por decisão judicial em Reclamatória Trabalhista"RO 93.012242-9 DO TRT da 4ª Região, in Revista de Jurisprudência Trabalhista do RS, n.º 134, p.38, 1995.

"Aviso Prévio proporcional(art. 7ª, inciso XXI, da CF/88). Mister se faz a regulamentação da norma constitucional que prevê o aviso prévio constitucional a fim de que se estabeleça a proporcionalidade do aviso prévio, de acordo com o tempo de serviço do empregado(RR 220.370/95.7, Ac. 2ª T. 2.629/97). Valdir Righetto-TST.

9) DA DIFERENÇA SALARIAL:

Como ficou exaustivamente demonstrado no item 3 supra, o reclamante em nenhum momento, exerceu a alegada cumulação de função. Ratificando aqui as razões apresentadas no item 3 supra. Improcedente o pedido.

Evidente que o reclamante, quando passou a desempenhar a função de encarregado da padaria, recebeu contraprestação equivalente à função, como se pode verificar pela melhora no salário deste, que se constata pelos recibos de pagamento.

10) DOS PEDIDOS ACESSÓRIOS:

Improcedendo o pedido principal, pelas razões amplamente apontadas na presente defesa, igualmente descabe a pretensão acessória de reflexos e incidências em repousos, férias, 13º, FGTS, horas extras, aviso prévio, etc...

11) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS:

Improcedendo, na totalidade, as parcelas pleiteadas, inexistente, por conseguinte, direito ao postulado neste item. Todavia, e por cautela, a reclamada invoca a aplicação, à espécie, do disposto no art. 39 da Lei 8.177/91.

Descabe, igualmente, a condenação em honorários advocatícios nesta justiça especializada.

12) COMPENSAÇÃO:

Na hipótese de condenação em qualquer dos itens postulados, a reclamada, desde já, requer a compensação de todos os valores que tenham sido antecipados ou pagos a mais do que o devido ao reclamante, com base no art. 767 da CLT.

13) QUITAÇÃO DAS PARCELAS RESCISÓRIAS:

Requer a ora contestante o reconhecimento da quitação constante no recibo das parcelas rescisórias, uma vez que o reclamante esteve assistido por Sindicato.

Dessa forma, conforme o Enunciado n.º 330, do TST, devem ser consideradas quitadas as parcelas recebidas pelo reclamante, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

14) DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Requer, também, a autorização para descontos previdenciários e de retenção de imposto de renda na fonte, de acordo com a previsão contida na legislação específica e nos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho atinentes ao tema.

Diante do exposto, contestados todos os fatos, valores e pretendidas repercussões contidas na inicial, bem como todo e qualquer direito postulado, requer a reclamada, a V. Excelência, seja a ação julgada improcedente em todos os seus termos, condenando o reclamante aos ônus de sucumbência.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confissão, juntada de documentos, ouvida de testemunhas, realização de perícias técnicas, dentre outros.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., de de

.....
Advogada

ASSUNTO: FRETE - TRABALHO AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ART. 3/CLT - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CARÊNCIA DE AÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

PROCESSO: N.º .../...

RECLAMANTE:

RECLAMADA:

OBJETO: CONTESTAÇÃO

....., firma comercial, estabelecida com sede na rua em, inscrita no CNPJ sob o n.º....., representada legalmente por seu sócio gerente, por sua procuradora abaixo assinada, vem perante V. Excelência apresentar **C O N T E S T A Ç Ã O** à demanda que contra si promove, já qualificado, dizendo e requerendo o quanto segue:

PRELIMINAR

1. CARÊNCIA DE AÇÃO:

Preliminarmente, a Contestante requer a aplicação do disposto no inciso X do art. 301, no inciso VI do art. 267 do CPC.

A ora Contestante jamais contratou o Reclamante para integrar seus quadros funcionais. Não existe, e nunca existiu, vínculo de emprego entre a Contestante e o Reclamante, razão pela qual deve ser extinta a ação, sem julgamento de mérito, por ser a ora Contestante parte ilegítima no feito e o Reclamante carecedor de ação trabalhista contra a Reclamada.

O Reclamante realizava trabalho autônomo, sendo que atendia chamados seus ou de clientes ou até mesmo de terceiros para realização de fretes. O autor utilizava para isto, veículo próprio, como ele mesmo esclarece na inicial e desenvolvia além de fretes, a atividade de confeccionar pizzas e, com seu veículo percorria diversos locais oferecendo seu produto. Atendia a terceiros e emitia recibos pelos serviços realizados, não recebia salário e nem cumpria horário e muito menos esteve em, qualquer momento, subordinado à Reclamada.

Note-se que os fretes eram realizados para clientes da Contestante e não para esta ou por conta desta.

Os fretes eram cobrados dos clientes e depois repassados ao Reclamante que assumia o risco da atividade desenvolvida, utilizava veículo próprio, auferia lucro (produto dos fretes) e, ainda, realizava serviços de fretes a terceiros, a exemplo dos fretes que fazia para a empresa, carregando material desta para e cobrando R\$..... por frete.

Também confeccionava pizzas e as entregava na; na; na localidade de; pessoas da comunidade e para os próprios empregados da Contestante, ao preço de R\$.....

Estando atualmente a buscar verduras na e as distribuindo pelas casas, sempre trabalhando por conta própria e com veículo próprio.

O próprio Reclamante afirma em sua inicial que fazia em quatro cadernos os controles dos fretes realizados, para posterior prestação de contas e acertos (exercendo controle próprio do seu negócio). A Reclamada, por sua vez fornecia as notas dos ranchos que o Reclamante fretava, sendo que o cliente ficava com uma via e outra era devolvida à Contestante. Ao final de cada semana, a Reclamada repassava ao Autor os fretes cobrados dos clientes, de forma integral e de acordo com os preços estabelecidos pelo próprio Reclamante, cuja tabela, ele mesmo discrimina a fls. 2 da inicial. O repasse dos valores acontecia de acordo com os comprovantes de entrega dos ranchos onde

ficava consignado o valor cobrado do frete, os quais eram sempre confrontados pelo controle que o Reclamante fazia por conta própria em seus cadernos.

Jamais o Reclamante esteve subordinado à Reclamada. Sempre realizou os fretes da forma que lhe aprouvesse, seguindo o roteiro que ele próprio estabelecia, em horário que melhor lhe conviesse, podendo, inclusive, no mesmo frete, realizar frete para terceiros interessados em seus serviços, clientes da Reclamada, ou ainda, para vender as pizzas que confeccionava. Não exercendo a Reclamada qualquer controle ou vigilância sobre a realização dos fretes.

Também inexistente a pessoalidade eis que sendo o proprietário do veículo, a prestação dos serviços de frete poderia ocorrer tanto por ele próprio como por qualquer pessoa que designasse.

Inexistiu a exclusividade, vez que simultaneamente realizava serviços de fretes para terceiros e, ainda comercializava suas pizzas.

Os fretes eram realizados de forma eventual, ou seja, somente quando haviam ranchos a serem entregues, os quais, poderiam ser entregues, ou não, pelo Reclamante que, por residir em uma cidade pequena do interior, sem muitas possibilidades de trabalho, fazia questão de realizá-los.

Jamais houve, por parte da Reclamada, qualquer estipulação de horário para o Reclamante porque, não sendo empregado desta e somente realizando fretes de entregas de ranchos aos clientes da Reclamada, recebendo valores bem significativos, como os que refere na inicial, evidentemente tinha todo o interesse em realizar os fretes.

Salienta-se, ainda, que a Reclamada possui transporte próprio, com motoristas contratados e assalariados conforme dissídios da categoria funcional a que pertencem todos os empregados da Reclamada e, apenas os pequenos fretes de entregas de ranchos eram realizados pelo Reclamante, atendendo às necessidades da clientela que pagava por tais fretes, sendo os valores repassados, integralmente ao mesmo. Seria o cúmulo do absurdo que a Reclamada contratasse seus motoristas pagando-lhes salário de mais ou menos R\$ (piso da categoria) mensais e, contratasse o Reclamante com salário de R\$ mensais, em média, conforme anuncia o mesmo na inicial.

Face ao exposto, não se pode vislumbrar como presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, nem qualquer afronta ao disposto no art. 9º da CLT.

Inexistem os requisitos legais à caracterização do vínculo de emprego, devendo o Reclamante ser julgado carecedor de ação trabalhista contra a ora Reclamada.

NO MÉRITO

Na hipótese de não ser acolhida a preliminar argüida, o que não se espera, por cautela, quanto ao mérito, requer a Contestante a total improcedência da ação, contestando individualmente os pedidos da inicial, o que faz nos seguintes termos:

2. DA ADMISSÃO/DEMISSÃO:

Jamais o Reclamante foi contratado pela Reclamada para integrar os quadros funcionais da Reclamada. Inexistindo, em qualquer momento o alegado vínculo empregatício e muito menos nas datas indicadas na inicial, as quais se impugna por inverídicas.

Da mesma forma em que não foi admitido para trabalhar na Reclamada, não foi o Reclamante despedido, porque jamais foi empregado.

Deixou de oferecer os serviços de fretes quando bem entendeu.

3. DA FUNÇÃO:

Não é verdadeira a afirmação de que as entregas de ranchos estivessem relacionadas com a atividade fim da Reclamada, pois esta se caracteriza pela venda de seus produtos aos seus clientes e esta se perfectibiliza com o pagamento nos caixas, à saída.

Efetivamente o Reclamante realizou em algumas oportunidades a entrega de ranchos a clientes da Reclamada, que pagavam por estes fretes à Reclamada que lhe repassava, integralmente, os valores satisfeitos, obedecendo tabela dele próprio, inexistindo qualquer apuração de produção ou média desta.

4. DO SALÁRIO:

Jamais foi pago salário ao Reclamante e sim ocorria, por parte da Reclamada, o repasse integral dos valores dos fretes realizados e pagos àquela por seus clientes.

Tais repasses ocorriam semanalmente pela soma dos fretes realizados, sendo inverídica a média apontada na inicial, por irreal, conforme demonstram os recibos acostados.

5. VERBAS RESCISÓRIAS - AVISO PRÉVIO:

Não faz jus porque não era empregado da Reclamada conforme foi amplamente demonstrado acima.

Também não foi despedido o Reclamante, como alega na inicial. O Autor é que resolveu parar de oferecer seus serviços de fretes, aos clientes da Reclamada.

Nada sendo devido ao Autor a título de verbas rescisórias ou aviso prévio, 13º proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, FGTS, multa de 40%, etc..., pela inexistência de vínculo de emprego.

6. SEGURO DESEMPREGO:

O Reclamante não fez jus às guias de seguro desemprego porque não preenchia os requisitos legais, ante à inexistência de qualquer vínculo de emprego com a Reclamada, como também pela inocorrência de despedida sem justa causa. Sendo indevida qualquer indenização a este título.

7. DO 13º SALÁRIO:

O Reclamante não faz jus ao décimo terceiro salário postulado ou indenização equivalente, acrescido de vantagens salariais como horas extras, pela média física, isto pela inexistência de vínculo empregatício com a Reclamada. Sendo improcedente o pedido.

8. DAS HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO:

Impugna-se a jornada apontada na inicial por inverídica, bem como as horas extras e adicional noturno postulados e, o pedido dos reflexos em repousos e feriados, férias com 1/3, FGTS com 40%, 13º salário e aviso prévio.

O Reclamante, por realizar serviços autônomos, em veículo próprio e obtendo lucro pela cobrança dos fretes realizados, não tinha qualquer subordinação hierárquica com a Reclamada.

Realizava os fretes em horário que ele próprio se determinava e, sem qualquer controle da Reclamada, conforme já exposto na Preliminar argüida.

Também, o Reclamante ao realizar serviços para terceiros, para si próprio na venda de pizzas ou, até, para clientes da Reclamada, o fazia durante o dia ou à noite, no horário que bem desejasse, concomitantemente com os fretes de entrega de ranchos.

Inexistem, assim, quaisquer valores a serem pagos pela Reclamada, argumentando-se, ainda, que, mesmo que empregado fosse, tais parcelas seriam indevidas por força do que dispõe o art. 62 da CLT.

9. DO PIS:

Improcede o pedido, totalmente, pela inexistência de vínculo empregatício.

10. DO FGTS:

Improcede o pedido, totalmente, pela inexistência de vínculo empregatício e, a responsabilidade do empregador, consoante art. 15 da Lei 8036/90 é de, mensalmente efetuar, em conta vinculada, a importância correspondente à remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, condição esta que faltava ao Autor.

11. DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADOS:

Improcede o pedido eis que totalmente absurdo, quer pela inexistência de vínculo empregatício, quer pela ausência de prestação de serviços nestas datas.

Sendo o pagamento dos fretes realizados, efetuados pelos clientes da Reclamada e repassados, integralmente, ao Autor, mediante recibo de entrega dos valores, ante o confronto das Notas de fretes, cujas vias ficavam uma com o cliente e outra com a Reclamada, conforme exhaustivamente demonstrado anteriormente.

12.DA INDENIZAÇÃO PELO DESGASTE DO AUTOMÓVEL E DESPESAS COM COMBUSTÍVEL:

O Reclamante atinge às raias do absurdo e denota má fé ao formular tal pedido.

Indevida qualquer indenização à título de desgaste de automóvel e despesas de combustível, as quais em nenhum momento se propôs a Reclamada ao pagamento de metade.

Repisando-se aqui, todas as alegações já procedidas acima, de inexistência de vínculo empregatício e é sabido que o preço cobrado por frete não remunera apenas o trabalho pessoal do fretista, destinando-se este a cobrir o desgaste; as despesas de manutenção e o próprio combustível, como bem decidiu o TST in RO-AR 131504/94-3, AC. SDI 2.602/95.

E mais, os serviços eram realizados aos clientes da Reclamada que pagavam de acordo com tabela do Reclamante. E, embora tais valores fossem entregues à Reclamada, esta os repassava integralmente ao Reclamante, mediante recibo e este sim, auferia lucro pelos serviços que prestava, pelo produto dos fretes.

13.ART. 467 DA CLT:

Tendo contestado todos os pedidos formulados na inicial, improcede a penalidade prevista no mencionado dispositivo consolidado.

14.ART. 477 DA CLT:

Inaplicável na espécie o disposto no art. supra, tendo em vista que inexistiu rescisão de contrato de trabalho, como também pela ausência de qualquer vínculo de emprego conforme já exposto.

15.ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - HONORÁRIOS:

É devida a verba honorária, na Justiça do Trabalho, somente na hipótese de Assistência Judiciária, desde que preenchidos os pressupostos previstos em Lei e ratificados pela Súmula 329 do TST, o que não ocorre no caso presente, eis que o patrono do Autor não está credenciado pela entidade Sindical.

Em sendo totalmente improcedente a ação, indevidos os honorários advocatícios pleiteados, até porque descabe tal condenação nesta Justiça especializada, com exceção do previsto em Lei e ratificado pelo enunciado da Súmula 219 do TST, o que não é o caso.

16.COMPENSAÇÃO:

Na hipótese de condenação em qualquer dos itens postulados na inicial, a Reclamada, desde já, requer a compensação de todos os valores que tenham sido pagos ao Reclamante.

17.DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Requer, também, por cautela e na hipótese supra ventilada, a autorização para descontos previdenciários e de retenção de imposto de renda na fonte, de acordo com a previsão contida na legislação específica e nos Provimentos da Categoria Geral da Justiça do Trabalho atinentes ao tema.

18.JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA:

Improcedendo, na totalidade, as parcelas pleiteadas, inexistem valores a serem corrigidos. Todavia, e por cautela, a Reclamada invoca a aplicação, à espécie, do disposto no art. 39 da Lei 8.177/91.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas e necessárias, em especial depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confissão, juntada de documentos, ouvida de testemunhas, realização de perícias técnicas, dentre outros.

DIANTE DO EXPOSTO, contestados todos os fatos, valores e pretendidas repercussões contidas na inicial, bem como todo e qualquer direito postulado, REQUER a Reclamada, seja acolhida a preliminar argüida declarando o Reclamante carecedor de Ação e, no mérito seja a ação julgada totalmente improcedente, responsabilizando o autor pelas custas processuais e demais ônus de sucumbência.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - HORA EXTRA INDEVIDA - PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO - QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

PROCESSO: n.º .../...

RECLAMANTE:

RECLAMADA:

OBJETO: CONTESTAÇÃO

....., firma comercial, estabelecida com sede na rua em, inscrita no CNPJ n.º, representada legalmente por seu sócio gerente, por sua procuradora abaixo assinada, vem perante V. Excelência apresentar **C O N T E S T A Ç Ã O** à demanda que contra si promove já qualificada, dizendo e requerendo o quanto segue:

1. DADOS DO CONTRATO:

A Reclamante foi admitida em .../.../... e desligada, sem justa causa, em .../.../... trabalhava na função de supridora, no da Reclamada em Quando da rescisão do contrato de trabalho, recebeu como maior remuneração R\$ e não como consta na inicial, devendo ser verificado o termo de rescisão em anexo.

2. HORAS EXTRAS - PAGAMENTO E INTEGRAÇÕES

A empresa Reclamada impugna expressamente a jornada de trabalho apontada na inicial eis que na realidade dos fatos, o Reclamante praticava a jornada consignada nos cartões ponto em anexo, ficando o ônus de prova, no particular, transferido à autora, a teor do art. 818 do diploma consolidado, combinado com o inciso I do art. 333 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, improcedendo assim, as alegações contidas no item 2 da inicial.

As horas efetivamente trabalhadas estão consignadas e pagas, na forma da Lei, não havendo que se falar sequer em incidências, eis que improcedente o pedido principal, não haverá qualquer reflexo a ser calculado.

A Reclamante sempre gozou dos intervalos entre jornadas conforme comprovam os cartões ponto em anexo.

Pede a Reclamada, diante do contestado, a improcedência das horas extras pleiteadas.

3. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:

A base de cálculo deve ser o salário mínimo legal como prevê o art. 7º, XXIII da Carta Constitucional que prevê o pagamento deste adicional "nos termos da Lei". Sabendo que a única Lei que dispõe sobre o tema é a CLT.

Sendo o adicional de insalubridade verba de natureza indenizatória, descabe o pedido de reflexos. O caráter indenizatório é evidenciado pela sua incidência sobre o salário mínimo legal, não apresentando qualquer relação com o salário nem com a jornada contratados, havendo a possibilidade de sua supressão com a eliminação dos agentes insalubres.

Improcede, assim, o pedido de integração do adicional de insalubridade.

4. O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS:

Improcede o pedido do item 3 do histórico da inicial.

Observe pelo Termo de Rescisão que a maior remuneração da Reclamante foi de R\$, já considerado o novo salário da categoria, bem assim, todas as demais parcelas pagas no ato rescisório, estão totalmente corretas, mesmo porque a Reclamante não aponta qualquer das diferenças pretendidas.

Ocorreu dispensa do cumprimento de aviso prévio e este foi corretamente pago na rescisão.

5. DO FGTS SOBRE O PEDIDO ACRESCIDO DE 40%:

Sendo improcedentes todos os pedidos formulados na inicial, improcede o pagamento do FGTS, por acessório. Além do que, a Reclamante não indica quais as parcelas que integram a base de cálculo destes depósitos, formulando pedido genérico.

6. DOS PEDIDOS ACESSÓRIOS:

Improcedendo o pedido principal, pelas razões amplamente apontadas na presente defesa, igualmente descabe a pretensão acessória de reflexos e incidências em repousos, férias, 13º, FGTS, horas extras, aviso prévio, etc...

7. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS:

Improcedendo, na totalidade, as parcelas pleiteadas, inexistente, por conseguinte, direito ao postulado neste item. Todavia, e por cautela, a Reclamada invoca a aplicação, à espécie, do disposto no art. 39 da Lei 8.177/91.

Descabe, igualmente, a condenação em honorários advocatícios nesta justiça especializada.

8. COMPENSAÇÃO:

Na hipótese de condenação em qualquer dos itens postulados, a Reclamada, desde já, requer a compensação de todos os valores que tenham sido antecipados ou pagos a mais do que o devido ao reclamante, com base no art. 767 da CLT.

9. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Requer, também, a autorização para descontos previdenciários e de retenção de imposto de renda na fonte, de acordo com a previsão contida na legislação específica e nos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho atinentes ao tema.

Diante do exposto, contestados todos os fatos, valores e pretendidas repercussões contidas na inicial, bem como todo e qualquer direito postulado, requer a Reclamada, a V. Excelência, seja a ação julgada improcedente em todos os seus termos, condenando o Reclamante aos ônus de sucumbência.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confissão, juntada de documentos, ouvida de testemunhas, realização de perícias técnicas, dentre outros.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de ...

.....
Advogada

ASSUNTO: EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - CONTESTAÇÃO -
NULIDADE DO CONTRATO - HORA EXTRA - ADICIONAL DE
ASSIDUIDADE - CARTÃO-PONTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA^a VARA DO
TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua
....., ..., inscrita no CNPJ/MF sob o n.
....., representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração
anexa), nos autos n. em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante
....., vem com a devida vênia, na melhor forma de direito,
CONTESTAR como segue:

O CONTRATO DE TRABALHO

I. Em de de, a reclamante firmou Contrato de Trabalho com a reclamada (doc. n.º). Ocupava a função de e recebia inicialmente a importância de R\$ (.....) por mês. Recebeu todas as verbas que lhe eram devidas conforme prova-se através do instrumento rescisório anexo (doc.). A reclamante percebeu por último o valor de R\$..... (.....).

Estava a reclamante diretamente vinculada à primeira reclamada, que é empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação.

A autora pleiteia a nulidade do contrato de trabalho alegando subordinação à segunda reclamada. No entanto, esta pretensão não pode ser acatada visto que os fatos e documentos apresentados comprovam que a contratação foi feita com a primeira reclamada, tendo a autora prestado serviços à segunda, executando atividades de limpeza e conservação, conforme contrato firmado com a tomadora, estando diretamente vinculada à primeira e por esta sendo remunerada. Assim, é plenamente legal o contrato firmado.

Ademais, a primeira ré cumpriu todas as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, conforme demonstra a documentação anexa.

II. Afirma que laborava de segunda a sexta-feira das às horas e, aos sábados trabalhava das às horas. Um dia por semana laborava das às horas, e domingos, em média de três por mês, trabalhava das à horas. Alega, ainda, que trabalhava em todos os feriados do período na mesma jornada semanal retro referida. Pleiteia diferença de horas extras e seus reflexos.

A real jornada de trabalho da autora está espelhada nos cartões-ponto anexos (docs. n.º ... à ... e era de segunda a sexta-feira das ... às ... horas e das ... às h...min, quando laborava aos sábados das ... às ... horas, recebia hora extraordinária. Em alguns dias laborou de segunda a sexta-feira das ... às horas e das às horas. Nos últimos dias do mês de de..... (cartão) laborou das às horas e das às h....min, de segunda a sexta-feira.

É importante ressaltar que os cartões ponto sempre eram anotados do dia ... do mês anterior até o dia do mês seguinte.

Todas as horas extras laboradas pela reclamante foram devidamente pagas com acréscimo de 50% e 100% como comprovam os recibos de pagamento anexos (docs. n.º a).

Foi, ainda, a reclamante dispensada dias antes do término do aviso prévio (doc. n.º), previsto pelo art. 487, parágrafo único da CLT, como demonstra o cartão ponto.

III. Não há fundamentação para o pedido de integração do adicional de assiduidade para efeito de pagamento de horas extras. As parcelas pagas a esse título não deveriam integrar a remuneração da autora para efeito de pagamento de horas extras, conforme disposição da cláusula ... (assiduidade), da Convenção Coletiva de Trabalho-.... (doc. n.º ...), que determina o pagamento da assiduidade no percentual de 15% sobre o piso salarial.

A assiduidade é prêmio concedido pela CCT, devido apenas aos empregados que não tenham falta no mês.

A assiduidade incidiu em verbas rescisórias, tais como, férias, 13º salário e FGTS, uma vez que tais verbas foram pagas com base na maior remuneração da autora, ou seja, incluída aí a assiduidade. Relativamente ao saldo de salário, este foi pago com base no salário mensal da autora, tendo sido discriminado no TRTC ainda, a assiduidade destes dias

IV. Não tem razão a reclamante em reclamar DSR sobre as horas extras uma vez que este estava incluído no salário de R\$(.....) e a hora extra era calculada sobre o valor do salário base.

Os recibos de pagamento inclusos comprovam o correto pagamento do DSR incluído no salário, inclusive sobre as horas extras laboradas, não podendo prosperar o pedido da autora.

V. A primeira reclamada efetuou desconto de seguro de vida coletivo no salário da autora com respaldo no contrato de seguro assinado pela reclamante (doc. n.º), ou seja com sua autorização expressa. É improcedente o pedido de restituição dos valores consoante o Enunciado 342 do TST.

VI. Pleiteia diferenças rescisórias alegando que a primeira reclamada teria desconsiderado verbas que considera devidas. Estão comprovados os pagamentos devidamente efetuados à reclamante, através dos recibos anexos.

O valor do saldo de salário recebido está correto uma vez que foi calculado sobre o salário base, tendo a reclamante recebido em separado, consoante instrumento de rescisão contratual, parcela de assiduidade e salário família. Diante disso, não há razão para o saldo de salário ser calculado sobre a maior remuneração.

VII. A primeira reclamada efetuou o pagamento do FGTS com multa de 40% (quarenta por cento) conforme demonstra o termo de rescisão do contrato de trabalho em anexo, no entanto restou diferenças como alega a Autora.

Em audiência inicial a primeira Reclamada pagará à reclamante a pequena diferença pleiteada de R\$ (.....).

O PEDIDO

a, b) Requer a autora a nulidade do contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada, e reconhecimento de vínculo com o segundo, com anotação da CTPS, e alternativamente, se não reconhecido o vínculo, requer a condenação subsidiária ao pagamento de todas as verbas que pretende sejam deferidas.

O contrato de trabalho firmado em, encerrado em entre a reclamante e a primeira reclamada não deve ser declarado nulo.

Os fatos e documentos apresentados comprovam que a contratação foi feita com a primeira reclamada, tendo a autora prestado serviços à segunda, executando atividades de limpeza e conservação, conforme contrato firmado com a tomadora. A autora estava diretamente vinculada à primeira e por esta sendo remunerada.

Desse modo, não há vício há macular o contrato de trabalho celebrado com a primeira reclamada, devendo ser julgado improcedente o pedido da autora.

A reclamante teve sua CTPS anotada e todos os direitos a ela resguardados devidamente cumpridos.

Não há fundamento jurídico para a pretensa declaração de nulidade do contrato, não podendo gerar os efeitos pretendidos pela autora.

Pelo exposto, merece rejeição o pedido da autora.

c) Reclama horas extras com adicional de 50%, sobre todas as horas trabalhadas após a oitava diária ou 44^a semanal, com reflexos em DSR, 13º salário, férias, saldo de salários e FGTS.

A jornada de trabalho da reclamante não ultrapassou a 8^a hora diária ou a 44^a semanal sem que fosse a autora remunerada com o acréscimo devido.

As horas extras laboradas foram remuneradas com 50%. Não há horas extras a deferir, sendo infundado e absurdo o pedido da autora.

d) Pleiteia como extraordinárias, com adicional de 100% as horas trabalhadas em domingos e feriados, com reflexos.

Durante o período de contratação a autora recebeu os poucos domingos que laborou, tendo recebido com o devido adicional de 100% e reflexos cabíveis, não tendo laborado em feriado, consoante comprovam os recibos de pagamento em anexo.

Não resta o que deferir e consequentemente onde recair os reflexos pretendidos.

e) Pleiteia adicional noturno, considerada a redução da hora noturna e a prorrogação de jornada na forma do disposto nos parágrafos primeiro e quinto do art. 73, da CLT.

É improcedente tal pedido tendo em vista que a reclamante não laborava em horário que lhe gerasse direito ao pretenso adicional.

f) Pede diferenças de horas extras pagas em face da integração do adicional de assiduidade, com reflexos em 13º salário, férias, saldo de salários e FGTS.

Não há qualquer diferença a ser paga uma vez que as parcelas pagas a título de assiduidade não deveriam integrar a remuneração da autora para efeito de pagamento de horas extras, conforme determinação da cláusula ... (assiduidade), que determina o pagamento dessa no percentual de 15% sobre o piso salarial. Saliente-se ser a assiduidade prêmio concedido pela CCT, devido apenas aos empregados que cumprissem o determinado na Convenção.

A assiduidade incidiu em verbas rescisórias, tais como, férias, 13º salário e FGTS, uma vez que tais verbas foram pagas com base na maior remuneração da autora, ou seja, incluída aí a assiduidade. Relativamente ao saldo de salário, este foi pago com base no salário mensal da autora, tendo sido discriminado no TRTC ainda, a assiduidade destes dias.

g) Requer o Descanso Semanal Remunerado sobre as horas extras pagas na vigência do contrato de trabalho.

É descabido tal pedido tendo em vista que o DSR estava incluído no salário de R\$...... e a hora extra era calculada sobre o valor do salário base.

Comprova-se através dos recibos de pagamento em anexo, o correto pagamento do DSR, inclusive sobre as horas extras laboradas, não podendo prosperar o pedido da autora.

h) Pede a restituição dos descontos realizados indevidamente nos salários da autora a título de "seguro".

Conforme já exposto a Reclamante expressamente concordou com os descontos de seguro coletivo no salário, devendo ser rejeitado tal pedido, uma vez que é legal os descontos na forma que dispõe o Enunciado 342 do TST.

i) Pleiteia diferença de saldo de salário pago a menor no instrumento rescisório.

Não há diferenças de salário a serem pagas uma vez que a reclamante recebeu saldo de salário sobre ... dias, calculado sobre o valor do salário base e ainda recebeu parcela a título de assiduidade e salário família proporcionais, consoante comprova o instrumento de rescisão em anexo. Não tem fundamento o pedido da autora de receber o saldo de salário sobre a maior remuneração, tal pedido deve ser rejeitado.

j) Requer diferenças de FGTS não recolhido acrescida de multa de 40%.

A reclamada pagará à Reclamante a pequena diferença pleiteada de R\$......
(.....) em audiência inicial.

k) Pleiteia FGTS, 11,2% sobre todas as verbas postuladas.

Tal pedido não pode ser acolhido, pois não há verba postulada a ser deferida, consoante comprovado acima. O acessório deve seguir a sorte do principal, ou seja, a rejeição.

l) Reclama, ainda, a aplicação do art. 467, da CLT.

É indevida a dobra posto que há controvérsia sobre todas as verbas pleiteadas, além de várias delas estarem comprovadamente quitadas e das demais serem indevidas. O entendimento jurisprudencial assim prescreve:

"INCONTROVERSO - ART. 467, CLT - PAGAMENTO EM DOBRO. Trata-se de penalidade e a interpretação não pode ser extensiva para atingir as verbas ditas rescisórias. Atinge apenas o salário em sentido estrito, e quando não houver controvérsia sobre o mesmo." (TRT/SP 02860157853 - Ac. 1ª T. 20.240/90, Rel. Francisco Bernardo. DJSP 08.11.90)

m) Requer honorários advocatícios de 20% sobre o valor corrigido das verbas deferidas na forma do art. 20 do CPC e art. 133 da Constituição Federal e Lei n.º .906/94.

Os honorários são improcedentes por não haver verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - honorários advocatícios - hipótese de cabimento - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não decorre pura e

simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

OS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido à reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Diante do exposto, requer sejam considerados os argumentos e as provas anexados a esta defesa, para considerar plenamente válido o contrato de trabalho firmado entre as partes, uma vez que cumpriu todas as formalidades e exigências legais pertinentes à matéria, tendo sido assegurado à trabalhadora todos os direitos estabelecidos em lei.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal da Reclamante, a oitiva de testemunhas, a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que se façam necessários para a competente instrução do feito, na certeza da total improcedência da presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - HORA EXTRA - VERBAS QUITADAS - AVISO PRÉVIO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADICIONAL NOTURNO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, ..., ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênua, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1. O reclamante foi admitido em, na função de, sendo demitido sem justa causa em, percebendo como maior remuneração R\$, tendo sido pré-avisado de sua dispensa em data de

2. Alega que sua jornada deveria ser das ...h....min às ...h....min e das ...h....min às ...h....min, trabalhando cinco dias por semana e folgando 1 dia intercaladamente, sendo que as horas extras efetuadas nunca foram pagas. A real jornada de trabalho do reclamante era a alegada acima, sendo que laborava em dias alternados, com 1 ou 2 dias de folga consecutivos, sendo que as horas extras trabalhadas foram pagas

conforme tabela estabelecida na CCT da categoria (doc. anexo). Os recibos de pagamento inclusos comprovam que o reclamante recebeu por todas as horas extras laboradas, sendo inverídica tal alegação.

3. Afirma que as verbas rescisórias devem ser recalculadas tomando-se como base o salário de R\$, devendo tais verbas serem pagas ao reclamante. O termo rescisório em anexo comprova que a reclamada procedeu corretamente nos cálculos das verbas devidas ao mesmo. Tome-se como exemplo as férias proporcionais (...): R\$ divididos por doze meses R\$ x ... meses R\$ Demonstra-se, assim, que o valor utilizado para cálculo de todas as verbas rescisórias foi o da sua maior remuneração, ao contrário do alegado na exordial.

Saliente-se que dos ... dias que teria que ter trabalhado e recebido como saldo de salário, não compareceu em ... (...) deles, o que resultou no valor pago ao reclamante face aos descontos desses dias.

4. Alega o reclamante que não recebeu aviso prévio porque foi dispensado sem justa causa, sendo que o aviso prévio apresentado foi feito com data retroativa de, não pagando o aviso prévio a que tem direito o reclamante, sendo que também não pagou sobre esta verba de férias mais, ... de 13º salário, face ao período de projeção de aviso prévio.

O comprovante do aviso prévio em anexo, firmado pelo autor em data de, demonstra que suas alegações não são verdadeiras. A reclamada procedeu conforme os ditames Celetários, observando os corretos prazos ali estatuídos. Deu-lhes ciência do aviso em, cumprido conforme cartão em anexo (doc. n.º) e quitou-lhe as verbas no dia imediatamente posterior ao término do cumprimento do mesmo. Assim, não há que se falar em falta de aviso prévio e nem mesmo de sua projeção em férias e 13º salários como quer o reclamante, pois cumprido e quitado devidamente.

5. Afirma que trabalhava horas por dia sendo lhe devido o pagamento de horas extras por dia, desde a admissão, bem como os seus reflexos, devendo, ainda, a reclamada apresentar os cartões ponto do reclamante.

O autor laborava horas por dia, conforme cartões-ponto inclusos e, todas as horas extraordinárias prestadas pelo autor lhe foram corretamente pagas, com o adicional de 50% estatuído pela Carta Magna, e de acordo com a tabela convencional, conforme se demonstra através dos recibos de pagamento ora juntados (doc. n.º). Nenhuma verba a este título, pois, lhe é devida.

6. O reclamante alega que a reclamada não pagava os acréscimos previstos sobre sábados, domingos e feriados, devendo ser condenada ao seu pagamento integral, desde o início do contrato de trabalho, devidamente acrescido das horas extras não recebidas e ainda em dobro, face a retenção dolosa de referida verba.

Saliente-se ainda que o labor do autor era realizado mediante escala, e a natureza do serviço por ele realizado se enquadra no disposto do art. 67 da CLT, rigorosamente observado pela reclamada.

Da mesma forma, as horas extras devidas com o adicional de 100%, quando eventualmente prestadas, foram pagas corretamente pela reclamada. O alegado pode ser observado através dos recibos em anexo. A dobra pretendida pelo autor é impossível face ao correto pagamento das verbas pela reclamada durante todo o contrato de trabalho havido.

7. Afirma que os depósitos do FGTS não foram efetuados regularmente, devendo ser apresentadas as GRE do período laborado, sendo que apuradas as diferenças, estas devem ser pagas com juros de mora de 1% ao mês e multa de 20% conforme o art. 22 da Lei 8036/90 e multa de 40% sobre o valor não depositado, bem como FGTS de 8% de todas as verbas trabalhistas e rescisórias apuradas acrescidas de multa de 40%.

Anexa-se as GREs do FGTS que comprovam o correto recolhimento do mesmo.

8. Alega que não foi paga a multa de 40% sobre o FGTS, devendo a mesma ser paga em primeira audiência sob pena da aplicação do art. 467 da CLT.

O termo rescisório em anexo, firmado pelo autor, comprova o pagamento da multa ora pleiteada. Não pode ser condenada a reclamada a proceder duas vezes o pagamento de uma mesma parcela, como ora pretende o reclamante.

9. Afirma que devido ao descumprimento das obrigações legais pela reclamada que geraram prejuízos ao reclamante, com base no art. 159 da Código Civil, e no art. 652, "d" da CLT, deve ser arbitrada multa de 40% sobre o total de créditos deferidos nesta ação.

A reclamada não praticou qualquer ato ilícito, e mais especificamente, jamais sonegou créditos oriundos da relação de emprego. Ao contrário, garantiu ao autor todos os

direitos trabalhistas previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Os documentos ora juntados comprovam o correto pagamento dos direitos trabalhistas do autor e , portanto, não há que se falar em pagamento de multa indenizatória, com fundamento no art. 652, "d", da CLT.

A reclamada não causou qualquer dano, ou prejuízo, ao autor e, portanto, não é possível aplicar o art. 159 do Código Civil, que trata da responsabilidade civil.

Tal pedido é improcedente, ainda, porque o artigo 652, "d" da CLT prevê a possibilidade de multa, de caráter administrativo, e não se refere a indenização, que é o pedido da Reclamante no item II.7, e III, "g", da exordial.

10. Alega que afrontando as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho NR-7 e NR-9, a reclamada não providenciou os exames médicos admissional, periódicos e demissional devendo ser comunicada a autoridade competente para a aplicação da sanção administrativa cabível.

É inverídica a alegação do reclamante pois quando de sua admissão, o autor foi submetido a exame médico que o considerou apto ao labor que iria desempenhar (doc. n.º).

DOS PEDIDOS

1. Requer o recálculo das verbas rescisórias, tomando-se como base o valor de R\$, devendo tais verbas serem pagas ao reclamante, excluindo o que já foi pago.

Conforme já especificamente demonstrado a reclamada procedeu corretamente nos cálculos das verbas rescisórias devidas ao reclamante, tendo utilizado para o cálculo dos haveres rescisórios o valor da maior remuneração do reclamante, consoante comprova o termo de rescisão contratual incluso. Desse modo, merece ser rejeitado o pedido do autor.

A única verba erroneamente calculada foi o saldo de salário, cuja diferença de R\$ (.....) será paga ao autor por ocasião da audiência inicial.

2. Pleiteia o aviso prévio, o qual devem ser pagos sobre esta verba, 1/12 de férias mais 1/3; 1/12 de 13º salário, tomando-se por base o salário do reclamante.

O comprovante do aviso prévio incluso (doc.), firmado pelo autor em data de, comprova que foram observados todos os prazos estabelecidos pela CLT, de modo que não há que se falar em falta de aviso prévio e nem mesmo de sua projeção em férias e 13º salários como quer o reclamante. É improcedente tal pedido.

3. Pede horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª e 44ª semanal, bem como os reflexos sobre as demais verbas trabalhistas e rescisórias.

Os recibos de pagamento em anexo fazem prova de que todas as horas extraordinárias eventualmente prestadas pelo autor foram corretamente pagas pela reclamada, com o adicional de 50% (cinquenta por cento), conforme determina a Constituição Federal de 1988. Dessa forma, merece ser rejeitado tal pedido.

4. Reclama o pagamento de sábados, domingos e feriados como extras, sempre com acréscimo de 100% sobre o valor da hora normal.

Consoante já exposto anteriormente, todas as horas extras devidas com o adicional de 100% (cem por cento), quando eventualmente prestadas, foram pagas corretamente pela reclamada, conforme recibos de pagamento inclusos. É improcedente o pedido de dobra tendo em vista o correto pagamento das verbas pela reclamada durante todo o contrato de trabalho.

5. Requer o pagamento do FGTS não depositado e sobre as verbas apuradas, devidamente corrigido, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e multa de 20%, consoante determina o art. 22 da Lei 8036/90 e acrescido de multa de 40% face a rescisão sem justa causa, ainda o FGTS de 11,2% sobre todas as verbas trabalhistas e rescisórias apuradas na presente ação.

Tal pedido é indevido pois os documentos ora juntados comprovam o correto pagamento de todos os direitos trabalhistas do reclamante.

6. Requer a multa de 40% sobre o FGTS depositado à época da rescisão do contrato de trabalho, devendo ser feito em primeira audiência sob a pena do art. 467 da CLT e execução direta.

A multa ora pleiteada já foi devidamente paga conforme comprova o termo rescisório em anexo, firmado pelo autor. A reclamada não pode ser condenada a efetuar duas vezes o pagamento de uma mesma parcela, como pretende o reclamante. É totalmente improcedente o pedido do autor.

7. Pleiteia a condenação da reclamada ao pagamento da multa indenizatória pelos atos ilícitos praticados contra o autor, na ordem de 40% dos créditos deferidos na presente ação, pela aplicação analógica do percentual previsto para a indenização compensatória nas despedidas sem justa causa.

Já foi exaustivamente demonstrado que a reclamada não descumpriu qualquer obrigação legal, e muito menos causou qualquer prejuízo ao autor. Os documentos inclusos comprovam a veracidade das alegações da reclamada e, conseqüentemente, o correto pagamento dos direitos trabalhistas ao autor. É improcedente o pedido de aplicação de multa indenizatória, com fundamento no art. 652, "d", da CLT.

Conforme já explicitado, a única verba devida ao autor é referente ao saldo de salário, calculado erroneamente, que gerou uma diferença de R\$ (.....), pelo que pretende a reclamada sanar tal erro efetuando o pagamento do referido valor quando da audiência inicial.

Da mesma forma é impossível a aplicação do art. 159 do Código Civil, que trata da responsabilidade civil, pois nenhum dano foi causado ao reclamante por ato da reclamada.

Tal pedido é absolutamente improcedente.

8. Pleiteia a condenação da reclamada ao pagamento de multa prevista no art. 201 e NR 28 em seu item 28.3, devendo ser expedida a necessária notificação a DRT.

Consoante já exposto, o reclamante, quando de sua admissão, foi submetido a exame médico que o considerou apto ao labor que iria desempenhar (doc. n.º), portanto, é indevida a multa pleiteada.

9. Requer a aplicação do adicional noturno sempre que cabível.

Nas poucas vezes que o reclamante laborou em horário noturno, recebeu o adicional respectivo, conforme comprova o recibo de pagamento de salário JUN/96, onde consta o pagamento de adicional noturno. Deve, portanto, ser declarado improcedente tal pedido.

10. Pleiteia a aplicação da dobra do art. 467 da CLT.

Através dos documentos inclusos a reclamada comprova o pagamento de todas as verbas salariais, bem como das rescisórias e, tendo em vista que todos os pedidos referem-se a verbas controversas, não cabe a aplicação do dispositivo legal mencionado.

11. Pede o pagamento de todas as verbas apuradas na presente reclamatória, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculado desde que estas não foram pagas até a data de seu efetivo pagamento.

Tal pedido merece ser rejeitado pois não há qualquer verba a ser deferida.

12. Requer a liquidação de sentença por simples cálculos.

13. Por fim, requer o autor a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% do total das verbas apuradas em condenação.

Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

Não pode assim prosperar o pedido da autora.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

OS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: PRESCRIÇÃO PROGRESSIVA - COMPENSAÇÃO - ART. 767/CLT - JORNADA COMPENSATÓRIA - FÉRIAS INDEVIDAS - FGTS - INEXISTÊNCIA DE LABOR NO DOMINGO - FERIADO - AUSÊNCIA DE DESCONTO ILEGAL - REAJUSTE SALARIAL - PEDIDO ILÍQUIDO - ART. 467/CLT

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

PROCESSO: /

....., firma comercial estabelecida com sua sede na rua em, inscrita no CNPJ sob n.º, representada por seu sócio gerente Sr., por sua procuradora abaixo assinada, instrumento procuratório em anexo, vem perante Vossa Excelência oferecer

CONTESTAÇÃO

à RECLAMATÓRIA TRABALHISTA que contra si move, já qualificado, diante dos fatos e fundamentos que seguem:

PRELIMINARES

A- DA PRESCRIÇÃO CONSUMADA

A empresa Reclamada argui a prescrição progressiva de que trata a alínea "a" do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal vigente, requerendo a V. Excelência, na eventualidade de uma decisão condenatória, seja pronunciada a prescrição das parcelas fulminadas.

C- DA COMPENSAÇÃO E/OU DEVOLUÇÃO.

A Reclamada com sucedâneo no art. 767 da CLT, suscita os efeitos jurídicos da aplicabilidade do instituto jurídico da compensação e/ou devolução, razão pela qual, neste momento processual, requer a compensação e/ou devolução de todos os valores, por ventura, pagos a maior, ao

Reclamante durante a vigência da respectiva relação de trabalho, no caso de procedência de quais-quer das pretensões delimitadas, na prefacial.

DO MÉRITO

1) DO CONTRATO DE TRABALHO:

Corretas as datas de admissão e demissão. Também correta a última remuneração mensal de R\$ e a função exercida pelo Reclamante.

2) DO HORÁRIO DE TRABALHO:

Conforme documentação acostada, o Reclamante tinha uma carga horária semanal de 44 horas, labo-rando de segunda a domingo, em jornada compensatória de 12 horas de trabalho por 12 de descanso.

Impugna-se, assim, a jornada de trabalho apontada na inicial, pois inverídica.

E, sempre que o Reclamante prestou jornada extraordinária, recebeu corretamente os valores que lhe eram devidos, com os respectivos adicionais e incidências, como estão a comprovar os recibos de pagamento, em anexo.

3) DAS FÉRIAS DEVIDAS EM DOBRO:

Ao Reclamante sempre foram concedidas e pagas as férias a que fazia jus com o adicional legal de 1/3, e todas as incidências conforme comprovam os recibos de férias devidamente assinados pelo Reclamante.

Assim, as férias relativas ao período .../..., embora prescrito o pedido, foram gozadas e pagas em .../.../...; as férias .../..., foram gozadas de .../.../... a .../.../... e pagas em .../.../...; as férias/..., foram gozadas de a e pagas .../.../...; as férias .../..., foram gozadas de .../.../... a .../.../... e pagas cfe. recibos de pagamento anexados.

Finalmente, quando da rescisão do contrato de trabalho, relativo ao 1º período do contrato, o Reclamante recebeu as parcelas relativas às férias proporcionais do período aquisitivo .../... a .../... e o terço legal, salientando-se que no ato da rescisão, o Reclamante estava devidamente assistido na forma do art. 477 da CLT e para os efeitos da Súmula 330 de TST.

Quanto a férias relativas ao 2º período trabalhado pelo Reclamante, ou seja, .../.../... a .../.../..., as férias proporcionais a que fazia jus, acrescidas do terço legal, foram pagas na rescisão, cfe. documento em anexo.

Pelas razões e comprovações supra, nada é devido ao Reclamante a título de férias.

4) DOS REPOUSOS E FERIADOS LABORADOS:

O Reclamante recebia o salário básico e neste já estão incluídos os valores correspondentes aos repousos, cfe. recibos em anexo, nada mais sendo devido ao mesmo a título de repousos remunerados.

E, sempre que o Reclamante trabalhou em dia de feriado, recebeu as horas extras trabalhadas com o respectivo adicional.

5) DO TRUCK SISTEM:

Inverídica também a afirmação de que a Reclamada praticava o "truck sistem", jamais procedeu descontos indevidos no salário do Autor e, todos os descontos efetuados eram legais e constavam dos contra-cheques.

Ocorre que era proporcionado ao Autor a possibilidade de obter adiantamentos, e estes ora eram em dinheiro, ora em valores equivalentes a compras que efetuava no Supermercado da Reclamada e onde o Reclamante prestava seus serviços. Em qualquer das situações configurava-se adiantamento de salário e, para tal, era preenchido um recibo com valor, e este era assinado pelo Reclamante. Quando do pagamento mensal, era debitado do salário os valores correspondentes aos

adiantamentos. Pode-se verificar pelos docs. apresentados na inicial e pelos contracheques, o que se afirma.

Ao contrário do que afirma na exordial, jamais ocorreu descontos "por fora". O Reclamante sim, se utilizava da possibilidade de fazer ranchos e compras durante o mês, ou mesmo tomar quantias em dinheiro, antecipadamente à data de seu pagamento mensal.

Vale esclarecer, que desde fins de, a Reclamada não mais forneceu adiantamento pelos valores de compras efetuadas pelos empregados, somente o fazendo através de adiantamentos em dinheiro, cfe. documentos que ora anexa.

De qualquer sorte, os descontos em folhas de pagamento, sempre foram procedidos corretamente.

Improcede, totalmente, o pedido de restituição de valores descontados, até porque, acarretaria em lo-cupletamento ilícito do Reclamante, que se beneficiou através de concessão do adiantamento, quer em valores de compras, quer em dinheiro.

6) DOS REAJUSTES DISSIDIAIS E GOVERNAMENTAIS:

O Reclamante sempre recebeu corretamente o seu salário de acordo com a função exercida, sendo que a Reclamada reajustava e corrigia-os de acordo com a legislação salarial vigente e dissídios da categoria profissional, improcedendo, desta forma, o pedido de n.º 6 da inicial.

De qualquer sorte, se diferença salarial houvesse, ficaria restringida ao período de vigência, e aos dissídios invocados pelo Autor que deveria, também, apresentar cópias devidamente autenticadas ou originais destes, o que não fez.

Ocorre que o Reclamante invoca as normas dissidiais da construção civil, sem exibição das decisões normativas.

Ora, o Reclamante desenvolvia sua atividade de vigia, conforme ele mesmo alega e, como consta nas próprias anotações da CTPS do autor, cujas cópias foram por ele exibidas. A Reclamada, por sua vez, é empresa de Supermercado.

Não pode o Reclamante, como pretende, ser beneficiado pelas decisões normativas relativas à cons-trução civil e via de consequência exigir-se da empregadora as condições e reajustes decorrentes de sentença normativa ou convenção coletiva pois, estas não têm eficácia erga omnes e, se limitam aos participantes da relação negocial ou processual, não podendo a Reclamada ser compelida a cumprir condições de cuja relação não participou.

Sendo a Reclamada participante de dissídio próprio, fica o Reclamante atrelado à atividade principal de sua empregadora, concluindo-se assim, ser inépto o pedido.

7.DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO.

Não encontra amparo legal a pretensão do Reclamante quanto ao pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, eis que o inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal, depende de lei ordinária regulamentadora, ainda inexistente, invocando a Reclamada no particular, o princípio contido no inciso II do art. 5º da Carta Magna, improcedendo o pedido de n.º 8 da inicial, trazendo a Reclamada à colação, acórdão que se ajusta ao caso vertente e cuja ementa assim estabelece:

"AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. A norma constitucional sobre a proporcionalidade do aviso prévio não é auto-aplicável, carecendo de regulamentação através de Lei ordinária, não supável por decisão judicial em reclamatória trabalhista".RO 93.012242-9 DO TRT da 4ª Região, in Revista de Jurisprudência Trabalhista do RS, nº 134, p.38, 1995.

8) FGTS ACRESCIDO DA MULTA DE 40%:

As guias de FGTS e recibos de pagamento, comprovam a regularidade dos depósitos e que estes sempre foram feitos de forma correta, tempestiva e integral.

Por consequência, improcedendo o pedido principal, pelas razões amplamente apontados na presente defesa, igualmente descabe a pretensão acessória contida no item 9 da inicial.

9) DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Não se aplica no processo do trabalho a sucumbência de que trata o Código de Processo Civil face à gratuidade que onorteia, estando a matéria regulada pelo art. 14 da vigente Lei 5584 e Enunciado 219 do TST, cujos requisitos estão ausentes no caso em tela, improcedendo o pedido de honorários advocatícios.

10) DA APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT:

Pelas razões expostas nesta defesa e considerando, particularmente a própria iliquidez do pedido, descabe a dobra salarial de que trata o art. 467 do diploma consolidado, improcedendo também o pedido neste item.

11) DA JUSTIÇA GRATUITA:

A Reclamada não se opõe ao pedido referente a esse título, desde que o Reclamante comprove nos autos a sua situação econômica e preencha os requisitos legais para tal concessão.

12) DA RETENÇÃO FISCAL E PREVIDENCIÁRIA:

Na hipótese do deferimento de alguma parcela ao Reclamante, o que se admite tão somente para argumentar, a Reclamada REQUER seja autorizada a retenção fiscal (imposto de renda na fonte) na forma do art. 46 da vigente Lei 8541/92 e os descontos previdenciários na forma da Lei 8212/91.

Por todo o exposto, a Reclamada, requer a V. Excelência a procedência e aplicabilidade dos efeitos jurídicos decorrentes das preliminares suscitadas, assim como, também seja julgada totalmente improcedente a reclamação "sub-judice", face aos argumentos supra e provas que instruirão o processo, com a condenação de seu autor nas sanções de estilo.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, oral, requerendo-se desde logo, o depoimento pessoal do autor sob pena de confissão, prova pericial, juntada de documentos, etc..

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

Advogada

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - LEI 6.019/74 - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - TÉRMINO DO PRAZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO BIENAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua , inscrita no CNPJ do MF sob o n.º , representada neste ato por seus procuradores infra-assinados (procuração anexa), nos autos n.º , nos quais é Reclamante , vem com a devida vênia, na melhor forma de direito CONTESTAR como segue:

1. PRELIMINARES

1.1. PRESCRIÇÃO

Argüi-se a prescrição bienal do pedido do autor uma vez que trabalhou para a primeira reclamada de a (Contrato de Trabalho Temporário - doc n.), tendo a reclamatória trabalhista sido distribuída aos ... dias de de, ou seja, quase quatro anos após o término do contrato de trabalho temporário. Os próprios termos da petição inicial confirmam a prescrição, uma vez que apresentam as datas de início e término do contrato de trabalho firmado com a segunda reclamada e a data da admissão do autor pela primeira reclamada.

O fundamento jurídico de argüição de prescrição está nos termos do art. 7º, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal de 1988.

Em caso bastante semelhante, já decidiu a 2ª JCI de Curitiba - PR, cuja r. sentença prolatada nos autos n.º 12.084/96, em 07/07/97, assim dispõe:

"Rejeitada a pretensão de único vínculo como queria o autor e argüida a prescrição pelo segundo réu, e diante do que dispõe o art. 7º, inciso XXIX, alínea "a", da Cf, bem como observada a data de ajuizamento da ação, declara-se integralmente prescrito o direito de ação relativamente ao primeiro contrato (...)." (grifos nosso)

Saliente-se que o art. 11, parágrafo único da Lei 6019/74 que regulou a contratação do autor pela segunda reclamada prevê:

" Art 11. (...) "

Parágrafo único - Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário."

Portanto a própria Lei que regulamentou a contratação temporária do autor, prevê a possibilidade de contratação posterior do trabalhador pela empresa cliente. Observe-se que o Contrato de Trabalho Temporário obedeceu a todas as formalidades exigidas pela Lei 6019/74 que rege esta espécie de contratação.

O fato de ter sido o autor contratado posteriormente pela empresa tomadora dos serviços, não nulifica o contrato temporário.

Houve necessidade transitória na empresa tomadora face ao acréscimo extraordinário na produção, que gerou a contratação do autor, e posteriormente um contrato de trabalho firmado entre a cliente (primeira reclamada) e o autor, do qual esta contestante não era parte.

Diante do exposto, requer seja julgada procedente a preliminar de prescrição bienal, fundamentada nos termos da Constituição Federal de 88, com a conseqüente rejeição do pedido da autora com relação à segunda reclamada por estar prescrito.

1.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

Contesta-se ainda com o mesmo fundamento jurídico (art 7º, XXIX, "a", CF/88), a pretensão de condenação solidária das reclamadas, visto que o vínculo empregatício do reclamante com a segunda reclamada - - prescreveu, vínculo este anterior e independente do firmado com a primeira reclamada, sendo que o contrato firmado entre a e o autor é independente, e de responsabilidade exclusiva daquela.

A segunda reclamada poderia responder solidariamente apenas e tão somente pelo período de sua contratação temporária (..... à), mas este prescreveu, conforme já fundamentado.

Não pode ser responsabilizada solidariamente caso haja condenação, relativamente a um contrato do qual não é parte. É, portanto, parte ilegítima para contestar, para responder juridicamente por período posterior a

Anexa-se a esta contestação o Contrato de Trabalho firmado entre a reclamante e a segunda reclamada e os recibos de pagamento efetuados no período de contratação temporária por ela laborado, onde se comprova todos os pagamentos a ela devidos e efetuados, nos termos da Lei 6910/74.

As alegações da segunda reclamada estão respaldadas pela r. decisão do juízo da 2ª JCI de Curitiba-PR, cuja r. sentença prolatada nos autos n.º 12084/96, em 07/07/97, conforme já se demonstrou, acatou a preliminar de prescrição, bem como de ilegitimidade de parte, senão vejamos:

"(...) Acolhe-se, entretanto, ilegitimidade de parte suscitada pela pelo segundo réu, relativamente ao período posterior a 05.06.93, posto que incontroversamente a partir de 06.06.93 a relação contratual se deu exclusivamente com o réu Plásticos do Paraná Ltda." (grifos nosso)

Relativamente ao período posterior, visto não ser parte na relação contratual não pode responder a segunda reclamada. Requer, portanto, seja considerada parte ilegítima para configurar no pólo passivo da demanda existente em relação ao período posterior ao término de seu contrato, ou seja, ..., fundamentado nos termos do art 267, IV e 329 do Código de Processo Civil.

Isto posto, requer a segunda reclamada sua exclusão na presente reclamatória, com respaldo jurídico no art. 11 da CLT, alterado pelo art. 7º, XXIX, "a" da Constituição Federal/88, e nos artigos 267, IV e 329 do Código de Processo Civil, visto estar prescrito o direito da reclamante frente ao contrato de trabalho com a segunda reclamada, e por ser esta parte ilegítima para responder solidariamente por período posterior ao término de seu vínculo contratual com a reclamante.

DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamante foi contratada pela reclamada em de de, para prestar serviços temporários à primeira reclamada, tendo encerrado sua prestação laboral temporária em de de, conforme termos do Contrato de Trabalho Temporário firmado com a reclamante.

O contrato de trabalho temporário firmado entre a reclamante e a segunda reclamada cumpriu todas as exigências contidas na Lei 6019/74, assim como o contrato de prestação de serviços temporários em anexo, celebrado entre a primeira e a segunda reclamada. Não há como condenar a ré, uma vez que esta cumpriu todas as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, conforme demonstra a documentação anexa.

DOS FATOS

1. A reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a ré em de de para prestar serviços a primeira reclamada. Esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários, devido a acúmulo extraordinário de serviço gerado por aumento de produtividade, conforme Contrato de Prestação de Serviços Temporários incluso (doc n.º).

A reclamante recebia CR\$..... por hora trabalhada.

Em de de encerrou sua contratação temporária tendo em vista que o contrato foi resolvido por ter atingido o seu término.

A contratação da reclamante pela segunda reclamada, deu-se baseada na necessidade transitória gerada pelo aumento de produtividade sofrido pela primeira reclamada, e obedeceu a previsão do art. 2º, da Lei n.º 6019/74.

A reclamante pleiteia a nulidade do contrato de trabalho temporário. No entanto, esta pretensão não pode ser acatada visto que os fatos e documentos apresentados comprovam que a contratação temporária com a segunda reclamada preencheu todos os requisitos previstos na Lei n.º 6019/74, e foram obedecidas todas as exigências pertinentes, sendo legal o contrato firmado.

2. Alega que cumpria jornada das segunda a sexta-feira, aos sábados laborava das às horas, e que aos domingos, em média de dois por mês, trabalhava das às horas.

A jornada de trabalho da autora durante o período de contratação temporária era designada pela primeira reclamada e controlada por ela, e não pela prestadora dos serviços, conforme turnos de trabalho realizados tomadora, assim como também o intervalo para almoço era o mesmo que o dos demais trabalhadores desta.

Assim sendo, a segunda reclamada não fazia o controle do horário de trabalho que ficava a cargo da primeira reclamada, consoante comprova o contrato de trabalho incluso, cláusula III, "a".

3. Horário de almoço era o mesmo dos demais empregados da empresa cliente, conforme já exposto acima, não podendo esta reclamada esclarecer tal fato.

4. Não merece ser acolhido o pedido de DSR sobre horas extras e prêmios de produtividade relativamente a segunda reclamada, pois os recibos anexos (doc. n.º) comprovam o correto pagamento do Descanso Semanal Remunerado, inclusive sobre as horas extras laboradas, não podendo prosperar o pedido da autora relativamente ao contrato de trabalho temporário.

5. Pleiteia diferenças rescisórias alegando que a primeira reclamada teria desconsiderado verbas que considera devidas. Cabe à primeira reclamada contestar tal pedido, uma vez que dirigido diretamente a ela. Além disto, esta reclamada comprova os pagamentos devidamente efetuados à reclamante, através dos recibos anexos.

6. É improcedente o pedido de diferenças de FGTS com relação a segunda reclamada uma vez que além de não haver verba postulada a ser deferida, o FGTS é indevido.

A reclamada pagou à reclamante mensalmente a indenização proporcional devida exclusivamente ao trabalhador temporário, nos termos do art. 12, letra "f", da Lei n.º 6.109/74, que é considerada pela doutrina como substitutiva do FGTS.

DO PEDIDO

No que pertine aos itens postulatórios, face a prescrição e a ilegitimidade passiva já argüidas pela segunda reclamada, resta "ad cautelam" contestar apenas a pretensa nulidade contratual e os pedidos relativos ao seu período de contratação, conforme a ordenação apresentada na peça inicial e apenas dos pedidos que se relacionam a esta reclamada.

a, b, c) Requer a autora a nulidade do contrato de trabalho temporário firmado com a segunda reclamada, e reconhecimento de vínculo com a primeira, com a condenação solidária ao pagamento de todas as verbas que pretende sejam deferidas.

O contrato de trabalho temporário firmado em de de, encerrado em ... de de, entre a reclamante e a segunda reclamada não deve ser declarado nulo, visto que preencheu todos os requisitos e exigências previstas na Lei 6019/74 que regeu a contratação, como já exposto.

A reclamante teve sua CTPS anotada e todos os direitos a ela resguardados devidamente cumpridos.

Não há fundamento jurídico para a pretensa declaração de nulidade do contrato, não podendo gerar os efeitos pretendidos pela autora.

De acordo com o exposto anteriormente, houve acréscimo extraordinário de serviços na empresa tomadora, face a aumento de produção, e posteriormente, conforme é assegurado no Parágrafo Único do art 11 da lei 6019/74, a primeira reclamada a contratou através de um contrato de trabalho distinto no qual esta reclamada não configurou como parte.

O contrato firmado com entre a reclamada e a reclamante, bem como o contrato firmado entre as reclamadas encontram-se anexos a esta contestação e demonstram a total obediência as exigências relativas a sua efetivação.

Como já exposto na preliminar, a reclamada, poderia responder apenas e tão somente, ainda que solidariamente por verbas relativas ao período compreendido entre e, que está prescrito nos termos do art. 7º, XXIX, "a", da Carta Magna.

Pelo exposto, merece rejeição o pedido da autora.

d) Reclama horas extras com adicional de 50%, sobre todas as horas trabalhadas após a oitava diária ou 44ª semanal, com reflexos em DSR, 13º salário, férias, aviso prévio, saldo de salários e FGTS.

A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, XIII, prevê a duração da jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais. A jornada de labor da reclamante não excedia normalmente à 8ª diária e a 44ª semanal, e nas poucas vezes

durante a contratação temporária em que isto ocorreu, estas foram remunerada com acréscimo, como comprovam os recibos de pagamento em anexo.

Assim, a jornada de trabalho da reclamante não ultrapassou a 44^a hora semanal sem que fosse a autora remunerada sem o acréscimo devido.

As poucas horas extras laboradas foram remuneradas com 100%. Não há horas extras a deferir, sendo infundado e absurdo o pedido da autora relativamente a esta reclamada, que não pode contestar fatos supostamente ocorridos após o término do seu vínculo contratual com a autora.

e) Pede a reclamante as horas extras, com adicional e reflexos sobre o período que alega ter trabalhado em violação ao art. 71 da CLT.

A reclamante cumpria a jornada determinada na tomadora dos serviços pelos demais funcionários, não podendo esta reclamada esclarecer tais fatos, remetendo-se aos termos da contestação da primeira reclamada.

f) Pleiteia como extraordinárias, com adicional de 100% as horas trabalhadas em domingos e feriados, com reflexos. Entretanto, durante o período de contratação temporária a autora recebeu os poucos domingos que laborou, tendo recebido com o devido adicional de 100% e reflexos cabíveis (doc. n.º), não tendo laborado em feriado. Não resta o que deferir e consequentemente onde recair os reflexos pretendidos relativamente a tal contratação. Com relação ao suposto vínculo contratual firmado posteriormente, não pode esta reclamada contestar.

g) Pleiteia, adicional noturno, considerada a redução da hora noturna e a prorrogação de jornada na forma do disposto nos parágrafos primeiro e quinto do art. 73 consolidado. Não laborava em horário que lhes gerasse direito ao pretenso adicional.

h) Requer o Descanso Semanal Remunerado sobre as horas extras e prêmios pagos na vigência do contrato de trabalho, com reflexos no 13º salário, férias, aviso prévio, saldo de salários e FGTS.

Comprova-se através dos recibos de pagamento anexos (doc. n.º ...), o correto pagamento do DSR, inclusive sobre as horas extras laboradas, não podendo prosperar o pedido da autora relativamente ao contrato de trabalho temporário.

i) Requer diferenças de FGTS não recolhido no período de ... a, acrescida de multa de 40%.

A autora recebeu da segunda reclamada mensalmente a indenização proporcional devida exclusivamente ao trabalhador temporário, nos termos do art. 12, letra "f", da Lei n.º 6.109/74, considerada como substitutiva do FGTS.

Ressalte-se que não foi recolhido o FGTS da autora, pela segunda reclamada, por ser indevido ao trabalhador temporário. Isto se confirma através do julgado da 2ª JCJ de Curitiba, nos autos n.º 408/84, que assim sentencia:

"O FGTS não se aplica ao caso dos autos - trabalho temporário".

A Lei 6.190/74 e a r. sentença confirmam que as pretensões da autora não encontram respaldo jurídico.

j) Pede diferenças de 13º salário de 1993 e férias proporcionais, 03/12, acrescidas de terço constitucional, face ao reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira reclamada de a

Consoante já exposto a autora nesse período era trabalhadora temporária, e como tal, não lhe é devido por lei a percepção do 13º salário. Destaca-se, ainda, o entendimento do insigne mestre José SERSON (in Curso de Rotinas Trabalhistas, 21ª ed., São Paulo, p. 433), que assim expressa:

"Quanto ao relacionamento entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador temporário é preciso considerar que embora a lei chame o trabalhador de empregado (art. 10) não cabe a ele uma série de direitos de que desfrutam os empregados em geral, como por exemplo: 13º salário."

Com relação as férias requeridas, comprova-se através dos recibos inclusos o pagamento mensal e proporcional das mesmas, sendo improcedente o pedido da autora.

Ressalte-se que não há fundamento para o reconhecimento de vínculo com a primeira reclamada, posto que cumpridas as formalidades e exigências relativas a contratação temporária.

k) Requer diferenças de verbas rescisórias pagas a menor face a incorreta média levantada pela primeira reclamada no verso do instrumento rescisório.

Tal pedido refere-se a rescisão do contrato de trabalho com a primeira reclamada

l) Pleiteia FGTS, 11,2% todas as verbas postuladas.

Relativamente a esta reclamada tal pedido não pode ser acolhido, pois além de não haver verba postulada a ser deferida, consoante comprovado acima, o FGTS é indevido.

m) Requer honorários advocatícios de 20% sobre o valor corrigido das verbas deferidas na forma do art. 20 do CPC e art. 133 da Constituição Federal e Lei n.º.906/94.

Os honorários são improcedentes por não haver verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - honorários advocatícios - hipótese de cabimento - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer sejam acatadas por este r. Juízo as preliminares argüidas pela segunda reclamada, haja vista estar prescrito o direito de ação da reclamante frente ao contrato de trabalho temporário, e também por ser a reclamada parte ilegítima para responder solidariamente por período posterior ao término de seu vínculo contratual com a reclamante. Pelo exposto, merece, conseqüentemente, ser rejeitado o pedido da autora relativamente à segunda reclamada.

Diante do exposto, requer sejam considerados os argumentos e as provas anexados a esta defesa, para considerar plenamente válido o contrato de trabalho temporário firmado entre as partes, uma vez que cumpriu-se todas as formalidades e exigências legais pertinentes à matéria, tendo sido assegurado à trabalhadora todos os direitos estabelecidos em lei.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal da Reclamante, a oitiva de testemunhas, a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que se façam necessários para a competente instrução do feito, na certeza da total improcedência da presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - VERBAS QUITADAS - INTERVALO INTRA-JORNADA - HORA EXTRA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, n.º, Bairro, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

I) - DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido pela 1ª reclamada na data de, exercendo a função de, para prestar serviços nas dependências da 2ª reclamada, onde laborou até a data de

A partir de laborou nas dependências da 3ª reclamada, onde permaneceu até a data de, quando foi dispensado sem justa causa.

Sua jornada de trabalho até situava-se entre e horas, no sistema 12x36 horas, conforme previsto em Convenção Coletiva de sua categoria profissional. Após esta data laborava seis dias corridos, com folga no sétimo, das hs às hs e das hs às hs, nas dependências da 3ª reclamada.

a) das horas extras

Pleiteia o autor, no período de a, horas extras excedentes a 8ª diária, acrescidas de adicional de 50%, e com os devidos reflexos legais.

Como já explicitado o reclamante cumpriu, desde sua admissão até a data de, jornada de trabalho em escala 12X36, devidamente prevista na Convenção Coletiva da Categoria profissional a que pertence (Cláusula ...ª CCT), conforme acordo de prorrogação e compensação de jornada por ele firmado (doc n.º ...).

Improcede, pois, seu pedido de horas extras excedentes da oitava diária, vez que o regime de trabalho prestado pelo autor possui normas convencionais próprias, de acordo com o artigo 7º, XIII da CF/88. Saliente-se, ainda, que por laborar em regime 12X36 a remuneração do autor era composta de parcelas especiais, como 30 horas normais a título de hora noturna reduzida, adicional de risco, dentre outras.

As horas extras eventualmente prestadas, que excederam de sua jornada, lhe foram corretamente paga como demonstram os documentos em anexo.

Pede ainda o autor, quanto ao período de a, horas laboradas excedentes a 6ª hora diária, como extras, acrescidas do devido adicional de 50% e com os devidos reflexos, alegando que laborava em turno ininterrupto de revezamento.

Como já exposto, durante este período o autor laborava seis dias e folgava no sétimo, das hs às hs e das às hs. O fato de iniciar o labor em horários diferentes não caracteriza o labor em turnos ininterruptos de revezamento, como quer fazer crer o autor, para justificar seu pedido de horas extras excedentes da sexta diária. Deve, pois, seu pedido ser julgado improcedente por absoluta falta de amparo legal.

Saliente-se, ainda, que as horas extras prestadas pelo autor sempre lhe foram corretamente pagas, como demonstram os comprovantes de pagamento em anexo. Também os reflexos legais decorrentes deste labor extraordinário foram observados

por esta reclamada, vez que todas as verbas pagas eram calculadas tendo em vista sua maior remuneração (termo rescisório em anexo).

Quanto ao pedido de horas extras em face de labor em feriados, este foi devidamente pago, conforme se demonstra através dos cartões ponto e dos recibos de pagamentos anexos, com o adicional de 100%. Quanto ao labor em domingos, este não pode ser considerado como extra, pois o autor realizava trabalho de vigilância, essencial e indispensável em todos os dias da semana, gozando do período de descanso (folga) semanal em dias alternados, respeitado o estabelecido nos termos do art 67 e Parágrafo Único da CLT.

b) intervalo intra jornada

Afirma também o autor, que durante todo o pacto laboral, jamais gozou do intervalo mínimo de 01 hora para descanso ou alimentação, nos termos do art. 71, caput da CLT, fazendo jus ao recebimento das horas laboradas em desrespeito ao intervalo mínimo de 1 hora para descanso e alimentação, como extras, acrescidas do devido adicional de 50%, com os devidos reflexos legais.

Os comprovantes de pagamento do autor consignam o pagamento de horas intrajornada por esta reclamada, durante todo o vínculo empregatício havido (doc n.º ... a ...), não restando qualquer valor a ser quitado ao mesmo. Por esta razão, merece ser julgado improcedente o presente pedido.

c) da dispensa do autor

Em data de o autor foi pré-avisado pela reclamada, sem justa causa, sendo que o mesmo laborou até dia

Alega não ter sido reduzida sua jornada durante o período do aviso, postulando novo aviso prévio, com as devidas integrações nas férias + 1/3 legal, 13ª salário, FGTS com multa e demais cominações legais.

Não há aqui também fundamento para que prospere tal pedido, pois o autor optou pela dispensa do cumprimento do aviso nos sete últimos dias do aviso prévio, não sendo cabível sua pretensão.

Ainda, o reclamante alega que a 1ª reclamada somente efetuou o pagamento das verbas rescisórias em, após o transcurso do prazo legal previsto no Art. 477 § 6º, letra a, da CLT, uma vez que em encerrou o prazo do aviso prévio. Portanto, afirma fazer jus ao recebimento da multa do art. 477 da CLT.

O termo rescisório em anexo demonstra que as verbas ali consignadas foram pagas ao autor em tempo hábil, ou seja, ... na presença do Sindicato de sua Categoria Profissional. Também este seu pedido deverá ser julgado improcedente.

DO PEDIDO

1. Pleiteia a condenação da 2ª 3ª reclamadas, subsidiariamente, nos termos do E. 331, inciso IV do TST, ao pagamento das verbas salariais e rescisórias, bem como as verbas indenizatórias devidas ao reclamante. Não há que se falar em responsabilidade subsidiária entre as reclamadas uma vez que todas as obrigações decorrentes do pacto laboral foram cumpridas como acima demonstrado.
2. Pleiteia a condenação das reclamadas ao pagamento das horas extras excedentes a 8ª hora diária, no período de a, mais o adicional de 50%, com os devidos reflexos legais. As horas extras excedentes a jornada acordada (12X36) foram pagas com o devido adicional, não podendo ser considerado o pedido do autor. Consequentemente, não podem prosperar os reflexos pretendidos, não havendo o que deferir, posto que infundada a pretensão.
3. Requer a condenação das reclamadas, ao pagamento das horas extras excedentes a 6ª hora diária, no período de a, acrescidas do devido adicional de 50%, com os devidos reflexos legais. Também este seu pedido deverá ser julgado improcedente uma vez que o autor nunca esteve submetido a turnos ininterruptos de revezamento, que poderia justificar este seu pedido. Ademais, como anteriormente explicitado, todas as horas extras excedentes de sua jornada legal lhe foram corretamente pagas. Não prosperando o principal, não há como se deferir o acessório, qual seja, o pedido de reflexos legais.
4. Requer a condenação das reclamadas ao pagamento do devido RSR, sobre as horas extras pagas em folha de pagamento, nos termos do E. 172/TST, com os devidos reflexos legais. Quanto ao RSR incidente sobre as horas extras, este já encontra-se

quitado, da mesma forma que as horas extras laboradas e consequentemente nas verbas rescisórias já quitadas.

5. Pede a condenação das reclamadas ao pagamento das horas laboradas em desconformidade com o art. 71 caput da CLT, uma hora diária, como extras, acrescidas de 50%, com os devidos reflexos legais. Os comprovantes de pagamento ora carreados aos autos demonstram o pagamento de todos os intervalos intrajornada não concedidos, em face do labor em escala 12X36, como previsto nas Convenções Coletivas de sua Categoria profissional. Improcedente deverá ser julgado este seu pedido

6. Pede a condenação das reclamadas ao pagamento das horas laboradas em domingos e feriados, com o adicional de 100% e reflexos. A jornada de trabalho do autor era a de 12X 36, exposta e demonstrada nos cartões ponto. O labor efetuado em feriados foram devidamente pagos como extras com o adicional de 100%, como se prova através dos recibos de pagamento anexos. Quanto ao labor em domingos, este não pode ser considerado como extra, pois o autor gozava do período de descanso (folga) semanal em dias alternados. Não pode ser julgado procedente este seu pedido.

7. Pede a condenação das reclamadas no pagamento do aviso prévio, com as integrações em férias + 1/3 legal, 13º salário, FGTS com multa e demais cominações legais. O autor gozou seu aviso prévio com redução de uma semana de trabalho, como lhe faculta a lei, não havendo fundamento para que novo período lhe seja concedido. Improcedente o principal, o acessório lhe segue a sorte.

8. Requer a condenação das reclamadas ao pagamento da multa do § 8º, art. 477 da CLT, equivalente à remuneração do reclamante, atualizada e acrescida dos juros de mora e demais cominações legais. Não cabe a multa pretendida vez que o autor percebeu seus haveres rescisórios em tempo hábil, como se comprova com o Termo em anexo, firmado perante o Sindicato a que pertence o autor.

9. Pede a condenação, em dobro das verbas incontroversas, conforme art. 467 da CLT. Não há que se falar na dobra prevista pelo artigo em questão, vez que todas as verbas a que teria direito o autor lhe foram corretamente quitadas durante o vínculo contratual e por ocasião da rescisão do mesmo.

10. Pede a comprovação dos depósitos efetuados na conta vinculada do FGTS do reclamante de todo o período laborado, sob pena de aplicação das disposições contidas

nos arts. 355 4 359 do C.P.C. Anexa-se as guias de depósito de FGTS, que comprovam o correto depósito e a inexistência de qualquer diferença.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer, sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELLAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DE PARADIGMA - HORA EXTRA - ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

..... pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º
....., bairro, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º
....., representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante
....., vem com a devida vênua, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1. Afirma que foi contratado em .../.../... para exercer as funções de com remuneração inicial de R\$ mensais, o que efetivamente ocorreu, conforme comprova contrato de experiência e ficha de registro de empregado anexos (doc n.º ... e ...). Nesta função fazia serviços externos (operações bancárias, pequenas compras de material de escritório, pagamentos de terceiros), bem como alguns serviços internos

(organizar arquivos, tirar xerox dentro da empresa), mas isto ocorria apenas quando não havia trabalho a ser realizado fora.

Afirma também que em .../.../... teve que se afastar devido a "artrodose em articulação do quadril esquerdo" retornando ao trabalho em .../.../..., tendo a reclamada alterado sua função para Ainda, alega que apesar de exercer o cargo de a reclamada exigiu que acumulasse esta função com a de, e devido a sua dificuldade para se locomover não conseguiu desempenhar culminando por vir a ser demitido sem justa causa em .../.../... Estas alegações entretanto não correspondem com a realidade fática. O reclamante laborou como desde a data de sua admissão até .../.../..., quando foi afastado por problemas de doença, retornando ao trabalho em .../.../..., como depreende-se do exame dos cartões ponto e dos comunicados de resultado de exames médicos realizados em .../.../... (concluindo pela incapacidade laboral) e em .../.../... (concluindo pela capacidade a partir de .../.../...). Quando do seu retorno ao trabalho, devido a recomendação para que fosse alterada sua função, a empresa criou a função de auxiliar administrativo, para que fosse aproveitado o trabalho do reclamante. Tal função não existia no quadro da empresa, nem outro funcionário exercendo-a, tendo sido feita uma redistribuição de tarefas. Assim, o reclamante passou a fazer controle de estoques (lançamento de entrada e saída de mercadorias) através do microcomputador em aproximadamente 30% de sua jornada de trabalho, e no tempo restante auxiliava no departamento pessoal e no setor financeiro, organizando documentos e arquivos.

A função que já existia na empresa e mais se aproximava da desempenhada pelo reclamante era a de assistente administrativo, desempenhada na época pelo Sr. (ficha de registro e recibo de pagamento - mês anexos - doc n.º e), sendo que este percebia salário idêntico ao do reclamante, remuneração esta paga de acordo com o piso estabelecido pelo Sindicato dos Metalúrgicos. O reclamante não acumulou função, pois que quando retornou, passou a fazer trabalhos internos e não o por ele alegado, nem tão pouco foi demitido porque não conseguiu desempenhar a contento as duas funções, como afirma.

Destaque-se ainda que para ocupar a função de, temporariamente, até que se definisse definitivamente da possibilidade ou não do reclamante vir a desempenhar tal função novamente, foram firmados dois contratos de trabalho temporário, inicialmente com (.../.../...) e em seguida com (.../.../...), que cumpriam meio expediente e recebiam meio piso da categoria (doc n.º ... e ...).

2. Alega que apesar de ter sua função alterada na sua CTPS não teve seu salário equiparado ao dos demais funcionários, cujos salários giravam em torno de R\$, fazendo jus ao recebimento da diferença salarial entre as duas funções no

período de a As alegações do autor são infundadas e desprovidas até mesmo de amparo legal. O autor teve efetivamente alterada sua função não só na CTPS, como no trabalho realizado. Como já mencionado, o cargo por ele ocupado foi criado face aos problemas de saúde por ele enfrentados e para que a empresa pudesse reaproveitar o seu trabalho. Não existia nem a função, nem ninguém que se equiparasse ao autor. Assim não há paradigma no qual possa se basear o autor, tanto assim que sequer menciona o nome de qualquer colega ao formalizar sua pretensão.

Quanto a ausência de indicação de paradigma, já se manifestou o E. TST:

" Reclassificação. Ausência de Quadro. Equiparação. Paradigma Indicado. Não subsiste a pretensão fundada em nova classificação salarial, se a empregadora não possui quadro organizado em carreira, nem tampouco a equiparação salarial, ante a ausência de indicação de paradigma".

(TST - RR 8090 de 1985 - 1ª TURMA - AC. 2633 - Relator Ministro Vieira Mello. DJ 10/10/86).

" Desvio de função. Isonomia entre servidores de regimes diversos. Trata a hipótese de pedido de diferenças salariais, oriundo do desvio de função de empregado celetista, tendo como modelos servidores públicos estatutários. Ora, o pedido torna-se juridicamente impossível, na medida em que inexistente apontamento de paradigma capaz de ensejar a discussão acerca da existência ou não do desvio de função alegado ...". (TST - RR 146358 de 1994 - 5ª Turma - Ac. 448. Relator Ministro Nelson Antônio Daiha. DJ: 11/04/97).

Repetitivamente se afirma que não havia sequer a função, que foi criada para o autor, nem funcionário que realizasse tarefa idêntica a por ele desempenhada, como prevê o art 461 da CLT. A função que mais se aproximava da ocupada pelo reclamante era desempenhada pelo Sr., e sua remuneração era a mesma do autor (ficha de registro e recibos de pagamento anexos - doc n.º).

3. Afirma que cumpria jornada de trabalho de 44 horas semanais conforme acordo de compensação, mas que era obrigado a trabalhar fora de seu expediente normal, sendo convocado para trabalhar aos sábados sem a devida retribuição do pagamento de horas extras. Comprova-se através dos cartões ponto firmados pelo reclamante a ausência de labor extraordinário, tanto de segunda a sexta, quanto aos sábados, sendo inverídicas suas afirmativas.

Quanto a afirmativa de que teria laborado em dois finais de semana em de, perfazendo um total de horas, anexa-se além dos cartões ponto, o acordo de compensação de jornada da área administrativa da empresa, relativamente aos dias

de de, firmada pelo autor e que comprova a compensação destas horas de trabalho nos dias ... e ... de de (doc n.º ...).

4. Alega que as verbas rescisórias foram pagas tendo por base o salário da função anteriormente exercida, afirmando que deveria ter sido calculada com base no salário de R\$, sendo que não foi pago também ao reclamante a indenização prevista no art. 478 da CLT correspondente a um mês de remuneração. As verbas rescisórias foram pagas com base na remuneração devida e efetivamente percebida por ele, nos termos fixados pela Convenção Coletiva de Trabalho da categoria. A pretensão de salário de R\$ é infundada, conforme já exposto no item supra. A pretensão de aplicação da multa do art 478 da CLT não pode prosperar, pois a inteligência de tal dispositivo encontra-se abandonada face o estabelecido no art 7º da Constituição Federal/88. Assim escreve Valentin Carrion nos Comentários à Consolidação da Leis do Trabalho:

"A Carta Magna adotou, generalizando-o, o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A reparação comum será a do FGTS. Abandonou-se assim o sistema da CLT, com indenização de um mês por ano de serviço e estabilidade aos dez anos." (20ª edição, pág. 356, Editora Saraiva).

DOS PEDIDOS

1. Requer o pagamento das verbas rescisórias calculadas com base no valor do salário que a empresa remunera seus funcionários que exercem a mesma função exercida pelo reclamante no período de a Comprovou-se nos itens supra, em especial nos de n.º ... e ..., que o autor após ocupou a função de, criada para ser ocupada por ele. Comprovou-se ainda que a função que mais se aproximava da por ele ocupada recebia a mesma remuneração percebida pelo autor. Saliente-se ainda a impossibilidade jurídica do pedido do autor face a ausência de apontamento de paradigma, conforme jurisprudência aposta acima.

2. Pleiteia o pagamento da indenização prevista no art. 478 da CLT, no valor de 02 (duas) remunerações atualizadas. Conforme argumentado no item "4" supra, não cabe a aplicação do referido dispositivo legal face as alterações legais impostas pela CF/88, não podendo assim prosperar a pretensão do autor.

3. Pede o pagamento da multa do art. 477 § 8º da CLT, bem como da multa constante do item 13 da CCT. O instrumento rescisório anexo comprova o pagamento das verbas rescisórias no primeiro dia útil posterior ao encerramento da prestação laboral, obedecidos os termos estabelecidos na lei e na convenção. Sendo assim é descabida a pretensão do autor, sem qualquer amparo fático e legal para prosperar.

4. Requer a aplicação do art. 467 da CLT às verbas salariais incontroversas. As verbas pleiteadas não são verbas salariais incontroversas, o que não justifica a aplicação do referido diploma legal.

5. Pleiteia o pagamento do labor extraordinário aos sábados, durante todo o período do contrato de trabalho, na razão de 04 horas por sábado acrescidos de 60% conforme inciso 8 da CCT, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, na rescisão contratual e aviso prévio. Comprova-se a ausência de labor extraordinário aos sábados durante o pacto laboral sem a correspondente remuneração ou compensação, salientando-se que o labor extraordinário por ele realizado era de forma esporádica, e não habitual, o que não justifica a imposição dos reflexos pretendidos. Deve-se observar ainda que o autor pleiteia labor extraordinário "durante todo o período de vigência do contrato de trabalho", o que é duplamente descabido, pois requer labor extraordinário inclusive no período em que esteve afastado pela previdência para tratamento de saúde. Assim não pode prosperar sobre nenhum aspecto a pretensão do autor.

6. Pleiteia o pagamento de horas extras em dias de serviço na razão de 2 horas por dia, durante todo o período laborado, com os reflexos pecuniários contidos no item acima. Da mesma forma que no item supra desta peça contestatória, o autor laborou raras vezes além da sua jornada de trabalho normal, conforme comprovam os cartões ponto por ele firmados, labor este devidamente remunerado, como demonstram os recibos de pagamento correspondentes. Pleiteia também de forma duplamente indevida, horas extras no período de afastamento previdenciário, o que também é descabido. Assim, não há como prosperar a pretensão de duas horas extras diárias, nem tão pouco a de reflexos sobre elas, conforme já argumentado supra.

7. Pede o pagamento de multa revertida ao reclamante, no valor de 01 dia de trabalho por dia de atraso no pagamento das verbas rescisórias, a contar da data que deveriam ser pagas desde, conforme CCT. Tal pedido já encontra-se formalizado no item "c" dos pedidos do autor, quando menciona a cláusula 13 da CCT, e devidamente contestado no item "3" supra. Além de pedido de forma repetida, o que não pode ser acatado, comprova-se o correto pagamento das verbas rescisórias no prazo legal e convencional, não podendo ser deferida assim duplamente tal pretensão.

8. Pleiteia o pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 133 da Constituição Federal e da Lei 8906/94. Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

O Enunciado 329 do TST, mais recente, confirma esse posicionamento, senão vejamos:

329 - Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do trabalho.

Merece, portanto, ser rejeitado o pedido do autor.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - TRABALHO TEMPORÁRIO - LEI 6.019/74 - TÉRMINO DO CONTRATO - VERBAS QUITADAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º ..., ..., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênua, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

OS FATOS

Em de de, o reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a reclamada (doc. n.º) para suprir necessidade transitória junto à empresa cliente, visto que esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido à necessidade transitória causada por acúmulo de serviço, conforme o Contrato de Prestação de Serviços Temporário anexo, firmado entre as empresas (doc.). Ocupava a função de e recebia a importância de R\$ (.....) por hora. Encerrou sua contratação temporária em ... de de, pelo término do Contrato de Trabalho Temporário, obedecidos os termos da

Lei 6019/74 que regula esta espécie de contratação. Recebeu todas as verbas que lhe eram devidas conforme prova-se.

Houve simples término do contrato de trabalho temporário, por prazo determinado, em lei e no próprio contrato (cláusula II do contrato assinado pela reclamante).

O reclamante afirma que durante o vínculo empregatício, cumpriu jornada de segunda-feira a domingo das ...h...min às ...h....min sem intervalo para descanso e alimentação, não sendo considerada a redução da jornada noturna, devendo as mesmas serem pagas, bem como o pagamento em dobro de todos os domingos e feriados.

Afirma que não usufruiu de intervalo de uma hora para refeição, devendo a mesma ser paga com adicional de 50%.

Alega que o contrato por prazo experimental não poderia exceder a 30 dias, e que o mesmo tinha cláusula de recíproca rescisão, e pelo disposto no art. 479 da CLT todos os valores rescisórios deveriam ser pagos como contrato por prazo indeterminado. Alega ainda, que as verbas rescisórias não foram pagas corretamente devendo a reclamada ser condenada ao pagamento da multa correspondente a uma remuneração mensal, conforme art. 477, § 8º da CLT.

O PEDIDO

a) Requer o aviso prévio com reflexos em 13º salário, férias, FGTS e DSR. Improcede tal pedido.

b) Requer horas extras correspondente a uma hora e cinquenta minutos diários, considerando a redução de jornada noturna, com adicional de 100% nos dias úteis e 150% nos domingos e feriados, com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS e DSR. Improcede tal pedido.

c) Pede o pagamento em dobro de todas as jornadas laboradas nos feriados, no período, e com reflexos aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS e DSR. Improcede tal pedido.

d) Pleiteia o pagamento de uma hora diária com adicional de 50%, ante a não concessão de uma hora para refeição, conforme fundamentação e disposição do art. 71, §4º da CLT com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS e DSR. Improcede tal pedido.

e) Pede o pagamento da multa de correspondente a um salário mensal conforme fundamentação e disposição da lei 7238/84 art. 9º. Improcede tal pedido.

f) Pede a dedução de todo e qualquer valor efetiva e demonstradamente pago sob quaisquer dos pedidos acima. Improcede tal pedido.

g) Pleiteia a diferença de todos os valores pagos na rescisão contratual, tendo em vista que inexistiu consideração dos valores concernentes ao adicional noturno, bem assim, da média das horas extras laboradas. Improcede tal pedido.

h) Requer que os valores acima sejam apurados em liquidação de sentença. Improcede tal pedido.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

OS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer, ad cautelam, o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais

a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - LEI 6.019/74 - NECESSIDADE TRANSITÓRIA - PRORROGAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - GRAVIDEZ - ESTABILIDADE - INEXISTÊNCIA - CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, ..., inscrita no CNPJ sob o n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1. Afirma que iniciou seu vínculo laboral junto a ré em de de, e que foi sumariamente demitida em de de Afirma ainda ter sido desvirtuada a lei que regulou sua contratação. Entretanto a reclamante foi contratada através de contrato temporário pela primeira reclamada em de de (doc n.º ...), para suprir necessidade transitória junto à empresa tomadora cliente, visto que esta precisou de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido à necessidade transitória, com fulcro na Lei 6019/74, conforme Contrato de Prestação de Serviços Temporários firmado entre as reclamadas (doc n.º ...).

Ocupava a função de, cumprindo jornada de 44 horas semanais, recebendo inicialmente R\$ por mês, e tendo tido como maior remuneração, a constante no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (doc n.º ...) que foi de R\$ Não foi demitida sumariamente, e sim dispensada dado o término do contrato e da necessidade transitória que gerou sua contratação, obedecidos os termos da Lei 6019/74 e da Portaria n.º 01, de 02 de julho de 1997 (em anexo - doc n.º ...), da Secretaria de Relações do Trabalho. Restaram, pois, cumpridas todas as formalidades legais pertinentes a tal espécie contratual, bem como as obrigações para com a reclamante, conforme se depreende do exame da documentação acostada a esta defesa.

A autora pretende aduzir em peça inicial, que o contrato de trabalho temporário teria sido "máscara de uma terceirização", e que terminado o período legal de 90 dias, novo contrato era firmado, alegando ainda que a segunda reclamada estaria em dificuldades, pleiteando assim a nulidade da contratação temporária, direitos relativos a contrato por prazo indeterminado, e registro de CTPS.

De fato, o contrato temporário havido entre a autora e esta reclamada perdurou de a, ou seja, por dias. No entanto, tal prorrogação se deu em face da manutenção da circunstância que geraram o acréscimo extraordinário dos serviços da Tomadora, e que ensejaram a contratação temporária da autora, nos termos do artigo 1º. da Portaria n.º 01, de 02 de julho de 1998, da Secretaria de Relações de Trabalho. A prorrogação, como se vê, não descaracteriza a contratação temporária havida, uma vez que obedecidos todos os ditames da Portaria acima mencionada, bem como os preceitos legais atinentes a Lei 6019/74. Saliente-se, ainda, que a contratação da reclamante se enquadra no art. 2º da Lei 6019/74, que assim expressa:

"Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços."

Assim, não há porquê se declarar nula a contratação temporária, visto que houve acréscimo extraordinário de serviços da tomadora e, via de consequência declará-la, como pretende a autora, por prazo indeterminado, posto que o argumento de "máscara de terceirização", é desprovido de fundamentação legal e fática. A contratação deu-se com base na necessidade transitória, causada por serviço extraordinário, conforme permissiva da Lei 6019/74 e contrato de trabalho firmado entre a autora e a reclamada, e contrato de prestação de serviços entre as reclamadas. Ademais, houve a necessidade de prorrogação do contrato por prazo determinado, o que para tanto, a reclamada firmou corretamente, conforme os ditames legais, mais especificamente a Portaria n.º 1, de 02 de julho de 1997, da Secretaria das Relações de Trabalho.

Portanto, cumpriu a reclamada com as exigências legais, para que pudesse prorrogar o termo contratual temporário. Torna-se explícito a legalidade do ato, incorrendo qualquer vício passivo de nulidade contratual. Descabido o pedido de condenação das rés a indenizar verbas devidas por contrato por prazo indeterminado, comprovando-se os pagamentos dos haveres devidos quando do término do contrato temporário, salientando que a CTPS da autora foi devidamente anotada pela primeira reclamada.

2. Pretende a subsidiariedade das reclamadas, requerendo figure a segunda ré como devedora solidária, nos termos do Enunciado 331 do TST. Erroneamente fala a reclamante em responsabilidade solidária, pois o Enunciado mencionado prevê a responsabilidade subsidiária da tomadora. Entretanto, a reclamada cumpriu com todas as obrigações decorrentes da contratação havida, como demonstra a documentação acostada a esta defesa, não havendo onde condená-la, e consequentemente onde condenar subsidiariamente a segunda ré.

3. Procura a reclamante pleitear direitos de gestante mesmo tendo sido contratada sob a égide da Lei 6019/74, que rege os contratos de trabalho temporários.

Ora, o entendimento jurisprudencial é contrário ao pedido da reclamante, pois como o próprio nome diz, o contrato de trabalho temporário tem por objetivo sanar as necessidades transitórias e temporais da empresa tomadora de serviço. Para tanto, firma-se contrato, onde as partes, contratante e contratado, estão cientes que vencido o prazo para término do trabalho, há automaticamente, rescisão contratual.

Assim entende a jurisprudência:

"Trabalho Temporário - descabimento

Os empregado temporários têm definidos os direitos trabalhistas em lei especial, de n.º 6.019/74. Há visceral incompatibilidade entre transitoriedade da atividade e a estabilidade provisória da empregada gestante. (TRT 2ª reg. RO- 02900213880- Ac. 7ª T- 02920126037)- Rel. Juíza Lucy Mary Gonçalves da Cunha, DJSP, 03.08.92 - pág. 338)

Não faz jus, portanto, a reclamante à estabilidade provisória pleiteada, posto que, como já exaustivamente afirmado, trata-se de Contrato de Trabalho Temporário, por prazo determinado, não se podendo determinar sua reintegração, nem tão pouco a indenização compensatória pleiteada. Neste sentido:

"Estabilidade provisória à gestante. A proteção à gestante prevista na CF e no Enunciado 142/TST não se aplica a empregada contratada por prazo determinado, in

casu, contrato de experiência. A determinação de prazo é inconciliável com a idéia de estabilidade. (TST, RR 12141/90.3, Cnéa Moreira, Ac. 1ª T. 712/91).

"O disposto na alínea b do inc. II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais pertine à hipótese de "dispensa arbitrária ou sem justa causa" da empregada gestante, que incorre no caso de vencimento de contrato a termo na data prevista, no qual sabem as partes, de antemão da possibilidade de sua extinção pelo simples decurso de prazo fixado". (TRT - SP 02890142021 - Ac. 2ª T 3703/91 Rel. Anélia Li Chum. DJSP 26.03.91).

Ainda, transcrevemos decisão da Junta de Irati, mantida Pelo E. TRT, nos autos n.º 583/94:

"Em face do que, não faz jus: a indenização referente a estabilidade da gestante, devida tão somente no caso de contrato por prazo indeterminado. Aliás, é o entendimento consagrado no Enunciado número 260 do E. TST: "Salário Maternidade. Contrato de Experiência. No contrato de experiência, extinto antes do período de quatro semanas que precedem o parto, a empregada não tem direito a receber do empregador, o salário maternidade".

Não trata o caso dos autos de contrato de experiência, porém tanto o contrato de experiência, quanto o de serviço temporário, são modalidades de contrato por prazo determinado.

Ainda, argumentando, sem contudo concordar com a tese da reclamante, a mesma jamais comunicou a qualquer das reclamadas que estivesse grávida, o que também comprova a ausência do direito pretendido.

Quanto ao pagamento de 5/12 relativos a 13º salário e ausência do pagamento de FGTS nos meses e, efetivamente houve um engano quando da elaboração da rescisão, pagando a reclamada, na audiência inicial, tanto o FGTS dos dois meses, como 1/12 relativos à parcela do 13º salário, faltantes.

4. Afirma que no primeiro vínculo laboral a ré pagou R\$ ao mês, e no segundo R\$, e conforme termos da própria inicial : "(nos meses que pagou)". A reclamada sempre pagou a reclamante o salário contratado, como se depreende do exame dos contratos, dos recibos de pagamento e do TRCT anexos, e que a reclamante era empregada da primeira reclamada, não pertencendo a categoria pretendida.

5. Reclama ainda que a reclamada pagava os salários após o prazo legal, requerendo correção da moeda. Os pagamentos foram corretamente efetuados e encontram-se todos comprovados nos autos, não podendo ser deferida a correção pretendida, não só por serem infundadas as afirmativas da autora, como também pelo fato de não se aplicar o dispositivo convencional mencionado, pois a reclamante não pertence à categoria que alega.

6. Alega que trabalhava das às, sendo que perfazia labor extraordinário, sem que o tenha percebido. Ainda, que laborava no período noturno, sem que tenha percebido integralmente o devido adicional, sendo que deve-se levar em conta a redução do hora noturna, computando-se a diferença entre a duração desta e a hora normal, como trabalho extraordinário. Tal assertiva, no entanto, não corresponde à realidade dos fatos uma vez que a autora foi contratada para laborar das às, com uma hora de intervalo intrajornada, de segunda à sexta-feira, o que computa uma jornada diária de, e considerada a redução da hora noturna resulta numa jornada semanal de 44:00. Conforme se depreende dos anexos controles de jornada firmados pela autora, nas vezes que laborou além da jornada estabelecida, o que comprova-se não era habitual, percebeu tal labor com adicional de 50%. Os comprovantes de pagamento também juntados, demonstram que a mesma sempre recebeu o adicional noturno a que fazia jus, no montante de 20% de sua remuneração, observadas as previsões legais de redução de tais horas. Alega ainda que antes de adentrar para o trabalho, deveria trocar de roupas, onde despendia de ... minutos diários para uniformizar-se e retirar as vestimentas após o trabalho, pretendendo este período como extra. A pretensão da autora chega a ser constrangedora, pois parece-nos que se o trabalhador precisa uniformizar-se para trabalhar, por medidas de higiene e exigências relativas a atividade desenvolvida, pleitear ... minutos diários como tempo despendido para tal atividade, é pouco coerente. Argumenta-se ainda que tal tempo é aspecto altamente subjetivo, pois há pessoas que trocam suas vestes em 2 ou 3 minutos e outras que levam mais tempo para tal. A reclamada contesta argumentando ser esta uma necessidade essencial para o desempenho do trabalho, sendo no mínimo absurdo pleitear tais minutos a título de "labor extraordinário". Não pode prosperar seu pedido de horas extras e diferenças de adicional noturno, sob pena de se condenar esta reclamada a pagamento duplo das verbas em questão, e de verba absurda.

7. Afirma que era comum a reclamante não ter o intervalo intrajornada, quando gozava dos intervalos eram reduzidos para menos de uma hora, ou menos de quinze minutos, não desfrutando do intervalo mínimo estabelecido, requerendo a remuneração do mesmo com adicional de 50% de acordo com o art. 71 § 4º da CLT,

com seus devidos reflexos. Também este pedido formulado pela autora não encontra amparo fático para prosperar. Apesar dos cartões ponto não consignarem tais intervalos, a autora sempre os usufruiu. Tais controles, firmados pela reclamante, trazem expresso a dispensa de marcação do intervalo no mesmo, e comprovam que a mesma usufruía de intervalo intrajornada de uma hora, em conformidade com os dispositivos que regulamentam os mesmos. Não pode ser acatada a pretensão da autora, pois fundamenta-se em fatos inverídicos, sendo descabida a aplicação do dispositivo legal pretendido.

8. Alega que durante o vínculo laboral a reclamante laborou nos TEMPERADOS, desenvolvendo-se atividades de peso, corte, embalagens de frango e outras, defrontando-se com agentes insalubres tais como: UMIDADE, FRIO, RUÍDO, ILUMINAÇÃO, AERAÇÃO. Afirma ser devido, portanto, adicional de insalubridade, devendo o mesmo ser pago sobre a remuneração da autora. O adicional de insalubridade foi comprovadamente pago a autora, em grau médio (20%), com os reflexos cabíveis, como comprovam os recibos de pagamento em anexo, não havendo como deferir verba já paga, pois resultaria em enriquecimento ilícito. Quanto ao pedido de que o adicional de insalubridade seja calculado em face de sua maior remuneração, o E. TST já se manifestou em contrário, através do Enunciado 228:

"Adicional de insalubridade - base de cálculo

O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho."

Assim, não pode prosperar a dupla pretensão da autora.

9. Alega que sobre as verbas reclamadas além de correção da moeda e juros moratórios deverão incidir juros compensatórios, devido ao fato da ré não ter efetuado o pagamento na época própria, utilizando-se de capital que é do trabalhador. Não há onde incidir os pretensos juros moratórios e compensatórios, pois as verbas devidas a reclamante foram pagas na época devida. Salienta-se entretanto, que a decisão utilizada pelo reclamante, para embasar a pretensão aos juros compensatórios, foi proferida num período anterior ao ano de, em que convivíamos com uma inflação galopante. Atualmente, os juros compensatórios são considerados maléficos à estabilidade financeira que temos hoje no País. Deferir tal requerimento seria incentivar a volta da inflação, e proporcionar enriquecimento ilícito do reclamante.

DOS PEDIDOS

a) Pretende diferenças salariais a serem apuradas mês a mês, que não podem ser consideradas posto que não pertence a categoria a qual pretende se enquadrar, remetendo-se aos argumentos expostos no item "4" da exposição fática desta peça contestatória. A reclamante percebeu o salário expressamente contratado, salientando-se que se assim fosse considerado, devida é a compensação de valores que foram pagos acima do pretense piso salarial. Não pode ser deferida conseqüentemente a pretensão de cálculo das verbas pleiteadas com base no indevido salário normativo.

b) Requer a nulidade da rescisão contratual, com o restabelecimento do vínculo empregatício e reintegração na função, com pagamento de salários e demais vantagens decorrentes do período entre a demissão e o retorno ao trabalho. Não pode prosperar a pretensão de nulidade da rescisão e reintegração, posto que não possuía a reclamante a estabilidade que pleiteia, conforme já argumentado no item "3" supra. Assim, indevida a reintegração e o pagamento de salários e vantagens pleiteadas.

Alternativamente:

c) Requer pagamento de salários e demais vantagens até a data que teria a autora estabilidade, o que não pode ser acatado pelos argumentos já expostos no item "3" supra. A reclamante não tem a garantia estabilitária pretendida, como demonstrado nesta, o que conseqüentemente lhe retira o direito ao pagamento dos indevidos salários e vantagens pretendidos.

Ainda alternativamente:

d) Pede o pagamento de diferenças de verbas rescisórias, baseadas na alegada demissão sem justa causa, o que comprovadamente é indevido. Não houve demissão sem justa causa e sim término de contrato por prazo, conforme demonstrado no item "1" da exposição fática. Assim, comprovado o pagamento das verbas rescisórias devidas e ausente o fundamento para as diferenças pretendidas, não deve prosperar a pretensão arguida, salientando-se ser indevida a multa de 40% do FGTS por tratar-se de término de contrato de trabalho temporário regido pela lei 6019/74.

e) Pretende o pagamento de correção e multas, baseado em atrasos nos pagamentos, o que efetivamente não ocorreu, como demonstrado no item "5" supra e na documentação acostada à esta defesa, não podendo ser acatado o pedido da reclamante.

f)Requer horas extras a serem pagas com o acréscimo estipulado nas CCT da categoria do autor, incidindo sobre férias, 13º salário, aviso prévio, RSR, FGTS e adicionais, pretendendo leve-se em conta o tempo despendido para troca de roupa e a redução da hora noturna, em conformidade com o art. 73 § 1º da CLT. Conforme já demonstrado nos cartões-ponto em anexo e exposto no item "6" supra, a jornada diária da autora era de horas, de segunda à sexta-feira, o que soma uma jornada semanal de 44:00hs, não podendo ser considerada a absurda pretensão de "hora extra para troca de roupa". Não há como deferir seu pedido. Sem o deferimento do principal, nada resta devido a título de reflexos legais.

g)Pede o adicional noturno a ser pago conforme a legislação vigente, incidindo sobre férias, 13º salário, RSR, horas extras, FGTS e verbas rescisórias. Os comprovantes de pagamento em anexo demonstram o correto pagamento desta verba a autora, com os reflexos legais, durante todo o vínculo de emprego. Nada resta a ser pago a este título.

h)Pleiteia o pagamento do intervalos intrajornada, de uma hora quando a jornada ultrapassar de seis horas e de 25 min quando a jornada ultrapassar de quatro horas, sendo que não foi cumprido o disposto no art. 71, "caput" e § 1º da CLT, ambos com acréscimo estipulado pela Lei n º 8923/94 que criou o parágrafo 4º do art. 71. A autora gozava de intervalo intrajornada de 01:00 hora, como já exposto no item "6", acima, que embora não consignado nos cartões ponto anexos, era realizado, e há nos mesmos a ciência e concordância do trabalhador em não consigna-lo, conforme autoriza a Portaria do MT mencionada no próprio controle de frequência. Não há que se falar em pagamento desta verba, vez que a reclamada em nenhum momento descumpriu o estatuído no artigo celetário em questão.

i)Pleiteia adicional de insalubridade no grau máximo e sobre a remuneração da autora de acordo com o art. 7º, inciso XXIII da CF. O adicional foi corretamente pago como demonstrado no item 08 da fundamentação desta peça, bem como seus reflexos, como comprovam os recibos de pagamento e TRCT anexos.

j)Pede os reflexos do adicional de insalubridade sobre horas extras, RSR, férias, 13º salário, FGTS e verbas rescisórias. Igualmente nada lhe pode ser deferido a este título, vez que o referido adicional já refletiu nas verbas devidas e pagas a autora.

l)Pede a comunicação ao "INPS" do adicional de insalubridade para efeitos de contribuição previdenciária. Houve incidência do adicional de insalubridade pago nos recolhimentos previdenciários efetuados ao "INSS", como se constata nos recibos de pagamento. Assim não há o que comunicar ao referido órgão.

m)Requer a anotação do adicional de insalubridade na CTPS da autora. Não há fundamento legal para a pretensão do autor, não devendo ser deferido.

A reclamada anexa não só a documentação pretendida pela autora, elidindo a aplicação do dispositivo processual civil mencionado na inicial, como também todos os documentos relativos ao vínculo laboral havido, sendo que estes são meios de prova que demonstram a ausência de fundamento nos pedidos formulados pela autora. Pleiteia ainda honorários advocatícios que devem ser rejeitados por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - honorários advocatícios - hipótese de cabimento - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família.

Desse modo, não pode prosperar o pedido da reclamante.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos a autora.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido a reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a

juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO - CONTRATO
TEMPORÁRIO - NECESSIDADE TRANSITÓRIA - LEI 6.019/74 -
INEXISTÊNCIA DE HORA EXTRA HABITUAL - VERBAS QUITADAS -
AUSÊNCIA DE INSALUBRIDADE

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO
DE**

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua,
n.º, inscrita no CNPJ sob o n.º, representada neste ato
por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos em epígrafe, em
trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante....., vem com a devida vênua,
na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1. DO CONTRATO DE TRABALHO

O autor foi admitido por esta reclamada em de de, através de contrato de trabalho temporário por ele firmado, para prestar serviços como para a segunda reclamada, visto que esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários, devido a acúmulo extraordinário de serviços. Tal acúmulo foi gerado pelo fato de ter sido a segunda reclamada contratada para efetuar inicialmente os serviços de limpeza relativos ao término da obra da, detentora da marca Assim, na fase final da obra das instalações destas, iniciou-se a limpeza, trabalho este que tinha objetivo prazo certo e determinado, ou seja, a segunda reclamada precisava realizar a limpeza da construção das instalações para a inauguração de ambas as fábricas. Assim, seu pessoal efetivo não era suficiente, recorrendo aos serviços temporários desta reclamada para a contratação deste pessoal. Foi contratado para receber R\$ por mês, o que efetivamente recebeu, como comprovam os recibos de pagamento por ele firmados e juntados a esta defesa.

Em de de ocorreu o término da necessidade transitória que gerou sua contratação, oportunidade em que lhe foram pagas todas as verbas salariais, e os direitos a que fazia jus lhe foram assegurados, como demonstra o termo rescisório anexo.

2. DA SUBSIDIARIEDADE

Pretende a condenação subsidiária das reclamadas, alegando que o trabalho do autor reverteu em benefício de ambas e pelo fato de ter prestado serviços na Entretanto tais afirmativas não podem ser consideradas para fundamentar a pretensão pois a contratação deu-se com base em necessidade transitória causada por acréscimo extraordinário de serviços, utilizando-se a tomadora dos serviços, ... de mão de obra temporária fornecida por esta reclamada. Foi firmado contrato de trabalho entre o reclamante e a primeira reclamada, bem como contrato de prestação de serviços entre a primeira e segunda reclamada, tendo sido pagos ao autor todos os haveres devidos em função do contrato havido.

3. DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

A pretensão de conversão do contrato temporário - com prazo determinado, em contrato por prazo indeterminado é descabida, visto que o contrato foi legalmente firmado, com fulcro na Lei 6019/74, devido a necessidade transitória da empresa, posto que o serviço realizado pelo autor - a limpeza da para que a mesma

fosse inaugurada justifica a determinação do prazo, como já demonstrado no item "1" desta fundamentação. Ressalta-se ainda, que foram respeitadas todas as exigências e obrigações determinadas no contrato, sendo improcedente o pedido de conversão do atual contrato em um contrato por prazo indeterminado e seus reflexos cabíveis.

4. DA JORNADA DE TRABALHO

Durante o período em que esteve vinculado contratualmente a esta reclamada, o autor desenvolvia seu trabalho de segunda à sexta feira, das às e das às horas, e aos sábados das às horas, não trabalhando aos domingos. Sempre respeitado o intervalo intrajornada, conforme comprova o cartão ponto firmado por ele.

Houve grande equívoco por parte do autor relativamente ao horário apresentado na inicial, pois o labor efetuado pelo reclamante é exatamente o que foi registrado em seu cartão ponto e posteriormente firmado pelo próprio autor!

Pretende pagamento de adicional noturno, mas conforme exposto em seu holerite de pagamento e termo rescisório anexo, a hora trabalhada pelo autor no horário noturno foi computada dentro dos padrões fixados em lei, ou seja, 52 minutos e 30 segundos, portanto, houve a observação a redução da hora noturna, quitadas com adicional de 20%, de acordo com o parâmetro estabelecido em lei.

Requer ainda as horas extras não quitadas, excedentes da 8^a diária e 44^a semanal, com acréscimo de 50%, com reflexos. Comprova-se que o labor extraordinário efetuado encontra-se devidamente remunerado, não havendo o que se falar em reflexos, pois que tal labor era esporádico. Não há assim labor extraordinário a ser remunerado além do já quitado, e via de consequência e em função da ausência de habitualidade, não há onde incidir reflexos, como pretendido.

4. DO REGISTRO EM CTPS

A reclamada registrou a CTPS do autor na parte própria para tal, descabendo duplamente a multa pretendida, que é de cunho administrativo e refere-se a ausência de registro, o que efetivamente não ocorreu no caso dos autos, pois que foi registrada a contratação havida com esta reclamada.

5. DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A pretensão de pagamento de verbas rescisórias é improcedente, pois a reclamada pagou ao autor as verbas devidas, como prova a rescisão contratual por ele firmada. Ainda que tendo em vista tratar-se de contrato temporário, não tendo havido demissão imotivada e sim término de contrato por prazo em função do término da necessidade transitória, é descabida a pretensão de aviso prévio, bem como sua projeção, tendo sido quitadas todas as demais verbas pleiteadas na exordial sob este título, como demonstra o instrumento rescisório anexo.

O aviso prévio pleiteado é indevido, pois trata-se de Contrato de Trabalho Temporário e como trabalhador temporário que era, não lhe pode ser concedido o aviso prévio, face a natureza jurídica da contratação. Quanto ao 13º salário e as férias proporcionais, o reclamante percebeu ambos na fração de 7/12 pleiteada, como demonstra a rescisão anexa.

Não há que se falar ainda na dobra do art 467 da CLT, pois que além de já terem sido quitados os valores rescisórios devidos, os mesmos não são salários incontroversos, descabendo assim a aplicação de tal dispositivo legal.

6. DA INSALUBRIDADE

Requer adicional de insalubridade, afirmando que fazia limpeza de barracão, retirava entulhos, utilizava-se de sabão, e que isto lhes daria direito ao adicional de insalubridade na base de 40%, pleiteando ainda a integração deste em seu salário para efeitos legais. Entretanto o autor como auxiliar de serviços gerais jamais trabalhou com produtos cuja toxidade ou risco lhe gerasse direito ao adicional de insalubridade, sendo descabida totalmente sua pretensão.

7. CÔMPUTO DAS HORAS EXTRAS

Afirma que a reclamada não fez constar no cálculo das verbas rescisórias, a média das horas extras. As horas extras laboradas esporadicamente pelo autor foram remuneradas, não tendo integrado no pagamento das verbas rescisórias, face a ausência de habitualidade das mesmas.

Saliente-se ainda que no item "VI" da exordial, o autor nega a percepção de verbas rescisórias pleiteando-as, e no item "VIII" da mesma, afirmando que a média das horas extras não foram consideradas no cálculo das verbas rescisórias. Demonstrada assim a má-fé do autor, vindo a contradizer-se no instrumento petitário, ao pleitear naquele item verbas comprovadamente recebidas, vindo a mencioná-las no item posterior como tal.

8. DA MULTA DO ART 477 DA CLT

A multa do art. 477 não pode prosperar pois que as parcelas rescisórias foram quitadas no prazo legal, como depreende-se do exame do instrumento rescisório firmado pelo autor, em especial da data nele constante, utilizando-se ainda dos argumentos apostos no item supra desta contestação, que corroboram as alegações apresentadas nesta defesa.

9. DO FGTS

Pretende a comprovação e o pagamento do FGTS, requerendo ainda a entrega da guia AM, cód. 01 para saque. Tal guia foi entregue ao autor no momento em que lhes foram pagas as verbas rescisórias. Descabe a multa de 40% sobre o montante devido, posto que esta incide na hipótese do art. 18, §1º da Lei 8036/90 - rescisão imotivada, não aplicável ao caso dos autos, término de contrato temporário.

Alega que a reclamada depositou de forma incorreta o FGTS, pretendendo que esta traga aos autos os comprovantes, ou a penalização desta nos termos do art 335 c/c o art 359 do CPC. O acesso ao extrato do FGTS é direito reservado ao empregado, tendo ele meios de controlar sua conta vinculada e os depósitos nela efetuados. A pretensão do autor de que seja a reclamada penalizada se ausentes as comprovações não encontra fundamento legal para ser deferida. O ônus da prova incumbe a quem alega, devendo o autor comprovar as alegadas diferenças, pois que possui acesso a tal conta, direito este que é reservado apenas a ele. Encontra-se ainda no termo rescisório o pagamento de FGTS meses anteriores e mês da rescisão, o que comprova a quitação dos valores devidos ao autor a este título. Ausente razão ao fundamento da pretensão, esta não pode prosperar.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e

simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

O Enunciado 329 do TST, mais recente, confirma este posicionamento:

329. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

11. FGTS + 11,2%.

Requer 11,2% de FGTS sobre as parcelas deferidas. Comprova-se serem indevidas as parcelas pleiteadas, não podendo prosperar a pretensão aduzida, pois não há o que ser deferido.

DOS PEDIDOS

A) Pretende a responsabilidade solidária das reclamadas, sendo que tal pretensão não pode ser deferida. Os haveres devidos ao reclamante foram quitados por esta reclamada, não restando no que condenar, e consequentemente onde responder, remetendo-se ainda ao exposto no item "1" da exposição fática, no que diz respeito a responsabilidade subsidiária.

B) Requer o pagamento dos domingos e feriados, do adicional noturno e das horas extras excedentes da 8ª diária, 4ª do sábado e 44ª semanal, com os reflexos que enumera. Tal pretensão não pode ser acatada, pois que durante o período em que o autor esteve vinculado a esta reclamada, cumpriu a jornada exposta nesta contestação, não havendo horas extras a serem quitadas, além das constantes nos recibos de pagamento, conforme o exposto em item "3" supra. Não há no que se falar em repercussão de adicional extraordinário, pois que o labor extraordinário foi eventual, bem como não há labor em domingos e feriados a ser remunerado, como demonstrado na exposição fática acima e na documentação acostada a esta defesa. O adicional noturno devido encontra-se quitado, sendo infundada a jornada de trabalho apresentada pelo autor, como provado.

- C) Os direitos do autor foram resguardados, tendo a reclamada quitado os haveres a ele devidos.
- D) A anotação na CTPS já foi efetuada pela primeira reclamada, na parte própria para tal, não restando o que deferir, como já argumentado no item "4" supra.
- E) As verbas rescisórias devidas ao autor foram quitadas no instrumento rescisório anexo, remetendo-se aos argumentos apresentados no item "5" da exposição fática, que demonstram serem indevidas as pretensões do autor. Assim também a dobra do art 467 não pode prosperar visto que tal pretensão não encontra amparo legal, não enquadrando-se a mesma no dispositivo legal mencionado, pois que não é salário, nem incontroversa.
- F) O pedido de adicional de insalubridade não pode prosperar, sendo que o labor realizado pelo autor não era revestido de qualquer fator que pudesse lhes prejudicar a saúde, como já afirmado no item "6" desta contestação.
- G) Requer seja apurado o valor da integração da média das horas extras em verbas rescisórias e todas as por ele pleiteadas, com a aplicação da dobra do art 467 da CLT. Tal pedido é totalmente infundado, pois além de inaplicável a dobra pretendida, nos termos do que estabelece o art 467 da CLT, as horas extras trabalhadas foram quitadas, salientando novamente que tal labor não se deu de forma habitual para que viesse a integrar as verbas recebidas pelo autor. Destaque-se ainda que a forma genérica com que pleiteia tal integração, que é indevida, não obedece os preceitos processuais, tornando inepto o pedido.
- H) Pleiteia a multa do art. 477 § 8º da CLT baseado na alegada ausência de pagamento de verbas rescisórias. Tal pedido não podem prosperar, remetendo-se aos termos dos itens "5", "7" e "8" da exposição fática, que comprovam a fragilidade e a ausência de veracidade das afirmativas feitas pelo autor, pois que comprovado na rescisão firmada pelo autor o pagamento dos haveres rescisórios no prazo do § 6º do art 477 da CLT.
- I) Requer a apresentação dos comprovantes dos depósitos do FGTS sob pena de pagamento do faltante em dobro em execução direta, mais multa de 40%. O autor tem acesso a sua conta vinculada, não constituindo ônus desta anexar os depósitos pretendidos. Cabe ao autor provar os fundamentos de sua pretensão. Saliente-se ainda que no termo rescisório aparece o pagamento do FGTS de todos os meses diretamente ao autor, inclusive o do mês da rescisão, requerendo a reclamada a compensação deste pagamento no caso de condenação a este título.

J) Pleiteia honorários advocatícios que não podem ser deferidos por não haver verbas a serem deferidas e por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe.

L) FGTS + 11,2% sobre as verbas deferidas. A reclamada anexa o TRCT, com a liberação do FGTS código 01 e pagamento integral do FGTS devido ao autor. Comprova-se serem indevidas as parcelas pleiteadas, não podendo prosperar a pretensão aduzida, pois configuraria "bis in idem".

Isto posto, requer sejam considerados os argumentos e documentos anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos e efetuados ao autor, sendo improcedentes os pedidos por ele formulados. Todavia, por cautela, em caso de inesperada condenação requer-se:

- 1) a não incidência de FGTS sobre verbas de caráter indenizatório;
- 2) que a correção monetária passe a incidir somente a partir do mês em que a obrigação era exigível, ou seja do subsequente ao da prestação do serviço, e juros a partir da citação.
- 3) compensação dos valores pagos pela reclamada.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos

desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamação trabalhista.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: TRABALHO TEMPORÁRIO - LEI 6.019/74 - TOMADORA DE SERVIÇO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PRESCRIÇÃO BIENAL - SALÁRIO "IN NATURA"

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, n., ..., inscrita no CNPJ sob o n., representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

1. PRELIMINARES

1.1. PRESCRIÇÃO

Argüi-se a prescrição bienal do pedido do autor uma vez que trabalhou para a primeira reclamada de a (Contrato de Trabalho Temporário - doc n.), tendo a reclamatória trabalhista sido distribuída aos ... dias de de, ou seja, ... meses após o término do contrato de trabalho temporário.

O fundamento jurídico de argüição de prescrição está nos termos do art. 7º, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal de 1988.

Em caso bastante semelhante, já decidiu a 2ª JCI de Curitiba - PR, cuja r. sentença prolatada nos autos n.º, em, assim dispõe:

"Rejeitada a pretensão de único vínculo como queria o autor e argüida a prescrição pelo segundo réu, e diante do que dispõe o art. 7º, inciso XXIX, alínea "a", da Cf, bem

como observada a data de ajuizamento da ação, declara-se integralmente prescrito o direito de ação relativamente ao primeiro contrato (...)." (grifos nosso)

Não é possível argumentar que a contratação posterior ao término do contrato de trabalho temporário pela empresa torne nulo o contrato de trabalho temporário, para defender que não ocorreu a prescrição. A própria Lei que regulamentou a contratação temporária do autor, prevê a possibilidade de contratação posterior do trabalhador pela empresa cliente. Observe-se que o Contrato de Trabalho Temporário obedeceu a todas as formalidades exigidas pela Lei 6019/74 que rege esta espécie de contratação.

Saliente-se que o art. 11, parágrafo único da Lei 6019/74 que regulou a contratação do autor pela segunda reclamada prevê:

" Art 11. (...)

Parágrafo único - Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário."

O fato de ter sido o autor contratado posteriormente pela empresa tomadora dos serviços, não nulifica o contrato temporário.

Houve necessidade transitória na empresa tomadora face ao acréscimo extraordinário na produção, que gerou a contratação do autor, e posteriormente um contrato de trabalho firmado entre a cliente (segunda reclamada) e o autor, do qual esta contestante não era parte.

Diante do exposto, requer seja julgada procedente a preliminar de prescrição bienal, fundamentada nos termos da Constituição Federal de 88, com a conseqüente rejeição do pedido do autor com relação à primeira reclamada por estar prescrito.

1.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

Contesta-se ainda com o mesmo fundamento jurídico (art 7º, XXIX, "a", CF/88), a pretensão de condenação solidária das reclamadas, visto que o vínculo empregatício do reclamante com a primeira reclamada - - prescreveu, vínculo este anterior

e independente do firmado com a segunda reclamada, sendo que o contrato firmado entre a e o autor é independente, e de responsabilidade exclusiva daquela.

A primeira reclamada poderia responder subsidiariamente (Enunciado 331 do TST), e jamais de forma solidária como pretende o autor, apenas e tão somente pelo período de sua contratação temporária (..... a), mas este prescreveu, conforme já fundamentado.

Não pode ser responsabilizada solidariamente caso haja condenação, relativamente a um contrato do qual não é parte. É, portanto, parte ilegítima para contestar, para responder juridicamente por período posterior a

Anexa-se a esta contestação o Contrato de Trabalho firmado entre o reclamante e a primeira reclamada e os recibos de pagamento efetuados no período de contratação temporária por ele laborado, onde se comprova todos os pagamentos a ele devidos e efetuados, nos termos da Lei 6910/74.

As alegações desta reclamada estão respaldadas pela r. decisão do juízo da 2ª JCJ de Curitiba - PR, cuja r. sentença prolatada nos autos n.º 12084/96, em 07/07/97, conforme já se demonstrou, acatou a preliminar de prescrição, bem como de ilegitimidade de parte, senão vejamos:

"(...) Acolhe-se, entretanto, ilegitimidade de parte suscitada pela pelo segundo réu, relativamente ao período posterior a 05.06.93, posto que incontroversamente a partir de 06.06.93 a relação contratual se deu exclusivamente com o réu Plásticos do Paraná Ltda." (grifos nosso)

Relativamente ao período posterior, visto não ser parte na relação contratual não pode responder a primeira reclamada. Requer, portanto, seja considerada parte ilegítima para configurar no pólo passivo da demanda existente em relação ao período posterior ao término de seu contrato, ou seja, ..., fundamentado nos termos do art 267, IV e 329 do Código de Processo Civil.

Isto posto, requer esta contestante sua exclusão na presente reclamatória, com respaldo jurídico no art. 11 da CLT, alterado pelo art. 7º, XXIX, "a" da Constituição Federal/88, e nos artigos 267, IV e 329 do Código de Processo Civil, visto estar prescrito o direito do reclamante frente ao contrato de trabalho com a primeira reclamada, e por ser esta parte ilegítima para responder solidariamente (e não

solidariamente) por período posterior ao término de seu vínculo contratual com o reclamante.

2. CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi contratado pela reclamada em de de, para prestar serviços temporários à segunda reclamada, tendo encerrado sua prestação laboral temporária em, conforme termos do Contrato de Trabalho Temporário firmado com o reclamante.

O contrato de trabalho temporário firmado entre o reclamante e a primeira reclamada cumpriu todas as exigências contidas na Lei 6019/74, assim como o contrato de prestação de serviços temporários em anexo, celebrado entre a primeira e a segunda reclamada. Não há como condenar a ré, uma vez que esta cumpriu todas as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, conforme demonstra a documentação anexa.

3. DOS FATOS

3.1. O reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a ré em para prestar serviços nas dependências empresa cliente, exercendo a função de auxiliar de produção. Esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários, devido a acúmulo extraordinário de serviço gerado por aumento de produtividade, conforme Contrato de Prestação de Serviços Temporários incluso. Recebia R\$ (.....) por hora trabalhada.

Em de de encerrou sua contratação temporária tendo em vista que o contrato foi resolvido por ter atingido o seu término.

A contratação do reclamante pela primeira reclamada, deu-se baseada na necessidade transitória gerada pelo aumento de produtividade sofrido pela segunda reclamada, e obedeceu a previsão do art. 2º, da Lei n.º 6019/74.

O reclamante pleiteia a nulidade do contrato de trabalho temporário. No entanto, esta pretensão não pode ser acatada visto que os fatos e documentos apresentados comprovam que a contratação temporária com a ré preencheu todos os

requisitos previstos na Lei n.º 6019/74, e foram obedecidas todas as exigências pertinentes, sendo legal o contrato firmado.

A contratação do reclamante pela segunda reclamada, após o término da contratação temporária, deu-se com base na permissiva constante na própria lei 6019/74, que no art 11, parágrafo único, prevê a nulidade de qualquer cláusula de reserva no contrato temporário, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora dos serviços, ao término do contrato. Assim os serviços de mão de obra temporária, pela qualidade ou méritos do trabalhador, podem eventualmente fazer com que o tomador de serviços manifeste vontade de contrata-lo tão logo finde o período demarcado pelo contrato original.

Portanto, se houve a alegada contratação posterior, foi exercida uma permissiva legal, não podendo esta reclamada por ela responder, posto que não mais fazia parte da relação contratual..

3.2. O reclamante alega fatos posteriores à rescisão do contrato de trabalho temporário com esta reclamada, os quais desconhece totalmente, não tendo mantido qualquer contato ou vínculo com o reclamante após a rescisão do contrato temporário.

Diz que laborou para a segunda reclamada por aproximadamente anos, exercendo a função de operador de furadeira.

É importante salientar que, durante o pacto contratual com esta reclamada, o autor sempre exerceu função de auxiliar de produção e não a acima indicada.

No entanto, a primeira reclamada é parte ilegítima para contestar os demais fatos tendo em vista que todos ocorreram após o término do contrato de trabalho temporário firmado com o autor.

3.3. Alega o autor que recebia salário "in natura" no montante% do salário mínimo, requerendo a integração de tal parcela em sua remuneração.

Durante o pacto laboral com esta reclamada o autor não percebia aludida verba, como se depreende dos comprovantes de pagamento em anexo. Quanto ao período posterior a, não possui esta reclamada meios para contestá-lo.

3.4. O reclamante alega ter laborado em ambiente insalubre, pelo que requer o adicional de insalubridade supostamente devido.

O adicional de insalubridade precisa ser comprovado através de perícia técnica, não cabendo a esta reclamada o ônus de responder por período posterior ao término do contrato de trabalho firmado com a reclamada, que já está prescrito, conforme já

referido exaustivamente. Saliente-se, ainda, que a função que alega ter exercido quando contratado pela segunda reclamada não é a mesma para a qual foi contratado pela primeira.

3.5. Afirmo que recebi durante todo o pacto laboral, até, valor referente a prêmio de produção, requerendo a integração desses valores no salário em face da habitualidade, bem como seu pagamento após a data de supressão.

Verifica-se nos recibos de pagamento inclusos que o reclamante jamais recebeu prêmio de produção durante o contrato firmado com a primeira ré, e a esta não é possível contestar período posterior, quando o reclamante trabalhou para a segunda reclamada.

3.6. Argumento que laborou em horários diversos, descritos na exordial, sem ter percebido corretamente as horas extras a que fazia jus.

Afirmo ainda que, a partir de deixou de gozar do intervalo intrajornada.

A jornada de trabalho do autor durante o período de contratação temporária era designada pela segunda reclamada e controlada por ela, e não pela prestadora dos serviços, conforme turnos de trabalho realizados pela tomadora, assim como também o intervalo para almoço era o mesmo que o dos demais trabalhadores desta.

Assim sendo, a segunda reclamada não fazia o controle do horário de trabalho que ficava a cargo da primeira reclamada, consoante comprova o contrato de trabalho incluso, cláusula III, "a".

No entanto, pode-se verificar nos recibos de pagamento anexos, que durante este período, o autor apenas no mês de laborou em horário extraordinário, recebendo corretamente por tais horas.

Esta reclamada também não tem meios de contestar o período posterior ao término do contrato a termo por ser parte ilegítima para tal, salientando-se estar prescrito o período contestado.

3.7. Alego o autor que não gozou e nem recebeu férias referentes a todo o período contratual.

O termo rescisório em anexo, firmado pelo autor, demonstra que o mesmo percebeu férias proporcionais referentes ao período em que laborou para esta reclamada. Quanto aos demais períodos, não possui esta reclamada meios para contestá-los.

3.8. Alego, ainda, não ter percebido verbas rescisórias até a presente data, requerendo o pagamento das mesmas com a multa do 477 da CLT.

Como explicitado no item anterior, as verbas rescisórias a que teria direito o autor, em face do vínculo com esta reclamada, lhe foram devidamente pagas, em tempo hábil, conforme termo rescisório em anexo, não restando qualquer diferença a lhe ser deferida.

Quanto ao período supostamente laborado para a segunda reclamada, não possui a ora peticionária legitimidade para contestar.

3.9. Requer o autor multa convencional em face do não pagamento das verbas rescisórias. Esta reclamada quitou corretamente as verbas rescisórias do autor, não havendo porque ser condenada na multa em questão.

3.10. Alega que deixou a reclamada de efetuar corretamente os depósitos fundiários.

O termo rescisório em anexo, firmado pelo reclamante, demonstra o correto pagamento por parte da primeira reclamada da verba em questão. Quanto aos demais períodos postulados, não possui esta reclamada como contestá-los.

3.11. Requer honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor corrigido da condenação, com base no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Os honorários são improcedentes por não haver verbas a serem deferidas e também por não estar a autora assistida por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

219. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

O Enunciado 329 do TST, mais recente, confirma esse posicionamento, senão vejamos:

329. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Merece, portanto, ser rejeitado o pedido do autor.

4. O PEDIDO

No que pertine aos itens postulatórios, face a prescrição e a ilegitimidade passiva já argüidas pela primeira reclamada, resta "ad cautelam" contestar apenas a pretensa nulidade contratual e os pedidos relativos ao seu período de contratação, conforme a ordenação apresentada na peça inicial e apenas dos pedidos que se relacionam a esta reclamada.

a) Requer a declaração por sentença do vínculo de emprego com a segunda reclamada, no período de até o termo final do contrato de trabalho, com a condenação solidária das rés.

Para que seja reconhecido o vínculo de emprego com a segunda reclamada desde a data acima referida, seria preciso declarar a nulidade do contrato de trabalho temporário firmado em, entre o reclamante e a primeira reclamada. Entretanto, o contrato preencheu todos os requisitos e exigências previstas na Lei que regeu a contratação, como já exposto, sendo perfeitamente válido.

Como já exposto na preliminar, a reclamada, poderia responder apenas e tão somente, ainda que subsidiariamente, e jamais de forma solidária, por verbas relativas ao período compreendido entre e, que está prescrito nos termos do art. 7º, XXIX, "a", da Carta Magna.

Pelo exposto, merece rejeição o pedido da autora.

b) Integração do salário "in natura". Não percebia o autor aludida parcela durante o vínculo com esta reclamada, nada havendo para integrar sua remuneração.

c) Pagamento de parcelas salariais a título de "prêmio" supridas e integração das mesmas em sua remuneração. O autor nunca percebeu esta parcela salarial por parte da primeira reclamada, como se depreende dos comprovantes de pagamento em anexo.

Pedidos "d" a "h") Requer diferenças de horas extras, domingos e feriados laborados, intervalos intrajornada e reflexos legais.

As poucas horas extras laboradas para a primeira reclamada foram remuneradas com o adicional legal. Neste período o autor nunca laborou em domingos e feriados, tampouco deixou de gozar de intervalo. Não há horas extras a deferir, sendo infundado e absurdo o pedido do autor relativamente a esta reclamada, que não pode contestar fatos supostamente ocorridos após o término do seu vínculo contratual.

i) Pleiteia o adicional de insalubridade. No labor como auxiliar de produção nunca esteve o autor exposto a elementos nocivos à sua saúde, razão pela qual não faz jus ao adicional em questão durante o período em que prestou serviços a esta reclamada.

Pedidos "j" a "l") Pleiteia verbas rescisórias e multas legais e convencionais pelo atraso no pagamento das mesmas. As verbas decorrentes ao contrato temporário havido com a primeira reclamada foram devidamente quitadas pela mesma, em tempo hábil (documentos em anexo), nada restando a ser pago ao autor neste particular.

m) Comprovação dos depósitos fundiários e liberação de guias. O FGTS sempre foi depositado corretamente por esta reclamada ademais, quando do término do contrato temporário o autor percebeu as guias em questão, bem como o FGTS do mês da prestação de serviços. Nada resta a lhe ser deferido.

n) Requer FGTS 11,2% sobre as verbas. Relativamente a esta reclamada tal pedido não pode ser acolhido, pois além de não haver verba postulada a ser deferida, consoante comprovado acima.

o) Pleiteia honorários advocatícios de 20% sobre o valor corrigido da condenação. Consoante já exposto, deve ser indeferido o pedido do autor pois não está assistido por seu órgão representativo de classe, consoante Enunciados 219 e 329 do TST, sendo, portanto, indevidos os honorários advocatícios pleiteados.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam acatadas as preliminares argüidas, bem como sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

OS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido o reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do

empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: DIARISTA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º/CLT - ART. 3º/CLT

EXCELENTÍSSIMO JUÍZO DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

AUTOS:.....

....., (qualifica-ção), domiciliada na Av., ..., vem respeitosamente através de seu procurador judicial ao final assinado, endereço timbrado onde recebe intimações e notificações apresentar sua CONTESTAÇÃO à ação trabalhista movida por, pelos fatos a seguir expostos:

Corretas as datas de início de prestação de serviço, bem como do final.

MM. julgadores, os fatos não se passaram como tenta fazer crer a autora, se-não vejamos:

Jamais foi empregada domés-tica nos termos da lei 5.859/72. Em tempo algum es-tiveram presentes na extinta relação de trabalho os elementos descritos nos artigos 2º e 3º da CLT. Tratou-se, e tão somente, de prestadora de serviços a título autônomo, a popular diarista, frisando-se ser um dos traços distintivos entre empregado domés-tico e diarista a continuidade na prestação do tra-balho, o que no caso em tela jamais ocorreu, bem como não houve subordinação jurídica, pois foi a reclamante que definiu os dias e horários de labor, frisando-se, ainda, que ocorria alternância entre a reclamante e sua tia Sra. na prestação do serviço, jamais havendo pessoalidade na relação ha-vida. Inclusive, se fosse o caso, como de fato veio a ocorrer, mandou em seu lugar outra pessoa. Por ou-tro lado, inexistiu a obrigatoriedade de respeitar uma jornada diária, mas sim e apenas, a de executar determinado labor, findo este, ia embora em qualquer horário. Evidentemente que isto,

em média, ocorria em horários próximos diante da mesma quantidade diária de trabalho a executar. Inclusive, no caso de faltar, jamais houve a exigência ou a preocupação da autora em avisar aquelas pessoas que contratavam os seus serviços, jamais laborando na jornada declinada na inicial, mas iniciando em horários diversos como/....., com para almoço e saindo, isto pelo fato de possuir compromisso de apanhar seu filho na creche.

É importante frisar que a autora prestava serviços para outras pessoas, por exemplo para a Sra., e que os dias de prestação de serviço foram acordados entre a ora autora e seus clientes, sempre com o fim de satisfazer sua agenda, ou seja, jamais houve qualquer determinação da ré em sentido diverso. Na verdade, vezes diversas, a seu próprio talante, trocou o dia em que deveria laborar na residência da ré, para prestar trabalho em outro lugar e vice-versa.

Por outro lado, insta salientar, quanto à remuneração pelo labor, sempre foi a autora aquela que fixava o valor a ser pago, nunca a ou as contratantes. Simplesmente informava que a partir de tal data o dia passaria a custar tantos reais a mais. Assim, deve ser rejeitado o pedido de declaração de vínculo jurídico de natureza trabalhista, pelos fatos acima expostos.

Diarista Vínculo empregatício. Não é de emprego o vínculo mantido pelas partes quando ausentes os elementos exigidos pelo art. 3º da CLT, conforme se depreende do depoimento pessoal da autora. Mantém-se a sentença que julgou improcedente a reclamação. (TRT 3ª R 5ª T RO n.º 13375/96 Rel. Dr. Roberto Marcos Calvo DJMG 22.03.97 pág. 7)

Recurso ordinário. Domésticas autônomas que trabalham como "Diaristas", não podem ser tidas como empregadas, eis que ausente um dos requisitos essenciais para a configuração da existência de vínculo empregatício, qual seja a subordinação. (TRT - 1ª R - 2ª T - RO n.º 27763/94 - Rel. Juiz Felix de Souza - DJRJ 21.01.97 - pág. 56)

Diarista - Vínculo empregatício. Não há que se falar em vínculo empregatício, quando as provas dos autos indicam que a relação entre as partes identifica-se como trabalho autônomo de diarista. Assim a reclamante não

deve ser tida como domésti-ca, mas como trabalhadora eventual. (TRT - 10ª R - 3ª T - RO n.º 3916/97 - Rel. Juiz Lucas Kontoyanis - DJDF 24.10.97 - pág. 25677)

Domésticas autônomas que trabalham como 'diaristas', para várias residências, nos dias convenientemente combinados, não podem ser tidas como empregadas, eis que ausente um dos requisitos essenciais para configuração do liame laboral, qual seja, a subordinação. Ac. unânime TRT 8ª Região (RO-2946/90), Rel. Juiz Na-zer Nassar, publicado na sessão de 03.07.91, citado na sentença recorrida, fl. 41. (TRT - 18ª R - Ac. n.º 151/98 - Relª . Juíza Dora Mª . da Costa - DJGO 13.02.98 - pág. 49)

Recurso ordinário. Domésti-cas autônomas que trabalham como "Diaristas", não podem ser tidas como empregadas, eis que ausente pelo menos um dos requisitos essenciais para a configuração da existência de vínculo em-pregatício, qual seja a subordinação. (TRT - 1ª R - 6ª T - RO n.º 24935/95 - Rel. Juiz José Leopoldo de Souza - DJRJ 14.01.98 - pág. 102)

Empregado doméstico - Des-caracterização. Em face de a Lei n.º 5.859/72 ter expressamente adotado a teoria da descontinuidade como determinante à caracterização do trabalhador eventual doméstico (ao contrário da CLT, que repele tal teoria), não se reconhece a qualidade de empregado a quem labora em distintas residências, vinculando-se a cada uma delas apenas uma ou no máximo duas vezes por semana, quinzena ou mês. (TRT - 3ª R - 4ª T - RO n.º 9760/97 - Rel. Maurício Delgado - DJMG 03.03.98 - pág. 5)

Relação de emprego - Dia-rista. Não é empregada do-méstica, nos termos da Lei n.º 5.859/72, a diarista que realiza trabalhos em resi-dência familiar em alguns dias da semana, sem a obri-gação de comparecimento di-ário e horário determinado. (TRT - 12ª R - 1ª T - Ac. N.º 1735/98 - Red. Juiz Jo-sé Francisco de Oliveira - DJSC 18.03.98 - pág. 211)

Doméstico - Faxineira - Di-arista. A Lei n.º 5.859 de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado do-méstico, o conceitua como "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âm-bito

residencial destas". Verifica-se que um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não-eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato firmado entre empregado e empregador regido pela CLT. Continuidade pressupõe ausência de interrupção (cf. Aurélio Buarque de Holanda - Novo Dicionário da Língua Portuguesa - 2ª ed.), enquanto a

não-eventualidade vincula-se com o serviço que se insere nos fins normais da atividade da empresa. "Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexo da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa" (cf. Ribeiro de Vilhena, Paulo Emílio - Relação de Emprego: supostos, autonomia e eventualidade). Logo, se o tempo não caracteriza a "não-eventualidade", o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provocar ele a interrupção. Desta forma, não é doméstica a faxineira de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade. (TRT - 3ª R - 2ª T - RO n.º 16732/97 - Relª . Alice Monteiro de Barros - DJMG 08.05.98 - pág. 4)

Vínculo empregatício - Diarista - Não caracterização. O conceito de trabalhador doméstico nos é dado pelo art. Assim, a questão central reside sobre o modus operandi de realização da prestação do trabalho da diarista, envolvendo o conceito restrito de continuidade previsto na lei especial. O trabalhador diarista, a bem da verdade, presta seus serviços a diversos empregadores, implicando no não reconhecimento do CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA (LTr., novembro/97 - fls. 1560/1561). (TRT - 18ª R - Pleno - Ac. N.º 1734/98 - Rel. Juiz Octávio José de Magalhães Maldonado - DJGO 26.05.98 - pág. 77)

Doméstica - Diarista. A diarista doméstica que comparece à residência uma vez por semana, ou quinzenalmente, para prestar serviços não tem vínculo empregatício, mesmo que preserve essa dinâmica ao longo de inúmeros anos com a mesma família. (TRT - 3ª R - 4ª T - RO n.º 16499/97 - Rel. Fernando Peixoto de Magalhães - DJMG 30.05.98 - pág. 12)

Diarista - Vínculo empregatício. A pretensão da recorrente de ver reconhecido o vínculo empregatício pelo

período anterior à assinatura da CTPS, época em que prestou serviços à recorrida como diarista, encontra óbice em face da ausência de comprovação da continuidade, requisito exigido pelo art. 1º da Lei n.º 5.859/72 para a configuração do empregado doméstico. (TRT - 10ª R - 1ª T - RO n.º 5746/97 - Rel. Juiz João Mathias de Souza Filho - DJDF 26.06.98 - pág. 14)

2-DESPEDIDA INDIRETA E AVI-SO PRÉVIO.

Falta mais uma vez com a verdade, pois a iniciativa do ruptura da prestação de serviço foi da reclamante. Nunca deixou a ré de cumprir com as suas obrigações. Os valores ajustados e cobrados pela autora sempre lhe foram religiosa-mente pagos. Acontece que a autora pleiteava direi-tos que nunca lhe foram devidos, ou seja aqueles previstos no artigo 7º da CF e atribuíveis à categoria profissional dos domésticos. Assim. A recusa foi legítima. A iniciativa do rompimento da relação de trabalho foi da autora, nunca da ré. Assim, se em-pregada fosse, deveria pagar para a empregadora o aviso prévio, portanto inexistiu despedida indireta, motivo por que se vínculo trabalhista existi-se nada lhe seria devido.

3-FÉRIAS.

No que tange às férias, se empregada doméstica fosse, teria direito tão somente a vinte dias úteis nos termos previstos no artigo 6º do decreto lei 71885/73, em cotejo com o artigo ar-tigo 3º da lei 5859/72, bem claro tornam esta reali-dade. Insta salientar, que a CF em seu artigo 7º, XVII, garante o gozo de férias anuais remuneradas com o acréscimo de 1/3, porém, em tempo algum, de-termina que sejam elas de trinta dias corridos. Por-tanto, não se pode aplicar outro entendimento senão aquele que aconselha a observância da legislação es-pecífica. Ademais, se empregado fosse teria que cum-prir o período aquisitivo citado no texto consolida-do artigo 130, I, isso para ter direito às férias integrais. No entanto pela sistemática adotada não houve labor por período superior a 32 dias artigo 130, IV da CLT).

4-RSR E FERIADOS.

RSR, também não tem a auto-ra o direito a este. Quando a lei específica que o instituiu, ou seja lei 605/49, o qual excluiu espe-cialmente em seu artigo 5º alínea a categoria pro-fissional dos domésticos. Por óbvio que tal direito tem como base autorizada da sua concessão o labor para uma semana completa de trabalho e isso respei-tando-se a jornada de 220:00 ou 44:00 semanais. Ora a autora nunca laborou durante todo o período aquisitivo ao direito, nem no que tange ao n.º de ho-ras e tão pouco em relação ao dias da semana tra-balhados. Assim, se empregada fosse, não possui-ria tal direito.

Nunca houve labor em fe-riados. Ademais, na peça inicial, nem sequer fo-ram citadas as datas respectivas para melhor aná-lise. Ademais, a questão citada para o RSR, aos feriados também se aplica ante a sua natureza ju-rídica.

5-13º SALÁRIOS.

Em relação aos décimos terceiros salários, nunca tendo sido empregada doméstica da ré, não possui direito aos mesmos.

Insta salientar, que por equivocada orientação partida de um Contador, infelizmente, a ré pagou a autora juntamente com as diárias, percentuais denominados de férias e 13º salários. Assim, em caso de condenação, devem tais pagamentos para cada rubrica ser abatidos.

Importante frisar, que os pagamentos sempre foram diários, somente o recibo era lavrado e assinado no final do mês.

6-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se constitui em entendimento pacífico dos Tribunais do Trabalho a subsistência do "Jus postulandi" nesta justiça especializada. Ademais aqui a sucumbência não decorre simplesmente da relação processual, como prevê o código de Processo civil. Necessário se faz que o autor esteja assistido pela entidade sindical de classe, bem como que perceba salário não superior ao dobro do mínimo legal. Se a autora por um lado preenche uma das condições, não o faz em relação outra. Desta maneira esta desautorizada a concessão do pedido.

Indevida a aplicação do artigo 467 da CLT, ante a controvérsia jurídica e econômica ora suscitada.

Pelo exposto requer que este MM. Juízo, se digne a rejeitar todos os pedidos estampados na inicial, bem como seja condenada a autora a pagar as custas e demais despesas processuais.

Pretende produzir prova testemunhal, juntar documentos novos, requerer a efetivação de perícias, arbitramentos acareações e outras diligências que se façam necessárias.

Se requer sob as penas do artigo 359 do CPC, que a autora apresente sua CTPS, a fim de seja verificada a existência de anotações relativas a vínculo jurídico de natureza trabalhista com pessoas diversas.

Abatam-se os valores comprovadamente pagos, bem como observa-se os períodos de afastamento, faltas, etc. por parte da autora.

Requer-se, ainda, que se proceda em caso de condenação, ao desconto dos valores devidos ao INSS, na forma prevista na legislação e específica e artigo 114 § 3º da CF.

N. Termos,
P. Deferimento.

.....de...de...

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO DETERMINADO - LEI 6.019/74 - INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DE CONTRATO - VERBAS TRABALHISTAS QUITADAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º ,
....., ... , requerendo a correção do endereço apresentado incorretamente na
inicial, inscrita no CNPJ do MF sob o n.º , representada neste ato por sua
procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos autos n.º , em trâmite
nesta Junta, nos quais é reclamante , vem com a devida vênua, na
melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DO CONTRATO DE TRABALHO

1) Em ... de de , o reclamante firmou Contrato de Trabalho Temporário com a reclamada (doc nº ...), para suprir necessidade transitória junto à empresa , visto que esta necessitava de pessoal adicional ao seu quadro normal de funcionários devido à necessidade transitória causada por acúmulo de serviço. Ocupava a função de "encarregado de nível I" e recebia a importância de R\$ (.....). Encerrou sua contratação temporária em de de ,

pelo término do Contrato de Trabalho Temporário, obedecidos os termos da Lei 6019/74 que regula esta espécie de contratação.

O Contrato de Trabalho Temporário firmado com o reclamante é perfeito e válido, atendendo as regras da Lei 6019/74. A contratação foi feita pelo "... prazo de até 30 dias... prorrogáveis por mais 60 dias, caso haja necessidade da empresa", como diz a cláusula II do contrato de trabalho temporário, podendo este ser encerrado mesmo antes do término do prazo estipulado por esta cláusula.

Infundado, pois, o pedido de condenação solidária entre as reclamadas, vez que todos os ditames estabelecidos na Lei acima citada foram obedecidos, com exceção do pagamento dos haveres rescisórios que serão quitados em audiência inaugural. Quando muito, poderiam as reclamadas responder de forma subsidiária, nos termos do Enunciado 331 do C. TST.

2) Afirma o autor que não recebeu seus haveres rescisórios até a presente data, requerendo saldo de salário e indenizações previstas no contrato de trabalho temporário.

Em data de .../.../... houve término do contrato de trabalho temporário havido entre as partes. De fato, as verbas rescisórias não foram quitadas ao autor. Desta forma, quitará a segunda reclamada em audiência inicial as verbas em questão, decorrentes desta forma de contratação.

Não faz jus o autor, entretanto, a qualquer indenização por quebra de contrato, vez que o contrato entre o mesmo e a segunda reclamada teve seu término legal com o fim da necessidade transitória que gerou sua contratação.

DO PEDIDO

a) Requer um mês de salário, férias proporcionais e 13º salário. Tais verbas, como explicitado serão pagas em audiência inaugural;

b) Requer indenização por quebra de contrato. Esta verba não lhe é devida. Como explicitado, o término da contratação do autor ocorreu quando a necessidade transitória que gerou sua contratação também cessou.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer, sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos ao autor.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido ao reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELLAM" o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - VERBAS QUITADAS - SINDICATO - ACORDO COLETIVO - HORA EXTRA - ADICIONAL NOTURNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

RT

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua, n.º, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º....., representada neste ato por sua procuradora infra-assinada, na reclamatória que lhe é movida por, vem com a devida vênua, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Alega a reclamante que a segunda reclamada, empresa, seria responsável pelos bons andamentos de suas atividades e pede "responsabilidade subsidiária", caso não sejam cumpridos os débitos por esta reclamada.

Improcede o pedido de condenação subsidiária, pois o Enunciado 331 do TST invocado pela reclamante, expressamente reconhece tal responsabilidade do tomador dos serviços quando não houver o cumprimento das obrigações contratadas, o que não é o caso, pois todas as verbas devidas por esta reclamada foram corretamente pagas, não havendo o que ser deferido à autora. Assim, portanto, indevida sua aplicação.

DOS FATOS

1) DO CONTRATO DE TRABALHO

A autora foi admitida em .../.../..., para exercer as funções de, laborando junto à empresa tomadora de serviços Em .../.../... houve a ruptura do vínculo contratual.

A última remuneração percebida foi de R\$

2) DO ACORDO COLETIVO CELEBRADO

Em data de .../.../... a autora da presente ação e a primeira reclamada, por intermédio do Sindicato dos de , firmaram acordo coletivo de trabalho com os seguintes objetivos: pagamento de verbas rescisórias constantes do Termo em anexo, parcelamento das mesmas em seis vezes, depósito da multa do FGTS em conta vinculada, reconhecimento de que o aviso prévio foi cumprido entre .../.../... e .../.../... e, por fim, liberação das guias de Seguro Desemprego.

Tal acordo vem sendo corretamente pago pela reclamada (conforme recibos em anexo), não havendo como ser deferido o pedido de novo pagamento de verbas rescisórias à autora.

3) JORNADA DE TRABALHO e DSR

Alega a autora que laborou das as e das às e, nos últimos meses, das às e das às Ainda, que laborava em domingos e feriados, no entanto sem especificá-los. Pleiteia diferenças de horas extras que diz ter recebido incorretamente, mais descansos semanais remunerados.

Laborava a autora, de segunda à sexta-feira, das às (termo para compensação de horas em anexo), com uma hora de intervalo intrajornada. Quando eventualmente prestou horas extras, estas lhe foram corretamente pagas, conforme demonstram os comprovantes de pagamento em anexo. Em face da eventualidade na prestação das horas extras, não há que se falar de integração das mesmas para quaisquer fins legais.

Ainda, quando laborou em domingos, estes lhe foram devidamente pagos, com o adicional de 100%, conforme comprovantes de pagamento em anexo.

4)DA TROCA DE UNIFORME

Alega a reclamante que dispendia minutos diários para uniformizar-se e retirar as vestimentas após o trabalho, pretendendo este período como extra. A pretensão da autora chega a ser constrangedora. Parece-nos que se o trabalhador precisa se uniformizar para trabalhar, por medidas de higiene e exigências relativas a atividade desenvolvida, pleitear minutos diários como tempo despendido para tal atividade, é pouco coerente. Argumenta-se ainda que tal tempo é aspecto altamente subjetivo, pois há pessoas que trocam suas vestes em ... ou ... minutos e outras que levam mais tempo para tal. A reclamada contesta argumentando ser esta uma necessidade essencial para o desempenho do trabalho, sendo no mínimo absurdo pleitear tais minutos a título de "labor extraordinário".

5) INTERVALOS INTRAJORNADAS

Alega a autora que laborava sem intervalo intrajornada, em afronta ao artigo 71, § 4º da CLT, requerendo horas extras daí decorrentes, mais reflexos legais.

Também este pedido da reclamante não encontra amparo fático ou jurídico para prosperar. Os controles de jornada, bem como o acordo para compensação de jornada, demonstram que a autora sempre usufruiu de uma hora para descanso e alimentação.

Assim, deverá ser julgado improcedente este pedido.

6) DO ADICIONAL NOTURNO E DA REDUÇÃO DA HORA NOTURNA

Alega que, apesar de laborar em horário noturno, não era observada pela reclamada a redução da hora noturna, Ainda, que o adicional noturno não integrava sua remuneração para o cálculo das horas extras.

Toda a documentação acostada aos autos demonstram que a autora sempre recebeu o adicional noturno a que teria direito, bem como que tais adicionais sempre foram computados para todos os efeitos legais pela reclamada. Da mesma forma, tais documentos demonstram que a reclamada observava corretamente a redução da hora noturna.

7) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Alega a autora que durante suas atividades esteve condicionada a agentes insalubres (produtos químicos, detergentes, soda, ácido, etc.), requerendo o pagamento do respectivo adicional em grau máximo.

O adicional de insalubridade foi comprovadamente pago à autora mensalmente, em grau médio (20%), com os reflexos cabíveis (recibos de pagamento em anexo). Não há como deferir verba já paga, pois resultaria em enriquecimento ilícito da mesma. Saliente-se, ainda, que o percentual de insalubridade auferido pela autora era o mesmo pago aos demais empregados que laboravam nas mesmas condições, conforme determinação do Ministério do Trabalho para a função de

8) FÉRIAS PROPORCIONAIS E DÉCIMO TERCEIRO/ DO SALDO DE SALÁRIOS DA RESCISÃO / MULTA DO ART. 477 da CLT

Pleiteia a autora férias proporcionais, 13º salário proporcional, saldo de salário da rescisão e a multa estabelecida no artigo 477 da CLT, em face do alegado não recebimento das mesmas.

Como esclarecido no item 02 desta fundamentação, foi celebrado acordo entre as partes do presente processo, onde restou parcelado o pagamento das verbas rescisórias decorrentes do contrato de trabalho havido.

O pagamento do acordo celebrado esta sendo devidamente efetuado pela primeira reclamada, razão pela qual não podem prosperar os pedidos formulados neste item (englobados no acordo), sob pena de se condenar a reclamada a pagá-los de forma dobrada.

DO PEDIDO

A e B) Pagamento de 13º salário de Todo o período e pagamento das férias proporcionais, com acréscimo de 33%. No acordo celebrado entre as partes encontram-se embutidas as verbas acima postuladas, razão pela qual deverá ser julgado improcedente o presente pedido.

C) Liberação Das Guias De Seguro Desemprego Ou Indenização Do Equivalente. As guias em questão foram devidamente entregues a reclamante, conforme faz prova o recibo em anexo, firmado pela mesma.

D) Pagamento das Horas Extras, levando-se em conta a remuneração do Reclamante, com reflexos legais. A autora apenas prestou poucas horas extras, as quais lhe foram devidamente pagas (documentos em anexo), não restando como deferir diferenças de horas e nem sua integração para quaisquer fins legais.

E e X) Horas Extras - Intrajornada mais Reflexos legais (Art. 71, Parágrafos 1º E 4º Da CLT). Laborava a autora em turnos ininterruptos de revezamento, com jornada de seis horas diários, não havendo como ser invocado artigo acima mencionado.

F) Pagamento Do FGTS e Multa De 40 %. O FGTS foi depositado corretamente na conta vinculada da autora, conforme documentos em anexo. Quanto à multa de 40%, a mesma foi devidamente depositada em 04/01/99, conforme acordo entabulado entre as partes mencionado no item 01 da fundamentação.

G) Pagamento Do Adicional De Insalubridade de todo o pacto do trabalho em grau máximo, com seus reflexos legais. Nada lhe pode ser deferido. A autora sempre recebeu esta verba, nos moldes determinados pelo Ministério do Trabalho, conforme demonstram os comprovantes de pagamento de anexo.

H e X) Pagamento Da Troca De Uniforme a Título De Horas Extras. Reporta-se a reclamada às argumentações expostas no item 04 da fundamentação para a defesa deste item, postulando sua improcedência.

I) Aplicação Da Multa Do Art. 477 Da CLT. Como já explicitado, as partes celebraram acordo intermediado pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencem, parcelando o recebimento das verbas rescisórias. Como aludido acordo vem sendo cumprido pela reclamada, indevida a multa pleiteada pela autora.

J) Liberação Do FGTS, comprovando-se os depósitos mês a mês, sob pena de indenização o equivalente, e multa constitucional de 40%. Conforme já explicitado acima, o FGTS foi corretamente depositado mês a mês (documentos em anexo), bem como a multa pretendida.

K) Recolhimento previdenciários (INSS). Os recolhimentos do INSS foram devidamente efetuados pela reclamada, em seus respectivos meses. Nada a deferir.

L) Aplicação do artigo 467 no que couber. Nenhuma verba resta devida à autora, não havendo onde incidir a dobra postulada.

M) Anotação na CTPS da atividade insalubre desenvolvida pela autor. Concorde a reclamada em proceder a tal anotação, nos moldes em que esta verba foi paga à autora.

N) Pagamento do saldo de salário da rescisão. Tal verba encontra-se embutida no acordo celebrado entre as partes, o qual esta sendo pago corretamente pela reclamada.

O) Condenação da segunda ré como subsidiária e solidária das verbas ora pleiteadas. Como demonstrado anteriormente, não há que se falar em subsidiariedade, pois esta reclamada cumpriu com todas as obrigações atinentes ao contrato de trabalho havido. Saliente-se que o autor ora se reporta a subsidiariedade, ora a solidariedade. O Enunciado 331 do TST, invocado pelo autor, apenas cogita de subsidiariedade entre a tomadora e a prestadora e, apenas nos casos de inadimplência no pagamento das verbas devidas, o que não ocorreu.

P) Pagamento do salário família. Os comprovantes de pagamento em anexo demonstram que esta verba foi corretamente quitada a reclamante durante toda a contratualidade.

Q) Pagamento como horas extras de 07 (sete) minutos e 70 (segundos) pela não redução do labor noturno quando a reclamante estava sobre este regime com os devidos reflexos legais. A reclamante nunca laborou em horário noturno, restando este pedido sem qualquer amparo fático para prosperar.

R) Pagamento das diferenças devidas de horas extras já pagas a autora e o adicional noturno pela não incidência dos cálculos levando-se em consideração o horário e a redução noturna com os devidos reflexos a remuneração da autora. Como explicitado

no item anterior, a autora nunca laborou entre 22:00hs e 05:00hs, razão pela qual este pedido deverá ser julgado improcedente.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos devidos e efetuados a autora. Todavia, por cautela em caso de inesperada condenação requer-se:

- 1) a não incidência de FGTS sobre verbas de caráter indenizatório;
- 2) que a correção monetária passe a incidir somente a partir do mês em que a obrigação era exigível, ou seja do subsequente ao da prestação do serviço, e juros a partir da citação.
- 3) compensação dos valores pagos pela reclamada.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido a reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

De,

Para, ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - PEDIDO CONTROVERSO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º,
....., ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º,
representada neste ato por sua procuradora infra-assinada (procuração anexa), nos
autos n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem
com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

OS FATOS

1. A reclamante afirma que foi contratada em para exercer funções de
....., tendo seu contrato rescindido em, sendo que sua última e maior
remuneração foi de R\$ (.....). Afirma que durante a vigência do contrato
de trabalho requereu a anotação de sua CTPS, sendo que este pedido sempre lhe era
negado. Por fim, alega que recebeu R\$ representados por dois cheques a
título de haveres rescisórios, mas que estes foram quitados fora do prazo legal.

2. Afirma que devido o pagamento dos haveres rescisórios dentro do prazo estipulado
em lei está a reclamada sujeita à multa de um salário mensal da reclamante, de acordo
com o § 8º do art. 477 da CLT.

3. Alega que pela falta de anotação de sua CTPS, não foram recolhidas as cotas mensais do FGTS, ficando a reclamante impossibilitada de receber o Seguro Desemprego, devendo a reclamada indenizar a reclamante por perdas e danos em valor equivalente ao que seria percebido, devidamente atualizado.

4. Afirma que a falta de anotação da CTPS é usada, atualmente, no Brasil, como forma do empregador se esquivar de certas obrigações trabalhistas, sendo que a Justiça do Trabalho é competente para penalizar aqueles que adotam esta prática através de multas com fundamento no art. 652, "d " da CLT. Com base nesta afirmação, requer o pagamento de valor equivalente a trinta vezes a maior remuneração da reclamante como forma de indenização e penalização da reclamada.

OS PEDIDOS

5. Requer a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas elencadas a seguir, acrescidas de juros de mora, correção monetária e de honorários advocatícios na base de 20%, ou alternativamente, em honorários assistenciais na base de 15 % sobre o total da condenação.

Tais honorários não podem ser concedidos por não existirem verbas a serem deferidas e também por não estar o autor assistido por seu órgão representativo de classe, confirmando-se assim no Enunciado 219 do TST que expressa:

"219 - Honorários Advocatícios- hipótese de cabimento- Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15% não de corre de pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que lhe não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família."

Não pode assim prosperar o pedido da autora.

a. Requer seja reconhecido o vínculo empregatício mantido entre as partes de de de a de de e, conseqüentemente, seja condenada a reclamada a proceder a anotação do contrato de trabalho na CTPS da

autora, sendo oficiado o INSS, com relação aos recolhimentos previdenciários, e a DRT.

b. Pede o pagamento da multa de um salário mensal do reclamante, devidamente corrigido.

c. Pleiteia a liberação dos formulários de Seguro Desemprego, acompanhada de determinação judicial ou, sucessivamente, na impossibilidade do recebimento, por culpa do empregador, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por perdas e danos, em valor equivalente ao que seria percebido, devidamente atualizado.

d. Requer o pagamento do valor equivalente a 30 vezes a maior remuneração mensal da reclamante, em virtude da falta de anotação do contrato de trabalho na CTPS.

e. Pede a aplicação do art. 467 da CLT no que for de direito. Relativamente ao contrato firmado com esta reclamada, comprova-se o pagamento de todas as verbas salariais, bem como das rescisórias. Todos os pedidos referem-se a verbas controversas, não cabendo a aplicação do dispositivo legal mencionado.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos probantes anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos efetuados a autora.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido a reclamante, o que se admite apenas para fundamentar a argumentação e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer, "ad cautelam", o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito e a

compensação dos valores pagos atualizados monetariamente. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - NULIDADE INEXISTENTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua n.º, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o n.º, através de sua procuradora no final assinado, com escritório na Rua n.º, conj., CEP, onde recebe notificações, vem à presença de V. Exa., nos autos n.º movido por, oferecer sua CONTESTAÇÃO, razão pela qual expõe e ao final requer o que segue:

1 - O reclamante alegando ter laborado para a reclamada, por contratação de outrem, vem à Juízo pugnar haveres que ao seu ver não lhe foram corretamente adimplidos, consoante o elenco de reivindicações efetuado.

2 - No entanto e em que pese dita argumentação, nenhuma razão assiste ao mesmo, senão vejamos:

a) PRELIMINARMENTE, é de se ver que a reclamada, por força de sua atividade, por vezes, conforme o andamento das obras que incorpora, necessita de funcionários em regime temporário, motivo pelo qual se serve de empresas prestadoras de serviços para arregimentação de obreiros, o que ocorreu no caso do autor. Face ao atraso do cronograma de execução da obra em que ele prestou serviços, a segunda reclamada utilizou-se de mão de obra temporária para colocar em dia as atividades que se encontravam em desacordo com as previsões do projeto e do cronograma de entrega da obra pela construtora. É irrefutável que o contrato foi celebrado com observância rígida ao estatuído pela Lei 6019/74, que regulou a contratação do autor.

O artigo segundo da referida Lei prevê:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Uma vez assentado esse pormenor, certo fica a ilegitimidade passiva da ora contestante, em responder aos termos da presente demanda, devendo ser excluída desde logo de qualquer responsabilidade pela relação havida entre as outras partes, nem mesmo de forma solidária ou subsidiária.

Isto posto, é destituída de qualquer legitimidade a postulação efetuada contra a segunda reclamada, devendo V. Exa., de plano, excluí-la do pólo passivo, nos termos dos artigos 267, VI e 329 do Código de Processo Civil, por completa ilegitimidade para responder ou arcar às responsabilidades reivindicadas

Ilustrativamente corroborando dita assertiva, a ora contestante jamais teve acesso à CTPS do reclamante que teve toda a sua anotação e registros pela primeira reclamada.

Por força de contrato (instrumento anexo) todo pagamento era realizado por aquela empresa que, na realidade, era quem detinha as prerrogativas e ônus para tal, visto que a reclamada repassava-lhes o numerário e ela, por sua vez, ao empregado, cobrando por estes serviços uma taxa prevista no contrato firmado entre as reclamadas, contrato este que previa também os motivos da contratação temporária, cumprindo assim as exigências contidas no art. 9º da Lei 6019/74.

Assim, forçoso torna-se a apontada exclusão por negativa de vínculo obrigacional com o reclamante.

b) Inobstante o supra expendido é de se ver pelo contrato firmado com aquela prestadora de serviços, que o mesmo não tem a duração pré-fixada como a inicial quer fazer crer. Não havia período fixo predeterminado, e sim prazo máximo delimitado, nos termos das cláusulas contratuais presentes no instrumento assinado pelo autor, e no próprio art. 10 da Lei 6019/74 que regulou a contratação, dispositivo este mencionado inclusive na cláusula II do Contrato de Trabalho Temporário firmado entre o autor e a prestadora dos serviços e acostado a contestação da primeira reclamada. Não houve demissão sem justa causa e sim término de contrato temporário, pois cessada a necessidade transitória que gerou a contratação. Inaplicáveis ainda os art. 479/481/CLT, bem como a sua fundamentação nas Sumulas 125/163 do TST, cabendo neste a aplicação das cláusulas do Contrato de Trabalho Temporário, firmadas com base na Lei 6019/74 que rege tal espécie de contratação.

Desta forma, e para os efeitos legais, laborou de a, sendo este o período legal abrangido pela contratação havida entre a empresa e o reclamante, ressaltada ainda a cláusula VIII do Contrato de Trabalho Temporário.

Salienta-se ainda que as alegações do autor quanto ao descumprimento dos artigos 18,19,24 e 26 do DL são infundadas, pois foram cumpridas as obrigações contratuais e o Contrato de Prestação de Serviços Temporários trás expresso o motivo da contratação, conforme comprova a documentação acostada a esta defesa. Não há fundamento legal para a declaração de nulidade do contrato por tempo determinado, pois ao contrário do alegado, cumpriu integralmente todas as determinações da Lei 6019/74 e do Decreto 73841/94, inclusive a constante do mencionado art. 27 do Decreto.

Comprovando-se a total legalidade da contratação havida, não há como prosperar a intenção do autor em ver declarada a nulidade dos pactos firmados, nem tão pouco da rescisão contratual, pois revestidos de todas as formalidades exigidas pela lei e cumpridas todas as obrigações dele decorrentes.

c) No que pertine aos demais itens postulatórios, pela própria falta de legitimidade passiva, remete-se aos termos da contestação da primeira reclamada, sendo certo entretanto, que carece de sustentação fática e jurídica toda a pretensão inicial, devendo-se reconhecer tal para os fins legais.

Face ao exposto e, resultado demonstrado a total improcedência da postulação inicial, requer digne-se V. Exa., após a devida instrução, em julgá-la totalmente improcedente.

Neste termos, protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente testemunhal e juntada de novos documentos, respeitosamente,

N. Termos,
P. Deferimento.

....., de de

.....
Advogada

**ASSUNTO: PORTEIRO - EMPRESA ADMINISTRADORA DE MÃO-DE-OBRA -
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA -
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede nesta Capital, na avenida, n.º, neste ato representada por seu sócio gerente, ..., brasileiro, casado, administrador, portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Reclamação Trabalhista proposta por, já qualificado nos autos em epígrafe, passando, para tanto, a expender as seguintes razões de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE - Ilegitimidade Passiva "Ad Causam"

Aduz o Reclamante que prestou serviços de porteiro à segunda Reclamada no período de .../.../... até .../.../..., sob a supervisão da empresa (primeira Reclamada), sendo, naquela última data, dispensado sem justa causa.

Requer, ao final, com fulcro no artigo 9º consolidado, a responsabilização solidária da contestante, juntamente com a primeira Reclamada,

pelas verbas trabalhistas postuladas na peça inicial. Justifica a pretensão afirmando que recebia ordens da defendente, obedecendo suas normas e horários, sendo fiscalizado pela empresa administradora de mão-de-obra.

A pretensão do Reclamante de ver a segunda Reclamada responsabilizada, solidariamente, pelos débitos trabalhistas assumidos por empresa administradora de mão-de-obra, afigura-se desprovida de qualquer lastro fático ou legal.

Consabido, o artigo 3º do Código de Processo Civil, aplicável ao texto consolidado (CLT - art. 769), precreve:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

O Autor jamais prestou serviços para a contestante através de empresa interposta. A segunda Reclamada, da mesma forma, nunca contratou os serviços da primeira (empresa de administração de mão-de-obra). Não existem, nos seus arquivos, quaisquer documentos referentes ao Reclamante e, muito menos, à empresa

Ademais, *ad argumentandum tantum*, tivesse ela contratado o Autor mediante empresa interposta, esta modalidade de contratação resguardaria a empresa de qualquer responsabilidade quanto a eventuais débitos trabalhistas, pois estaria amparada pela Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983 (dispõe sobre segurança de estabelecimentos financeiros e fixa normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância).

Como se vê, inexiste qualquer possibilidade da empresa ter fraudado as normas insculpidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - art. 9º), pela simples razão de que, em momento algum, manteve relação de trabalho com o Autor, na qual estivessem presentes os requisitos preconizados pelo artigo 3º celetário. E esta evidência não foi por ele desconstituída, como ônus que lhe cabe (CLT - art. 818).

A propósito, nos ensina Valentin Carrion que "ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito." E, mais adiante, assinala: "A existência de trabalho subordinado ou de contratação do empregado são fatos constitutivos para quem pretende qualquer direito que deles decorra." (Carrion, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 22ª ed., 1997, p. 601).

Os nossos Tribunais também manifestam o mesmo entendimento, verbis:

"Quando se nega a existência de qualquer prestação de trabalho, a prova incumbe ao autor, por ser fato constitutivo. O contrário, obrigaria o réu a trazer contestação do fato negativo, com freqüência impossível na prática. [...]" (TRT/SP, RO 12.154/85, Valentin Carrion, Ac. 8ª T).

Portanto, a segunda Reclamada rechaça veementemente a existência de qualquer vínculo empregatício com o Autor, sendo impositiva a sua exclusão do feito.

NO MÉRITO

Em conseqüência, no mérito, nada há a se enfrentar, vez que, inexistindo prestação de serviços de qualquer natureza, improcede a pretensão de responsabilização da contestante pelas parcelas oriundas do contrato de trabalho firmado entre o Autor e a empresa interposta, lançadas na peça vestibular, como sejam: vale transporte (item n.º 2); horas extras e domingos e feriados laborados (item n.º 3); intervalo intra-jornada (item n.º 4); intervalo inter jornada (item n.º 5); adicional noturno (item n.º 6); diferenças de repousos semanais remunerados (item n.º 7); férias não pagas (item n.º 8); salários e 13ºs salários não pagos (item n.º 9); verbas rescisórias não pagas (item n.º 10); devolução de descontos (item n.º 11); multa do artigo 477, §§ 6º e 8º, celetário (item n.º 12); seguro desemprego (item n.º 13) e multa convencional (item n.º 15).

No tocante a jornada de trabalho, ressalte-se que a segunda Reclamada não adota os horários relatados pelo Reclamante e, muito menos, expediente aos domingos e feriados.

Desmerece acolhida, também, o pleito de pagamento de honorários advocatícios, vez que continua em vigor o Enunciado 219 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, os tribunais são uníssonos, conforme se vê do acórdão unânime, relatado pelo Juiz Euclides Alcides Rocha, da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná (9ª Região), no Recurso Ordinário n.º 2.862/89, publicado no DJPR em 26.06.90, p. 121:

"REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - 'JUS POSTULANDI' DAS PARTES - CF/88 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Honorários de advogado - CF/88. O fato do art. 133, da Constituição Federal ter determinado a indispensabilidade item do advogado na administração da Justiça, não quer dizer tenha restringido o 'jus postulandi' na Justiça do Trabalho, exclusivamente aos advogados. Subsiste por inteiro a Lei n.º 5.584/70. Honorários indevidos."

Percebe-se que as declarações constantes da presente reclamação, além de maliciosas, são também totalmente improcedentes e infundadas, não passando de uma tentativa artilosa do Reclamante de obter vantagem econômica sobre a empresa, que nada deve.

Isto posto requer-se:

a) com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), seja julgado extinto o presente processo em relação à segunda reclamada, excluindo-a do feito;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal do Reclamante e a oitiva de testemunhas;

c) a condenação do Reclamante por litigância de má-fé, tendo em vista que postula a responsabilização solidária de empresa que jamais se utilizou de seus serviços por meio de empresa interposta, conforme dito na fundamentação;

d) seja julgada improcedente, no mérito, a presente Reclamação Trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - LEI 9.957/2000 - SERVENTE DE OBRA - DESVIO DE FUNÇÃO - SALÁRIO - FGTS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - FÉRIAS - HORA EXTRA - ILEGITIMIDADE PASSIVA

EXMO. SR. JUIZ DA MM. VARA DO TRABALHO DE

RT/....

....., inscrita no CNPJ sob número,
estabelecia na Rua, ..., ... andar, em, através de seu advogado,
conforme procuração anexa, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência,
apresentar

CONTESTAÇÃO

Em face da reclamatória epigrafada, que lhe move, fazendo-o nos termos seguintes:

1.
PRELIMINARMENTE - PESSOAS INDEVIDAMENTE
RELACIONADAS NO PÓLO PASSIVO.

O reclamante, no desatino arrolou como sujeitos passivos a pessoa jurídica da reclamada e um de seus sócios, mais as pessoas de, ... e Fê-lo sob o fundamento de que teria trabalhado para todos os reclamados, e em benefício de todos.

Para exemplificar, o engenheiro nenhuma relação tem com o reclamante, eis que estava na obra como preposto, e na qualidade de contratado da empresa reclamada, e não como dono ou beneficiário da obra e dos serviços que o reclamante alega prestados.

Os reclamados, ... e jamais participaram da sociedade reclamada, requerendo sua sumária exclusão do pólo passivo.

Deve pois ser liminarmente indeferida a inicial em relação ao sócio da reclamada, eis que parte ilegítima na fase de conhecimento. Sua responsabilidade subsidiária, em caso de eventual insolvência da empresa, é mero incidente suscetível na fase executória, mas não autoriza sua inclusão desde já, pois a pessoa física dos sócios não se confundem com a pessoa jurídica da sociedade.

2.

INEXISTÊNCIA DE LIAME TRABALHISTA NOS MOLDES DA INICIAL.

O reclamante, conforme demonstra sua ficha funcional ora anexada, e contrato de experiência, foi admitido em .../.../..., como servente, mediante um salário de hora.

Não se admite a alegação da inicial de que era pedreiro e que seu salário era de por hora.

3.

INTANGIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO NOS MOLDES DA INICIAL - IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS E ALEGAÇÕES.

O contrato e os fatos, como expostos na inicial, não correspondem à realidade, primeiro, porque se demonstrou que o reclamante trabalhou como servente, e não como pedreiro (prova documental).

O horário de trabalho na primeira reclamada era de até horas, de segunda à sexta, com 1 hora de intervalo para repouso e alimentação. Não trabalhava em sábados, nem domingos, e muito menos em feriados.

Encerrado o expediente na sexta-feira, o portão da obra era fechado e eram soltos cães, que faziam vigilância nos sábados, domingos e feriados.

Assim, é impossível que o reclamante pudesse laborar as horas extras que reclama, já que alega que trabalhava todos os sábados, e todos os meses em um feriado, houvesse ou não feriado. Dessa forma, improcedem os pedidos, já que o

reclamante não poderia laborar nos horários que alega, e portanto, não haveria como procederem os pedidos de horas extras e todos os demais consectários.

4. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS PEDIDOS.

O reclamante não faz por merecer as verbas da inicial, conforme consignam as características do suposto contrato de trabalho.

Dessa forma, inexistindo o liame trabalhista nos moldes da inicial, impugna-se a anotação da CTPS pelo período (tempo de serviço), função exercida e o salário indicado, impugnando-se (item da inicial):

a) Salário de/... foi pago de forma escoreita, conforme comprovante anexado, quitado na presença do representante sindicato obreiro do reclamante, além do que os seus vencimentos não são de pedreiro, e sim de servente, fica impugnado o valor de R\$;

b) Horas extras, em número de, relativas à elastecimento de jornada, após a 8a diária, pelo valor de R\$;

c) Horas extras, em número de, relativas a feriados, no valor de R\$
.....

d) DSR sobre as horas extras, no valor de R\$

e) Aviso prévio indenizado, no valor de R\$, em face da existência de prova do pagamento de tal parcela, e também porque o valor deve corresponder ao salário de servente e não de pedreiro;

f) e g) 13º salário em .../.... - e ... salário em .../...

h) Férias mais 1/3, referente .../.... - em .../....

i) FGTS mais multa sobre valores pedidos e valores não depositados;

k) Multas do 477 e 652, IV d, da CLT

l) Multa convencional

m) Indenização do vale transporte

n) Indenização do Seguro Desemprego;

o) Honorários assistenciais.

Conforme comprovação documental ora anexada, o reclamante foi contratado como servente, com vencimentos de R\$ por hora, recebeu seus haveres do mês de, recebeu seu décimo terceiro salário em de

O reclamante não prestava horas extras em sábados e nem em feriados, posto que a empresa não trabalhava nesses dias, nem fora dos horários compreendidos entre e, de segunda à sexta-feira.

Diante do quanto exposto e o mais que ficará comprovado nos autos, a reclamatória deverá ser tida como improcedente, pois inexistente o liame trabalhista na forma especificada na inicial, ficando negado o tempo de serviço, os horários de trabalho, e bem assim as horas extras.

Em havendo condenação da reclamada, o que não se acredita, sejam abatidos todos os valores pagos.

Exclusão por sentença, dos reclamados que não forem sócios da primeira reclamada, por absurda inclusão das pessoas (trabalhadores em iguais condições do reclamante) como beneficiários da obra, e portanto, indevidamente no pólo passivo da reclamatória.

Protesta por todas as provas admitidas em direito e o depoimento pessoal do reclamante.

Pela improcedência.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: EMPREGADA DOMÉSTICA - JUSTA CAUSA - ART. 482/CLT - FÉRIAS GOZADAS - VERBAS RESCISÓRIAS PAGAS - DIREITO À HORA EXTRA INEXISTENTE - RETIFICAÇÃO - CTPS - LEI 5.859/72

EXMO. SR. DR JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE - DO ESTADO DO

Autos n.º/....
Ação Trabalhista

.... (qualificação), CNPF/MF n.º e (qualificação), CNPF/MF n.º, domiciliadas na Rua n.º, na Comarca de, Estado do, através dos seus advogados, no final assinados, procuração anexada a essa peça, com endereço profissional na Al. n.º, na Comarca de, Estado do, onde recebem notificações e intimações, respeitosamente, vem à presença desse MM. Juízo do Trabalho para apresentar a sua resposta na forma de

CONTESTAÇÃO,

para o que expõe e requer o seguinte:

NO MÉRITO

DO CONTRATO DE TRABALHO

Não é verdadeira a data de início do contrato de trabalho lançada na peça inicial, ou seja, a autora iniciou o labor em/..../...., na data em que o mesmo foi devidamente anotado na CTPS respectiva, portanto nenhuma retificação é devida.

Insurge-se a autora no que tange ao motivo que ensejou o seu despedimento, no entanto, carece de razão. Foi de fato rescindido o seu contrato de trabalho por justa causa em decorrência de terem sido encontrados no quarto da autora objetos diversos subtraídos das ora rés. Posse esta desautorizada e obtida de forma sub-reptícia. Confirmados tais fatos por inquirição de pessoas diversas que tal presenciaram, na Depol própria foi lavrado o Boletim de Ocorrência Policial ora anexado. Assim, salvo melhor Juízo, veio a se materializar a hipótese prevista no artigo 482, letra "a" da CLT. Diante de tal hipótese não tem mesmo direito ao recebimento das verbas rescisórias na forma indicada na peça inicial.

Em considerando o seu salário, jamais ganhou R\$ (...) mensais, mas sim R\$ (...) como sendo a sua maior remuneração. Assim, nenhuma integração e/ou diferença lhe é devida neste particular, bem como retificações em CTPS.

Ainda, com respeito a sua função, equivoca-se mais uma vez. Em tempo algum laborou como, mesmo por que somente cursou Técnica de durante o lapso temporal em que laborou na casa das rés, até então não possuía os necessários conhecimentos para tanto. Acontece que a ré, em decorrência de acidente vascular cerebral havido, se encontra imobilizada no leito necessitando de cuidados especiais nunca prestados pela autora, mas sim por outra pessoa com a necessária experiência no cuidado com doentes. Existe e sempre existiu pessoa especialmente designada para efetuar tal labor, vindo a ser, a qual a cerca de anos se incumbe de tal tarefa. É possível que alguma vez tenha prestado algum auxílio, saliente-se que de forma esporádica e parcial. Assim, forçoso convir, que jamais poderia ter passado noites cuidando da doente, nem quer de dia o fazia. De tal se conclui que era a mesma empregada doméstica, haja vista que se trata de trabalho de conformidade com o previsto na Lei n.º 5.859/72 e demais diplomas legais aplicáveis. O pedido deve ser rejeitado.

RSR

Afirma a autora que nunca usufruiu o RSR, o que não condiz com a realidade. Sempre folgou nos domingos, ou seja, todo o contrato. A mesma sorte mereceram os feriados havidos no período.

13º SALÁRIOS

Sempre recebeu os décimos terceiros salários pertinentes, inclusive proporcionais, conforme demonstra o termo de rescisão contratual ora anexado, nada lhe é devido.

HORAS EXTRAS

Sendo a autora nos termos da Lei n.º 5.859/72 não tem direito ao pagamento de horas extras na forma prevista na CLT. Ademais, o artigo 7º, XXXIV, § único, não está agasalhado o inciso XVI do mesmo diploma legal. Sucessivamente, cumpre-nos salientar que a mesma nunca laborou sujeita a jornada indicada na inicial. Cumpria jornada média de 8 horas de segunda a sexta-feira, alguma vez no Sábado. Jamais trabalhou em domingos e feriados, tão pouco no horário noturno como quer fazer crer. Rejeita-se o pedido.

VERBAS RESCISÓRIAS

Recebeu oportunamente as suas verbas rescisórias, conforme demonstra o respectivo TRCT, ora anexado. De fato, por um lapso não lhe foi pago o saldo salarial, o fazendo as rés no ato da audiência inaugural.

FÉRIAS

Usfruiu a autora de dois períodos de férias. As proporcionais que lhe eram devidas foram pagas na rescisão contratual, conforme demonstra o TRCT, ora anexado.

SALDO SALARIAL

A autora antes do desligamento permaneceu cerca de um mês afastada em férias, portanto estava afastada do emprego, retornou em/..../...., ocasião na qual foi despedida. Portanto, não mais trabalhou, haja vista que enquanto afastada foram observados os fatos ensejadores do seu despedimento, conforme afirmado acima. Assim, inexistente saldo salarial a receber, eis que já havia recebido os valores correspondentes as suas férias.

FGTS + MULTA LEGAL

Sendo a autora doméstica, forçosamente, não tem direito a receber tal verba, rejeite-se o pedido.

SEGURO-DESEMPREGO

Verba não atribuível aos empregados domésticos, rejeite-se o pedido.

Artigo 467, ante a controvérsia jurídica e econômica havida, rejeite-se o pedido de aplicação.

DANO MORAL

Não assiste razão à autora. Foi despedida por justa causa pelas razões já expostas, ou seja as empregadoras exerceram o seu direito de acordo com a legislação trabalhista pertinente. Caberá ao Juízo analisar a adequação ou não da medida de acordo com o seu entendimento.

Especialmente no que tange a ter sido anotado na CTPS o justo despedimento, de fato foi lamentável, porém se trata de equívoco. As anotações foram efetivadas por um Contador, a ré apenas opôs a respectiva assinatura e não atribuiu a devida atenção ao ato. De plano, prontamente está disposta a retificar o erro. Inexistiu qualquer intenção de prejudicar a autora na procura de um novo emprego, por se tratar de falta de atenção e desconhecimento, haja vista tratar-se de duas senhoras leigas em relação a tais assuntos.

Assim, nenhuma reparação por dano moral lhe é devida.

Diante do exposto, requer que este MM. Juízo se digne a rejeitar os seguintes pedidos da autora, a saber:

- a) Declaração de que o despedimento foi injusto, bem como no que tange ao valor salarial;
- b) Em relação à CTPS, em sendo expedida nova, de pronto a ré lançará na mesma as anotações que lhe são cabíveis na forma da lei;
- c) Reconhecimento de vínculo jurídico de natureza trabalhista desde/..../...., retificação em CTPS;
- d) Pagamento de férias em dobro, integrais e proporcionais, já se considerando a repercussão do aviso prévio;
- e) 13º salários integrais e proporcionais;

- f) Aviso prévio e integrações legais;
- g) Indenização referente ao seguro-desemprego;
- h) RSR;
- i) Horas extras e reflexos;
- j) Pagamento de prejuízo em relação ao PIS;
- k) Indenização a título de Dano Moral;
- l) Pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º da CLT;
- m) Aplicação do artigo 467 da CLT;
- n) FGTS com a multa legal.

Ainda, em se considerando a documentação cuja juntada foi requerida, não é possível dar cumprimento, haja vista não existirem pelas razões já expostas na fundamentação.

Ainda, requer a aplicação do seguinte:

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Requer a aplicação da Lei n.º 8.177/91, a qual determina que os débitos de ordem trabalhista sejam atualizados a partir da época própria, estabelecida pela lei, convenção ou acordo. O estabelecimento em questão encontra-se regido pelo artigo 459 da CLT, o qual estabelece o 5º dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Assim os índices de correção monetária pleiteados pelo autor deverão obedecer a tais dispositivos.

DEDUÇÕES DE INSS E IRPF

Ainda, que sejam autorizadas em sentença e quantificados em liquidação, os descontos a título de imposto de renda na fonte e contribuição previdenciária, assim como os demais previstos na lei, especialmente o recolhimento dos referidos títulos,

na forma do provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e de acordo com o artigo 114, § 3º da Constituição Federal.

Ficam, desde já, impugnados todos e quaisquer documentos juntados com a inicial, mormente em desacordo com o artigo 830 da CLT.

Também restam impugnados todos os cálculos vindos com a inicial para todos os efeitos postulados.

Sejam compensado os valores eventualmente deferidos em sentença como qualquer pagamento efetuado a maior para o autor, bem como em relação às parcelas objeto do pedido.

Sejam computados os períodos efetivamente trabalhados, excluindo-se os períodos de faltas, atrasos, férias, pontes de feriados, interrupções ou suspensões do contrato de trabalho, providenciando-se para que a compensação se faça utilizando os mesmos critérios de atualização monetária e juros que vierem a ser deferidos em sentença.

Requer a produção de prova testemunhal, juntada de novos documentos, perícias, vistorias, acareações e outras que se fizerem necessárias.

Especialmente, nos termos do que prevê o artigo 848 da CLT, requer que se proceda ao interrogatório do representante legal da parte passiva.

Finalmente, que seja a autora condenada a pagar as custas e demais despesas processuais.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: PROGRAMA DE TV - JORNALISMO - APRESENTADOR DE TV - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 461/CLT - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - INEXISTÊNCIA DE HORA EXTRA - INEXISTÊNCIA DE TRABALHO NO DOMINGO - COMPENSAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª DA VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE ... - DO ESTADO DO

...., por seu advogado, nos autos de Reclamação Trabalhista n.º/...., aforada por, comparece para apresentar

RESPOSTA

assim:

I - PRESCRIÇÃO

Argüi a reclamada a prescrição qüinquenal, inibidora de todas as pretensões anteriores a de de

II - DIFERENÇAS SALARIAIS - EQUIPARAÇÃO

Pretende o autor equiparação salarial com, ... e

Não procede a pretensão, eis que ausente os requisitos exigidos pelo artigo 461 da CLT, seja porque as atividades eram divorciadas, seja porque a produtividade e a perfeição técnica não eram as mesmas, além de outra, como adiante.

Cabe observar que o autor na função de, sempre apresentou, com absoluta predominância, o programa denominado de, edição local, com curta duração, alguns minutos apenas, em face a sua capacidade técnica.

As paradigmas, ao contrário, sempre apresentaram programas de maior relevância, como (edição do dia e da noite), ... e também o programa

Sim, o espelho é apresentadora do Diário e também o, este com duração de hora, com entrevistas, entradas ao vivo, necessitando de maior desenvoltura e perfeição técnica, requisitos estes ausentes no reclamante. A espelho foi apresentadora do, também com duração de minutos, entradas ao vivo, com pico maior de audiência, mesma situação de antes. Já é apresentadora do à noite, em horário nobre, com entradas ao vivo e desenvoltura e perfeição técnica incomparáveis com a do reclamante, além de apresentar e desenvolver também o programa denominado, de minutos de duração, apresentado aos sábados em torno de horas. Os espelhos também apresentaram o programa

Daí tem-se que não procede a equiparação, eis que as atividades desenvolvidas pelo autor era basicamente a apresentação do edição local, ao passo que as espelhos sempre tiveram atividades de maior grandeza, maior valor, além de possuírem maior perfeição técnica que o reclamante. Tanto que o autor jamais evoluiu na reclamada, sendo desligado por "inadaptação dos métodos do trabalho", conforme documento anexo, assinado pelo mesmo. Cabe observar ainda que e possuem curso superior em jornalismo, contrariamente ao autor, que possuía apenas o º grau, o que inibe mais ainda a pretensão.

Ademais, impossível equiparação pretendida, eis que a imagem de quem trabalha em televisão, que transmite ao público confiança e credibilidade da locução em face o noticiário apresentado é de cunho eminentemente pessoal e não pode ser equiparada. Não pode qualquer apresentador ganhar igual a, só porque faz locução noticiária na televisão. Tal realidade deve ser observada. É algo de cunho pessoal conquistado com o tempo e que não pode ser equiparado, repita-se.

Pelo exposto, em face de ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 461 da CLT, improcede o pedido de letra "a", bem como reflexos.

III - SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO

Descabe, eis que jamais houve substituição em meados de ..., pelo autor, da empregada ..., observado o teor legal do termo.

Ambos tinham a mesma função e apresentavam, dentro de sua escola, os programas determinados, certo que do autor, com predominância, aquele já informado.

Não houve substituição, reitera-se, nem mesmo no ano de ... (prescrito), contrariamente ao alegado, muito menos após.

Improcede o pedido "b" e reflexos.

IV - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRA JORNADA - DOMINGOS - SOBREAviso - REFLEXOS

Postula o autor (pedido de letra "c"), pagamento de horas extras "assim consideradas as excedentes da ... min. diárias de ...^a semanal ..."

Improcede o pedido.

O autor foi contratado para laborar jornada de ... horas diárias (cláusulas quinta), de segunda a sábado, conforme atesta o anexo contrato de trabalho, razão pela qual resta impugnado o trazido em peça exordial, eis que inverdadeiro, bem como a pretensão de ter como extras as excedentes da ... min. ao dia e ...^a semanal. Eventual jornada suplementar deverá ser apurado como aquelas excedentes da ...^a diária e da ...^a semanal, como contratado.

Cumpria o autor em horários variados, sendo os mais comuns das ... às ... horas ou outros menos comuns, todos anotados corretamente nos anexos cartões de ponto.

Os cartões de ponto anexo revelam, exatamente, toda a carga horária cumprida. Trabalho em domingos em regra não existia, razão pela qual resta impugnada a exordial. No entanto, diz a reclamada que eventual labor em domingos ou feriados era compensado com ausência em outro dia da semana, como atestam os anexos controles de jornada.

Tem-se, pelos cartões de ponto, que inexistem horas extras além da ...^a diária ou ...^a semanal a serem satisfeitas ao reclamante, razão pela qual improcede a postulação.

Quanto ao alegado sobreaviso, diz a reclamada que o autor jamais ficou de sobreaviso, restando a exordial esgrimida. Jamais portou BIP da reclamada ou a mando desta. A ré sequer sabe da existência de tal aparelho em poder do autor. Jamais teve qualquer limitação de locomoção ou área restrita. Todo labor prestado à reclamada resta anotado nos cartões ponto. Jamais foi chamado a laborar fora de sua escola normal de labor que o mesmo estava previamente cientificado. De toda a sorte, apenas em prol do debate, requer a aplicação do entendimento trazido no precedente jurisprudencial n.º 49 da SDI/TST, que diz:

"HORAS EXTRAS - USO DO BIP - NÃO CARACTERIZADO O SOBREAVISO."

Ainda no campo da argumentação, diz a ré que impossível reflexos em DSR, eis que ausente respaldo legal para tanto.

De tal arte, improcedem pedidos de letras "c" e "d", como também reflexos.

V - DISPENSA ABUSIVA - REINTEGRAÇÃO E/OU INDENIZAÇÃO

O autor é mesmo ousado. Afirma que foi dispensado da reclamada "por motivos de ordem política".

Ora, além de ousado, é pretensioso. Foi tal alegação quase anos após o desligamento, tentando com certeza apenas eventual pecúnia.

Em verdade o autor foi desligado da reclamada em .../.... sem justa causa, recebendo todos os direitos que tinha direito, não possuindo tal desligamento qualquer motivo de ordem política. Aliás, a dispensa do autor foi por "inadaptação aos métodos do trabalho", conforme comprova o anexo documento interno, inclusive assinado pelo reclamante, nada tendo com o alegado, repita-se.

A reclamada sequer tinha conhecimento da filiação do autor a qualquer partido político e muito menos de sua eventual candidatura a vereador nas próximas eleições que seriam realizadas apenas em .../.... O autor foi desligado em de

Repita-se que a reclamada não sabia e sequer soube que o autor chegou a concentrar sua eventual pretensão de candidato a vereador, tendo tais informações apenas agora, via ação trabalhista.

Cabe revelar ainda que outros empregados da reclamada foram candidatos a cargos públicos, certo que jamais houve qualquer oposição ou criada qualquer dificuldade a isto.

Cabe observar que o autor não é detentor de qualquer estabilidade, razão pela qual improcede o pedido. A reclamada desligou o autor, sem justa causa, como constitucionalmente garantido, indenizando-lhe, nas condições legalmente previstas.

Pelo exposto, improcedem pedidos "g" e "h".

VI - DIFERENÇAS REFLEXAS - COMPENSAÇÃO - HONORÁRIOS - DOBRA

Ausentes as parcelas principais, como antes, descabente, em consequência só acessórios e reflexos, inclusive parcelas rescisórias e férias.

Em eventual condenação, requer a reclamada a compensação de todas as parcelas queridas e já quitadas, inclusive reflexos, pena de bis in idem.

Ausentes os requisitos da Lei n.º 5.584/70, eis que percebia a autora mais que o dobro do salário mínimo legal, desprocede a parcela honorária, além de não estar assistido por seu ente sindical. Não se aplica na Justiça do Trabalho o princípio da sucumbência.

Seja pela ausência de qualquer parcela salarial ou quando menos pela controvérsia instalada, descabe a dobra requerida.

VII - DEDUÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E IMPOSTO DE RENDA

Em eventual condenação, requer a reclamada sejam deduzidos do crédito do autor as importâncias relativas à previdência social e imposto de renda devidas pelo mesmo, na forma da lei.

VIII - CONCLUSÃO

Depoimento pessoal do autor, sanção de recolhimento, prova testemunhal, documental e improcedência da ação restam requeridos.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: EMBARGOS DE TERCEIRO - SOCIEDADE - EMBARGANTE
SÓCIA DA EMPRESA RECLAMADA - RELAÇÃO MATRIMONIAL -
PENHORA - GARANTIA DO JUÍZO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ ...ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE ...
ESTADO DO ...**

SECRETARIA INTEGRADA DE EXECUÇÃO - SETOR DE EMBARGOS

.... comparece neste ato para representar seu marido, falecido no dia de ... de, (.../.../....), conforme certidão de óbito em anexo, por seu procurador, abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com finalidade de apresentar

CONTESTAÇÃO AOS EMBARGOS DE TERCEIROS,

apresentados pela Sra., o que faz com fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

A Embargante vem aos autos nesta oportunidade para fazer passar-se de terceiro, alegando que os bens indicados aos autos não pertencem à reclamada.

Ocorre no entanto que, tais alegações jamais poderão prosperar, pois, eis que a embargante é a esposa do principal sócio da reclamada. Portanto, deverá apresentar a certidão de casamento para que seja confirmado tal alegação, e assim, ainda poderemos esclarecer o regime de casamento de ambos.

Ainda conforme despacho de fls., fora requerido pelo MM. Juízo, que a reclamada juntasse aos autos notas fiscais dos bens penhorados, o qual não foi cumprido até a presente data, presumindo-se, que os referidos bens pertencem a ora reclamada.

Ademais, tais alegações restaram claras e comprovadas em audiência de instrução com o depoimento das testemunhas.

Outro fator a ser contestado, são os cheques anexos aos embargos de terceiros, pois, mais uma vez, comprova-se a relação matrimonial com o respectivo sócio da testemunha.

Observando o encaminhamento que tomou a Reclamada a partir daquela data, leva a concluir simplesmente tratar-se de um grande esforço fático na tentativa de fraudar os credores.

REQUERIMENTO

1. Que a embargante anexe aos autos cópia da certidão de casamento;
2. E ainda tendo em vista o despacho de fls., junte também as notas fiscais dos bens penhorados.

Face ao exposto, pelo não provimento, mantendo-se a penhora ora efetivada, para garantia do juízo, enquanto o embargado tentará localizar outros bens para reforço de penhora, pois é certo que os presentes dificilmente serão arrematados em leilão, pela falta de interesse.

Requer ainda, a condenação do Embargante em% (.... por cento) de honorários advocatícios, sobre o valor total da ação.

Outrossim, requer a produção de todas as provas em direito admitidas, tais como documentais, testemunhais e periciais, bem como o depoimento pessoal da Embargante.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO -
INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA -
PRESCRIÇÃO**

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ VARA DO TRABALHO DE

AUTOS N.º RT/....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na avenida, n.º, ..., ..., Estado do, CEP e, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na avenida, n.º, Jardim, ..., Estado do, CEP, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Reclamação Trabalhista proposta por, já qualificada nos autos em epígrafe, passando, para tanto, a expender as seguintes razões de fato e de direito:

I - PRELIMINARMENTE

1.1 - Da Inexistência de Grupo Econômico:

Ao contrário da afirmação da Reclamante, as Reclamadas não pertencem ao mesmo grupo econômico.

Consabido, doutrina e jurisprudência manifestam o entendimento uníssono de que o sentido da norma insculpida no § 2º, do artigo 2º da CLT, não é o de que "a simples circunstância de certas pessoas participarem, simultaneamente, de duas ou mais organizações comerciais ou industriais seja suficiente para caracterização da solidariedade entre tais organizações, quanto aos direitos trabalhistas dos seus empregados." (RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro, Forense, vol. I, 17ª ed., 1997, p. 10).

A correta interpretação do dispositivo celetário, segundo a concepção dominante, aponta para a necessidade da "prova ampla de que, pelo fato de haver identidade entre os sócios de duas ou mais sociedades, se estabeleceu um controle único ou única administração para todas elas."

Portanto, o que interessa é a "subordinação de uma empresa a outra ou a subordinação de várias empresas a uma administração central e superior." (RUSSOMANO, ob. cit., p. 10).

E, com a devida venia, o caso debatido nos autos não se amolda a esta situação, vez que o contrato de trabalho da Reclamante foi firmado com a primeira Reclamada, para a qual sempre e com exclusividade, prestou serviços e não com a segunda como alegado na inicial.

Cada uma delas, detém personalidade jurídica própria e objeto social distintos, inexistindo qualquer sorte de ingerência de uma nas atividades de outra, uma vez que gozam de independência na deliberação das suas decisões.

Como se vê, a inclusão da segunda Reclamada no pólo passivo da demanda, demonstra o equívoco cometido pela Reclamante, pois a ilegitimidade de parte caracteriza-se como erro material, especialmente no caso em que a empresa não participou da relação de emprego.

Isto posto, é a presente para requerer, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), seja acolhida a presente preliminar, para o fim de julgar extinto o presente processo em relação à segunda reclamada, excluindo-a do feito.

1.2 - Da Prescrição:

Com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal, argüi, a contestante, preliminarmente, a prescrição de todas as verbas postuladas pela Reclamante anteriores a ... de de

II - NO MÉRITO

2.1 - Do Contrato de Trabalho:

A Reclamante, de fato, foi admitida em de de, para desempenhar as funções de vendedora, sendo dispensada em de de Como última remuneração percebeu a importância de R\$

Ao ser dispensada, a Autora percebeu todas as verbas a que fazia jus, como se demonstrará a seguir.

2.2 - Das Comissões:

O Reclamante sustenta que por ocasião da homologação da rescisão do contrato de trabalho "não foram unificadas as suas comissões ao DSR, conforme prevê a CCT/96".

Todavia, omite ter celebrado acordo extrajudicial pelo qual percebeu importância referente à verba reclamada (doc. em anexo).

Portanto, desmerece acolhida o pleito de pagamento da referida verba.

2.3 - Da Jornada de Trabalho:

A Reclamante sustenta que "três vezes durante a semana, em média, laborava até às 21:00/21:30hs".

Ao contrário de suas alegações, a verdade é que cumpria o horário das 09:00 às 19:00hs, com 2 (duas) horas de intervalo para almoço e descanso, de segunda a sexta-feira. E, aos sábados, laborava das 09:00 às 13:00hs, conforme se denota dos cartões de ponto em anexo.

As horas extras eventualmente laboradas foram pagas nos patamares legais pela primeira Reclamada como se denota do cotejo entre os recibos de pagamento e o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, em anexo.

Some-se, ainda, que a Reclamante deve provar as horas extras alegadas, individualizando-as de forma clara e precisa:

"HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO.

Cabe ao autor demonstrar, de forma categórica e insofismável, que percebia pagamento menor do que lhe era devido, quando laborava em regime de horas extras." (Ac. 9.108/92 - 3ª T - TRT/PR - RO 3.112/91 - Rel. Juiz Helmuth Kapmann).

"HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se que o empregado trabalha na jornada de trabalho para a qual foi contratado. O fato anormal, extraordinário, como a prestação de horas extras deve ser provado pelo reclamante, pois fato constitutivo de seu direito." (Ac. 4.374/92 - 1ª T - TRT/PR - RO 4.572/91 - Rel. Juiz Silvonei Sérgio Piovesan).

Evidenciado, portanto, que a Autora nada tem a perceber sob esta rubrica, requer-se seja julgado improcedente o pagamento de horas excedentes à oitava diária e à quadragésima quarta semanal.

Todavia, ad argumentandum tantum, caso V. Exa. entenda devido o pagamento de horas extras, requer a compensação dos valores pagos como hora normal.

2.4 - Do FGTS:

Tendo percebido a correta remuneração, como se demonstrou, não há se falar em recolhimento indevido das verbas fundiárias da Autora, razão pela qual se requer seja julgado improcedente o pleito de aplicação da multa postulada na alínea "e" dos pedidos constantes da inicial, bem como das demais sanções legais daí decorrentes.

2.5 - Da Multa Convencional:

A cláusula convencional invocada pela Reclamante, tem como substrato o descumprimento de obrigação decorrente do vínculo empregatício, que, como visto, inocorreu no caso em debate.

Portanto, improcede a pretensão de aplicação da multa estabelecida na CCT anexada à inicial.

2.6 - Das Multas dos Artigos 467 e 477 da CLT:

Os dispositivos legais invocados pela Reclamante tem por substrato a existência de verbas incontroversas devidas à obreira e o descumprimento de obrigação decorrente da rescisão contratual, respectivamente.

Todavia, inócorrem tais hipóteses no caso em debate, pois além das parcelas pretendidas terem sido devidamente impugnadas, a Reclamante não teve os seus direitos inobservados, conforme já assinalado.

Isto posto, improcede a reclamação pelo pagamento da multa estipulada nos dispositivos celetários acima referidos.

2.7 - Dos Honorários Advocatícios:

Desmerece acolhida, de igual forma, o pleito de pagamento de honorários advocatícios constante da alínea "I" dos pedidos formulados na inicial, vez que continua em vigor o Enunciado 219 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, os tribunais são uníssomos, conforme se vê do acórdão unânime, relatado pelo Juiz Euclides Alcides Rocha, da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná (9ª Região), no Recurso Ordinário n.º 2.862/89, publicado no DJPR em 26.06.90, p. 121:

"REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - 'JUS POSTULANDI' DAS PARTES - CF/88 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Honorários de advogado - CF/88. O fato do art. 133, da Constituição Federal ter determinado a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça, não quer dizer tenha restringido o 'jus postulandi' na Justiça do Trabalho, exclusivamente aos advogados. Subsiste por inteiro a Lei n.º 5.584/70. Honorários indevidos."

Vê-se, assim, que as declarações constantes da presente reclamação, além de maliciosas, são também totalmente improcedentes e infundadas, não passando apenas de uma tentativa ardilosa da Reclamante de obter vantagem econômica sobre as empresas, que nada devem.

Isto posto é a presente para requerer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada para, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), julgar extinto o presente processo, sem o julgamento do mérito, em relação à segunda reclamada, excluindo-a do feito;

b) seja acatada a preliminar argüida, para reconhecer a prescrição das verbas postuladas pela Reclamante anteriores a 1º de julho de 1993, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal;

c) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal da Reclamante e a oitiva de testemunhas;

d) no mérito, seja julgada improcedente a presente Reclamação Trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO TEMPORÁRIO - LEI 6.019/74 - AUSÊNCIA DE NULIDADE - VERBAS QUITADAS - HORA EXTRA - INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

n.º RT

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua,
n.º, ..., inscrita no CNPJ do MF sob o
n.º, representada neste ato por sua procuradora infra-assinada, nos autos
n.º em trâmite nesta Junta, nos quais é reclamante, vem
com a devida vênia, na melhor forma de direito, CONTESTAR como segue:

DOS FATOS

1) DO CONTRATO DE TRABALHO

A autora foi admitida para prestar serviços como pela Primeira reclamada, prestando serviços nas dependências da Empresa, em ... de Percebia em média R\$....., como consta do contrato temporário firmado entre as partes. Em houve o término do contrato firmado

entre ambos, em face de ter cessado a necessidade transitória da tomadora que gerou contratação da autora.

Pretende a autora a declaração de nulidade do contrato temporário havido, alegando não terem sido observados os ditames da Lei 6019/74.

Tal alegação, entretanto, não corresponde à realidade, vez que a primeira reclamada observou todos os ditames legais para esta espécie de contratação. Saliente-se, ainda, que a contratação da reclamante se enquadra no art. 2º da Lei 6019/74, que assim expressa:

"Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços."

Assim, não há porquê se declarar nula a contratação temporária, visto que houve acréscimo extraordinário de serviços da tomadora e, via de consequência declará-la, como pretende a autora, por prazo indeterminado, posto que o argumento de desatendimento à Lei citada, é desprovido de fundamentação legal e fática. A contratação deu-se com base na necessidade transitória, causada por serviço extraordinário, conforme permissiva da Lei 6019/74 e contrato de trabalho firmado entre a autora e a reclamada, e contrato de prestação de serviços entre a reclamada e sua cliente.

2) JORNADA DE TRABALHO

Alega a autora que sua jornada de trabalho situava-se entre às e, com minutos de intervalo, de segunda a domingo, com apenas 02 folgas em todo o período laboral. Ainda, que a segunda reclamada fornecia o transporte a seus funcionários.

Reclama, então, horas extras decorrentes da redução da hora noturna, hora in itinere, horas suprimidas do intervalo de uma hora, com adicional de 50%, mais as horas laboradas em domingos com adicional de 100%. Reflexos no DSR e aviso prévio, férias, 13º salário.

Por fim, requer diferenças de adicional noturno, considerada a redução da hora noturna.

Primeiramente, o correto horário de trabalho da autora era das às, com uma hora de intervalo intrajornada, sendo que laborava seis dias e folgava no sétimo, perfazendo jornada semanal de quarenta e duas horas. Assim, não há que se falar em horas extras. Quando eventualmente prestou labor extraordinário, no mês de junho/98, estas horas lhe foram corretamente pagas, como demonstra o comprovante de pagamento em anexo.

Da mesma forma, não há que se falar em horas extras decorrentes de ausência de intervalo intrajornada. A própria reclamante reconhece que usufruía de intervalo apontando, no entanto, tempo inferior ao que efetivamente gozava. Como acima explicitado, seu intervalo correspondia a uma hora para alimentação. Assim, não restou violado o artigo 71, § 4º da CLT, invocado pela reclamante, não fazendo jus às horas extras daí decorrentes.

Como laborava em seis dias corridos, folgando no sétimo, a autora possuía folga semanal para descanso, em substituição aos domingos, não merecendo proceder seu pedido de domingos laborados em dobro.

Quanto ao pedido de horas *in itinere*, estas também não merecem prosperar, vez que a reclamada fornecia vale transporte à reclamante. Não havia dificuldade de transporte coletivo nas redondezas como alegado na vestibular, pois a localização da empresa tomadora dos serviços fica próxima da, que dispõe de ônibus metropolitano o qual faz o trajeto até o centro da cidade, inclusive de madrugada.

4) VERBAS RESCISÓRIAS

A reclamante alega que não foram pagas as verbas rescisórias de maneira correta, requerendo pagamento de aviso prévio, 13º, férias, multa de 40% do FGTS.

Razão não lhe assiste.

Conforme já aduzido, o contrato firmado entre as partes era temporário, possuindo no máximo três meses e no mínimo 30 dias. Assim, no término deste, a reclamante percebeu todas as verbas decorrentes desta espécie de contratação, nada restando a ser quitado, conforme demonstra o Termo Rescisório em anexo (férias 2/12; 13º salário 2/12; FGTS da rescisão).

DO PEDIDO

1) Nulidade do Contrato Temporário e Anotação da CTPS. Todas as formalidades constantes da Lei 6019/774, reguladora do contrato temporário, foram observadas,

inclusive a anotação da CTPS da autora, razão pela qual não se pode falar em nulidade do contrato entabulado entre as partes.

2) Da Solidariedade das Reclamadas

Pretende sejam as reclamadas condenadas solidariamente. Não existe razão para este pedido, vez que a autora recebeu corretamente todas as verbas decorrentes da contratação temporária, conforme documentação em anexo. Ademais, o Enunciado 331 do C. TST, prevê apenas a condenação SUBSIDIÁRIA entre a tomadora e a prestadora de serviços e não a solidariedade entre ambas.

3) Pretende o pagamento das verbas rescisórias.

Indevida tal pretensão, pois que trata-se de Contrato de Trabalho Temporário, ao qual não é devido o pagamento de aviso prévio, por tratar-se de contrato por prazo determinado, sendo que todo o devido a reclamante foi quitado na rescisão contratual.

4) Pretende o pagamento das horas extras.

Pretende horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, considerando a redução da hora noturna, as horas in itinere e as do intervalo intrajornada. A autora apenas eventualmente prestou horas extras, as quais lhe foram pagas. Nunca lhe foi suprimido o intervalo intrajornada, conforme fartamente demonstrado, assim como lhe foram corretamente pagas as horas laboradas em período noturno, nenhuma verba restando a ser quitada quanto ao presente pedido.

5) Pretende o pagamento dos domingos laborados.

A autora sempre usufruiu de descanso semanal, em substituição aos domingos, razão pela qual seu pedido deverá ser julgado improcedente.

6) Pretende o FGTS (40%) e multa (11,2%)

FGTS devido foi pago corretamente à autora, conforme comprovado na documentação anexa. Quanto ao pedido de multa de 40% é indevido, pois trata-se de contrato temporário, com prazo pré determinado, não sendo passível de aplicação do contido no art. 18 x 1º da CLT.

Em face do exposto, respeitosamente, a reclamada requer sejam considerados os argumentos e documentos anexados, uma vez que servem de instrumento probatório da realidade dos fatos narrados nesta defesa e da comprovação dos pagamentos

devidos e efetuados ao autor. Todavia, por cautela em caso de inesperada condenação requer-se:

- 1) a não incidência de FGTS sobre verbas de caráter indenizatório;
- 2) que a correção monetária passe a incidir somente a partir do mês em que a obrigação era exigível, ou seja do subsequente ao da prestação do serviço, e juros a partir da citação.
- 3) compensação dos valores pagos pela reclamada.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A reclamada requer, caso algum direito venha a ser reconhecido à reclamante, o que se admite apenas para argumentar e sem conceder, que o seu valor seja apurado afinal, em liquidação de sentença e, deste, seja desde logo autorizado o desconto dos valores referentes à contribuição previdenciária de responsabilidade do empregado e ao imposto de renda retido na fonte, de forma a possibilitar à reclamada o cumprimento das obrigações legais, de retenção e recolhimento.

Requer "AD CAUTELAM" o depoimento pessoal da reclamante, a oitiva de testemunhas e a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que possam ser necessários para a competente instrução do feito. Não restando nada mais a protestar, e resultando demonstrada a ausência de fundamentação legal à postulação inicial, relativamente a esta reclamada, nos termos desta contestação, requer seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: RECALAMAÇÃO TRABALHISTA - SALGADEIRA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS RESCISÓRIAS - EN. 330/TST - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - HORA EXTRA - INTERVALO INTRA-JORNADA - INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - FGTS - EN. 219/TST - COMPENSAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE-

Autos :/.....

....., já qualificado nos autos supra, da Reclamatória Trabalhista proposta por, vem perante Vossa Excelência, com todo respeito e acatamento, por seu advogado que a esta subscreve, "ut" instrumento de mandato incluso, com escritório profissional na Rua, ..., conj., CEP., onde recebe notificações e intimações, para apresentar sua

CONTESTAÇÃO

aos termos e pretensões da reclamante, o que faz pelas seguintes razões de fato e de direito :

Preliminarmente

ENUNCIADO 330 TST

Por ocasião da rescisão contratual, a parte autora recebeu TODAS as verbas a que fazia jus, quando do término do pacto laboral.

Não reclamou, naquela oportunidade, nenhuma das parcelas que agora, preclusamente, postula. Não houve ressalva alguma, TAMPOUCO A RESPEITO DAS VERBAS ORA POSTULADAS, TAIS COMO HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, etc.

Tendo assinado o instrumento rescisório, sem nenhuma ressalva específica, resulta em EFICÁCIA LIBERATÓRIA sobre todas as verbas decorrentes do extinto vínculo empregatício.

A quitação nesses termos, leva, em última análise, à total improcedência da pretensão ora deduzida, ou, quando menos, à impossibilidade jurídica do pedido.

Em caso de entendimento diverso, requer sejam consideradas QUITADAS, ao menos, todas as parcelas e direitos consignados no Termo de Rescisão Contratual, em anexo.

Mérito

I - DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamante foi contratada para laborar na reclamada em .../.../..., permanecendo até a data de .../.../...quando foi dispensada SEM JUSTA CAUSA, e com o aviso prévio indenizado.

Quando da admissão, foi contratada para exercer as funções de "Auxiliar de Salgadeira Júnior".

Percebeu, como maior remuneração, a quantia de R\$, conforme se depreende pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

Conforme resta comprovado pelo documento anexo (TRCT), assinado pela autora, SEM RESSALVAS, esta percebeu os haveres a que fazia jus, quando do seu término da contratualidade, nada sendo devido, pois.

A correta evolução salarial da autora encontra-se nos recibos de pagamento e no TRCT juntados à presente.

II - DA JORNADA DE TRABALHO

HORAS EXTRAS

Alega a autora que, desde o início até o final de sua contratualidade, trabalhava das ... às ... hs, de Segunda a Sábado, somente com 30/40 minutos de intervalo para descanso e refeição.

A autora NÃO ALEGA QUE LABORAVA EM DOMINGOS E/OU FERIADOS.

Pleiteia assim, o pagamento de horas extras, sendo todas aquelas excedentes da oitava diária (de Segunda a Sexta-feira), e da quarta diária (aos Sábados), com os adicionais legais/convencionais.

Impugna expressamente as alegações acima e os horários descritos na exordial, bem como os percentuais alegados, por serem totalmente irreais e abusivos.

Durante toda a contratualidade, o horário de trabalho padrão da autora (houve variações, devidamente registradas/anotadas), foi o seguinte:

De Segunda a Sábado, das às hs, com
hs. de intervalo para refeição/descanso; ou

De Segunda a Sábado, das hs às hs, com hs. de intervalo para
refeição/descanso.

Não laborava em Domingos e Feriados.

TODA A JORNADA DESEMPENHADA PELA AUTORA,
ESTÁ CONSIGNADA NOS CARTÕES-PONTO EM ANEXO,
PREENCHIDOS/BATIDOS DE PRÓPRIO PUNHO POR ESTA.

Esclareça-se que, alguns minutos que antecedem o início de cada turno ou extrapolam seu final, quando apontados em cartão ponto, referem-se não especificamente a tempo laborado, muito menos à disposição do empregador.

Referem-se a dias em que, por vontade própria, chegava adiantada ou então atrasava-se para sair, utilizando estes minutos em atividades extra-trabalho, como a título de exemplificação, permanecia tomando cafezinho, trocando a roupa, ou mesmo conversando com os colegas...

Não se podem considerar como extras os poucos minutos que antecediam ou sucediam a jornada, sob pena de "summa ius, summa injuria".

Em relação às horas extras, a reclamada comprova, através da inclusão dos recibos de pagamento à presente, que estas, quando eventualmente feitas (inclusive em raros horários elastecidos), foram amplamente quitadas E/OU COMPENSADAS ESPONTÂNEAMENTE; não ensejando direito algum a percepção de diferenças, nem tampouco de reflexos destas em DSR e demais verbas salariais.

Pelo exposto, improcede totalmente.

Portanto, caso o Juízo ainda entenda o contrário e defira alguma hora extra à autora, requer sejam compensados os valores já pagos no mês deferido, sob pena de haver enriquecimento sem causa da autora; bem como seja aplicado o

Enunciado da Súmula 85 do Egrégio TST, eis que as horas normais já estão pagas, sendo devido, quando muito, o adicional.

a) Horas extras:

Já impugnados os horários dispostos na Inicial, por incondizerem com a realidade, resta expressamente impugnada as alegações de que a autora nunca recebeu pelas horas extras laboradas, por serem inverídicas e não condizerem com a realidade, conforme será demonstrado.

Resta expressamente impugnadas as alegações de que existem diferenças de horas extras pagas, eis que a reclamada não incluiu na base de cálculo destas, as extras efetuadas por serem as mesmas falaciosas, inverídicas e absurdas visando única e exclusivamente, o enriquecimento sem causa da parte autora, devendo, por isto, ser desconsideradas.

Em relação às horas extras, a reclamada comprova, através da inclusão dos recibos de pagamento à presente, que estas, quando prestadas, foram amplamente quitadas e/ou compensadas espontaneamente; não ensejando direito algum à percepção de diferenças, nem tampouco de reflexos destas em DSRs e demais verbas trabalhistas, pois estes foram devidamente quitados durante toda a contratualidade.

Saliente-se que, quando da apuração e pagamento das horas extras efetuadas, a reclamada sempre se utilizou da remuneração da autora, incluindo aí, o salário base, como comprovam os documentos juntados, inexistindo, pois, diferenças em prol deste. Considerou-se como horas extras aquelas que ultrapassaram o limite legal e contratual de 8 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) semanais, utilizando-se para tal, o divisor 220 horas.

HÁ DE SER RESSALTADO QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE TENTA "INSINUAR" A PARTE AUTORA EM SUA EXORDIAL, SÁBADO É CONSIDERADO DIA ÚTIL, NÃO EXISTINDO DETERMINAÇÃO LEGAL QUE DETERMINE SER CONSIDERADA COMO EXTRA, TODA HORA LABORADA EM PERÍODO POSTERIOR A QUARTA HORA DESTE DIA. Portanto, resta impugnada tal absurda alegação.

Conforme já anteriormente aduzido, e conforme comprovam os documentos, as horas extras, desde que habitualmente prestadas, sempre refletiram nas demais parcelas salariais, incluindo aí o Descanso Semanal Remunerado.

Isto posto, pugna pela improcedência do pleito.

Reflexos, enquanto acessório, seguem a sorte do principal, qual seja: a improcedência.

b) Intervalo intrajornada:

Alega que não usufruía de intervalo intra-jornada, pleiteando assim, o pagamento como hora extraordinária o período da não concessão deste dispositivo legal.

Mais uma vez carece de razão a autora !!!

Impugna-se a alegação da reclamante de que não tinha intervalos, pois SEMPRE TEVE DUAS/TRÊS HORAS (no mínimo, DUAS HORAS) DE INTERVALO INTRA-JORNADA, sendo que dispunha desta para refeição e/ou descanso.

A autora sempre usufruiu de seu intervalo intrajornada, em uma hora para refeição e descanso, inexistindo em qualquer ocasião de seu contrato de trabalho, desrespeito a qualquer artigo celetário, quanto menos o alegado pela parte autora, em seu item "2" da inicial.

Assim, resta expressamente impugnada a alegação de afronta ao artigo 71 da CLT posto que inverídica, o que restará demonstrado no decorrer desta e da instrução processual.

Quanto à não concessão de intervalo intra-jornada alegado, a autora SEMPRE TEVE INTERVALO INTRA-JORNADA, sendo que dispunha desta para refeição e/ou descanso.

Tendo sido corretamente concedido e usufruído, não há que se falar em novo pagamento, posto que caracterizaria enriquecimento sem causa, vedado em nosso ordenamento jurídico.

Com o advento da Lei 8.923, de 22 de julho de 1.994, é que foi reformulado o artigo 71 celetário, incluindo-se o parágrafo 4º, onde determina-se o pagamento SOMENTE DO ADICIONAL DE HORA EXTRA (50%), quando do intervalo não usufruído.

Portanto, caso reste comprovado que não houve fruição de algum intervalo intra-jornada pela autora, somente poderá ser considerado como horário extraordinário, após esta data supra, o que desde já requer seja aplicado, determinando-se tão somente o pagamento do adicional de 50% (cinquenta por cento).

Pelo exposto, pugna pela improcedência da pretensão.

Reflexos improcedem por serem acessórios, carentes do principal.

c) reflexos

A autora alega que, por serem habituais, as horas extras devam integrar os repouso semanais remunerados, bem como integrar a remuneração da autora a fim de repercutir em aviso prévio, 13º, gratificação de férias, FGTS.

Improspera a pretensão da autora em ver pagas a integração das horas extras em DSR, já que a parte ré sempre integralizou-as como bem se apreende do contraste entre cartões-ponto e recibos de pagamento. Assim, inexistem diferenças a este título, seja quanto aos reflexos em DSRs, como também em Férias + 1/3, 13º, pois, como já ressaltado, estas foram devidamente quitadas durante toda a contratualidade, bem como quando da rescisão contratual.

Ressalte-se que, o aviso prévio FOI INDENIZADO, isto é, NÃO HOUVE SUPLEMENTAÇÃO DE JORNADA DIÁRIA DE LABOR. A determinação de um novo pagamento de reflexos em aviso prévio, representaria um enriquecimento ilícito por parte da autora.

Em se tratando da integração para reflexos das horas extras supra pleiteadas, improcede o pleito, por ser acessório carente do principal.

III - DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A simples alegação de que a autora laborava em condições insalubres não lhe confere o direito de ver deferido o respectivo adicional. Para tanto, deveria embasar seu pedido em laudo técnico específico, o que não aconteceu.

Não há que se falar em pagamento do adicional de insalubridade, pois os serviços que prestou na reclamada ("Auxiliar de Salgadeira/Salgadeira"), não lhe dão direito à percepção do respectivo adicional, conforme demonstra a documentação inclusa ("PPRA")

Impugna expressamente a alegação de que faz jus ao adicional de insalubridade no percentual de 20% sobre a remuneração, por ser totalmente irreal e abusiva.

Quanto a isto, assim tem se posicionado MAJORITARIAMENTE a nossa jurisprudência :

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO. A Constituição Federal não instituiu outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, continuando o salário mínimo a ser o parâmetro para o cálculo da parcela, que não implica a vinculação do mesmo, o qual não está sendo considerado como medida de atualização monetária. Revista parcialmente conhecida e provida."
(TST - 1ª Turma - RR n.º 369656/97-7 - Relª . Minª . Regina Rezende Ezequiel - publicado no DJU em 09.04.99, àpág. 93)

Insta ressaltar que a autora não tem direito ao adicional de insalubridade, POIS QUANDO PRESTAVA SERVIÇOS DE AUXILIAR DE SALGADEIRA, SEMPRE SE UTILIZOU DE EPIs PRÓPRIOS (avental, touca, luvas); EPIs estes que neutralizavam qualquer eventual insalubridade, não tendo assim direito a valor algum sob este título, como bem preceitua o Enunciado de Súmula n.º 248 do Colendo TST.

"Ad Cautelam", caso haja prova pericial, e seja constatada insalubridade, requer que o D. Colegiado observe o contido no Enunciado de Súmula n.º 228 do Colendo TST, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte contrária.

IV - DO FGTS

Sobre as verbas postuladas na presente ação, o pedido é acessório, devendo seguir a sorte do principal, qual seja, a improcedência.

V - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é limitado à verificação de uma das situações previstas na Lei 5.584/70, o que no presente caso não ocorre.

Por existir legislação especial sobre a matéria, não há que se falar em aplicação de lei geral, qual seja: o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas a título de argumentação, persistiriam indevidos tais honorários pelo simples fato de que o ius postulandi das partes persiste nesta Justiça Especializada.

Fato notório, e de conhecimento público, ao menos dos que labutam com o Direito no dia-a-dia, da existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1127-8/600, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, com deferimento de Medida Liminar anulando os efeitos da parte final do inciso I, do artigo 1º da citada Lei, dispositivo que exigia a presença de advogado perante os juizados especiais.

Consequentemente persiste, perante as Justiças Especiais, bem como perante o Juizado de Pequenas Causas, o ius postulandi das partes.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 não retirou das partes esta capacidade, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado n.º 329 do C. TST:

"Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho."

O Enunciado de n.º 219, por sua vez, estabelece:

"Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Não preenchidos os requisitos da lei 5584/70, não há que se falar em condenação em honorários.

VII - DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Tal pedido é acessório. Tendo-se em vista que inexistente inadimplemento de obrigações, não há de se falar em juros ou multa, JÁ QUE CARENTE DO PRINCIPAL.

Desprovida de razão ao requerer o pagamento das "supostas" verbas de que se diz credora. A autora sempre percebeu seus haveres no quinto dia útil subsequente ao mês trabalhado.

Reiterando o pedido preliminarmente formulado, a reclamada requer seja adotado o critério de época própria para cálculo das verbas, conforme artigo 39 da Lei 8.177/91, concomitante com o artigo 459, parágrafo único da CLT (mês seguinte ao da prestação dos serviços).

Pelo exposto, pugna-se pela improcedência do pleito.

PEDIDO

a) Horas extras, entendendo como tais, as horas laboradas após a 8ª diária, de Segunda a Sexta-feira, e da 4ª aos Sábados, com os adicionais convencionais, bem como reflexos daí decorrentes... :

IMPROCEDE, conforme demonstra a preliminar e o item "II" da presente;
Reflexos improcedem, por serem acessórios, carentes do principal;

b) Adicional de insalubridade, em grau médio, 20%, tomando-se como base de cálculo, a remuneração percebida pela mesma, com reflexo nas demais parcelas do contrato de trabalho ... :

IMPROCEDE, pelo exposto na preliminar argüida e no item "I" da presente;
Reflexos improcedem, por seguirem a sorte do principal;

c) Honorários advocatícios :

IMPROCEDE, conforme disposto no item "V" da presente;

d) Juros e correção monetária na forma da lei :

IMPROCEDE, conforme disposto no item "VI".

COMPENSAÇÃO

Na eventualidade de haver condenação, requer a reclamada a compensação de todos os valores pagos, principalmente no tocante à eventuais HORAS EXTRAS, FGTS, FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO, conforme recibos ora juntados, sob pena do enriquecimento ilícito da autora.

IMPUGNAÇÃO

Impugna a reclamada todos os documentos acostados à Inicial, aqueles em desacordo com o artigo 830 da CLT e os apócrifos.

DEDUÇÃO

Do mesmo modo, caso a reclamada seja condenada ao pagamento das verbas de natureza salarial, sobre as quais incida a Previdência (na forma do art. 43 da Lei 8212/91, com alteração da Lei 8620/93), bem como o Imposto de Renda (em conformidade com o art. 27 da Lei 8218/91 e Provimento n.o 01/93 da Corregedoria da Justiça do Trabalho); há de ser observar que deverão ser deduzidos os respectivos percentuais que incumbem ao próprio empregado.

Assim, se porventura forem deferidas parcelas em favor da autora, requer desde já, a DEDUÇÃO de valores e percentuais, na forma acima aduzida.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Ainda, em caso de eventual condenação, requer a reclamada, face a autora sempre ter percebido seus haveres mensais no quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, seja determinada a correção monetária dos créditos da parte ativa, segundo os fatores de atualização do MÊS SEGUINTE AO DA PRESTAÇÃO LABORAL, na forma preconizada do artigo 459, parágrafo único da CLT.

CONCLUSÃO E REQUERIMENTO FINAL

Diante de todo o exposto, requer a reclamada que essa MM. Junta, em bem apreciando a questão, julgue TOTALMENTE IMPROCEDENTE a Reclamatória Trabalhista proposta, condenando a autora no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Pretende a reclamada provar as suas alegações através do depoimento pessoal da reclamante e demais meios de prova em direito admitidos.

N. Termos,

P. Deferimento.

De para

Em de de

Advogado

ASSUNTO: EMPREGADA DOMÉSTICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SALÁRIO "IN NATURA" - HORA EXTRA

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

AUTOS N.º RT/....

..... e, brasileiros, ele casado, advogado, portador da Carteira de Identidade expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, com endereço na rua, n.º, nesta Capital, ela casada, psicóloga, portadora da Carteira de Identidade n.º e inscrita no CPF/MF sob n.º, com endereço na rua, n.º, ...º andar, nesta Capital, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB/... sob n.º, com escritório profissional na rua, n.º, nesta Capital, onde recebe notificações e intimações, vêm com o devido respeito e acatamento diante de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 847 da Consolidação das Leis do Trabalho, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Reclamação Trabalhista proposta por, passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

1. Preliminarmente: ilegitimidade passiva ad causam

A Reclamante intentou a presente reclamação em face dos Requeridos alegando ter sido admitida pelos mesmos em .../.../... na função empregada doméstica, percebendo salário fixo e mensal de R\$ à época da rescisão contratual. Afirma, ainda, que fora demitida sem justa causa em .../.../..., sem que durante todo o vínculo laboral tivesse a sua CTPS anotada, bem como as suas verbas resilitórias quitadas.

Ao final, além do pedido de anotação da CTPS no período acima mencionado, reclama a condenação solidária e/ou subsidiária dos Reclamados no pagamento de consectários legais que julga devidos.

Não obstante as alegações postas na peça inicial, cumpre destacar de plano a ilegitimidade passiva ad causam dos Requeridos, vez que jamais contrataram a Autora com vistas à prestação de serviços de empregada doméstica e tampouco lhe efetuaram qualquer pagamento sob tal rubrica.

A verdade é que a mesma laborou, exercendo as atividades de acompanhante, na residência da avó dos Requeridos, o que em hipótese alguma tem o condão lhes imputar o pagamento de verbas trabalhistas.

A propósito, para a caracterização da relação de emprego é sabido que devem encontrar-se presentes os três requisitos elencados no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, como sejam, serviço assalariado, mediante subordinação e de natureza habitual. Na falta de qualquer um deles fulminada estará a pretensão de reconhecimento do vínculo empregatício.

No caso, tendo em vista que a Autora jamais trabalhou para os Reclamados, igualmente não recebeu em tempo algum qualquer remuneração por parte dos mesmos, afastando a incidência do requisito salário.

Quanto à subordinação, a Autora prestava os serviços de acompanhante para a avó dos Requeridos, a qual lhe orientava sobre as suas obrigações, sendo que os demandados nunca emitiram qualquer determinação relativa ao seu trabalho.

Assim, nenhuma decisão foi imposta à Autora por parte dos Reclamados, os quais somente a conheciam em decorrência das visitas que faziam à sua avó, descaracterizando a eventual subordinação sugerida pela inicial.

De acordo com a lição de DÉLIO MARANHÃO, caracteriza-se a subordinação na relação de emprego, o fato de serem conferidos ao empregador os seguintes direitos: de direção e de comando, de controle e de aplicar penas disciplinares (Süssekind, Arnaldo ... [et al.]. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, Vol. I, 17ª ed., 1997. p. 249).

No mesmo sentido, para VALENTIN CARRION "a subordinação do empregado às ordens do empregador (colocando à disposição deste sua força de trabalho) de forma não eventual é a mais evidente manifestação da existência de um contrato de emprego; o poder disciplinar é-lhe inerente." (in, Comentários à consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Ed. Saraiva, 22ª ed., 1997, p. 36).

Ora, na situação debatida nos autos, salta aos olhos que os Requeridos nunca exerceram referidos direitos.

E, por derradeiro, o último requisito necessário à caracterização do vínculo de emprego, a habitualidade também não restou configurada, pois as atividades ligadas ao trabalho da Autora eram desenvolvidas na residência e em proveito da avó dos Requeridos.

Portanto, as condições reais da prestação do serviço mostram-se direcionadas na direção da inexistência de qualquer relação jurídica entre as partes. Quanto mais de ordem trabalhista.

Ante o exposto, requer-se, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), seja acolhida esta preliminar, para o fim de declarar a inexistência de vínculo laboral entre as partes, julgando extinto o presente processo sem exame do mérito.

2. No Mérito:

Não sendo este, entretanto, o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite somente para argumentar, os Reclamados, fundados no princípio da eventualidade, passam a deduzir defesa de mérito.

2.1 Do salário in natura

Postula a Reclamante a integração na sua remuneração de 03 (três) refeições diárias, no percentual de 20% (vinte por cento), diante do fato das mesmas terem sido ofertadas durante a vigência do pacto laboral. Ademais, requer a integração da verba nos repousos semanais remunerados, nas férias+1/3, no 13º salário e no aviso prévio.

Ocorre que o salário in natura, também chamado de salário utilidade, destina-se apenas a melhorar as condições de trabalho, como no caso, em que a permanência da Autora na residência da avó dos Requeridos pelo tempo máximo possível era fundamental, por se tratar a empregadora de pessoa idosa e que necessitava de muitos cuidados.

Para FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, comentando o Enunciado n.º 258 do TST, caso a ajuda de alimentação seja "fornecida para o trabalho [...] não se traduzirá em aumento de salário" (in, Comentários aos enunciados do TST. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1996, p. 633).

Esta orientação também se pode observar nos Tribunais Superiores, verbis:

"Ajuda de custo de alimentação. A verba denominada ajuda de custo alimentação fornecida pelo empregador não tem natureza jurídica salarial, daí não integrar a remuneração do trabalhador." (TST - 4ª Turma - RR n.º 182.402/95.2 - Relator Min. Valdir Righetto - Ac. n.º 3.828/96 - grifos nossos).

E, com efeito, nada mais insólito do que trabalhador que exerce suas funções no âmbito da residência da família, venha depois requerer a integração em sua remuneração, a título de salário utilidade, das refeições que lhe eram oferecidas. Basta ter em mira que a natureza do labor difere substancialmente daquele desempenhado para pessoas jurídicas, atuantes no ramo industrial ou mesmo comercial, as quais pautam suas relações pelo profissionalismo e não por laços fraternais que, em casos como o presente, são inevitavelmente ensejados pelo próprio ambiente de trabalho, desenvolvido no seio familiar.

Desta sorte, é de ser indeferido este pleito.

2.2 Da jornada de trabalho relatada na inicial

Relatou a Autora jornada de trabalho que teria cumprido durante o pacto laboral.

Entretanto, inobstante a Autora não tenha laborado em horas extras (jornada das 08:00 às 17:00hs, com uma hora de intervalo), cumpre frisar que os empregados domésticos não fazem jus à remuneração sob tal rubrica, exatamente porque o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal não prevê tal direito.

2.3 Dos repouso semanais remunerados

A despeito da Constituição Federal prever no parágrafo único do seu artigo 7º o direito ao "repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos", a avó dos Requeridos sempre atendeu a este comando legal, como a própria Autora confessa na inicial, ao afirmar que "Gozava de uma folga semanal durante todo o contrato de trabalho." (grifos nossos).

Ora, se assim é, não se afigura jurídico que venha a juízo pretendendo receber novamente a mesma verba, razão pela qual merece ser indeferido tal pleito.

2.4 Das verbas rescisórias

Alega a Autora que, dispensada imotivadamente, nada recebeu até o momento a título de verbas rescisórias, postulando sejam os Reclamados compelidos ao pagamento: a) do aviso prévio e da sua integração ao tempo de serviço; b) das férias proporcionais relativas a - 1/12 avos - acrescida do terço constitucional; c) do 13º salário proporcional - 9/12 avos - relativo a; e, d) de mais uma parcela de 1/12 avos de férias, acrescida do terço constitucional e 1/12 avos de 13º salário por conta da integração do aviso prévio.

Ora, não tendo a Reclamante laborado para os Requeridos, evidente que os mesmos não podem ser compelidos ao pagamento de verbas rescisórias. Impor-lhes a prova negativa de tal fato, data venia, não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Não fosse isso, a Reclamante pretende receber duas vezes a parcela referente a 1/12 avos de férias, acrescida do terço constitucional, e 1/12 avos de 13º salário, mascarando tal pretensão sob o título de integração do aviso prévio. Ora, a verdade é que mediante tal pleito, pretende a Autora receber em duplicidade uma mesma verba.

Sequer a multa prevista no artigo 467 da CLT se afigura devida no caso, pois além de não ser direito afeto à classe dos empregados domésticos (CF - art. 7º, par. único), inexistem parcelas salariais incontroversas, tal como exige referido dispositivo celetário.

Portanto, requer seja indeferido o pagamento das verbas rescisórias postuladas na inicial. Na remota hipótese de assim não entender Vossa Excelência, que seja repellido o pagamento em duplicidade da parcela referente a 1/12 avos de

férias, acrescida do terço constitucional, e 1/12 avos de 13º salário, bem como da multa do artigo 467 da CLT.

2.5 Das Férias e gratificações natalinas

Sustenta a Reclamante jamais ter recebido tais verbas durante o vínculo laboral e, em conseqüência, postula a condenação dos Reclamados no pagamento das férias relativas do período aquisitivo de .../..., com os acréscimos legais, e do 13º salário, integral e proporcional.

De início denota-se que a Autora formula novamente o pedido de pagamento do décimo terceiro proporcional, não obstante já o tenha elencado quando do requerimento de pagamento de verbas rescisórias, razão pela qual desde já se requer a exclusão desta prestação de eventual condenação.

No mais, convém repisar que não tendo a Reclamante laborado para os Requeridos, evidente que os mesmos não podem ser compelidos ao pagamento destas verbas. Impor-lhes a prova negativa de tal fato, data venia, não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Desta sorte, é de ser inferido o pleito ou, alternativamente, excluído da condenação o pagamento do décimo terceiro salário proporcional.

2.6 Da multa prevista nos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT

Como sabido, salvo aqueles direitos elencados no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, aos empregados domésticos não se deferem outros, como é o caso do recebimento da multa prevista no artigo 477 da CLT.

Os Tribunais Superiores têm manifestado firme entendimento neste sentido:

"A multa cominada pelo art. 477 da CLT não é aplicável na rescisão de contrato de emprego doméstico, porquanto não está a sanção elencada no art. 7º, parágrafo único da CF/88, não havendo, pois, previsão legal para a sua cominação." (TST - 1ª Turma - RR n.º 191.292/95.1 - Rel. Ministra Regina Rezende Ezequiel - Ac. n.º 4.375/96).

"Não se aplica ao empregado doméstico a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; eis que esse direito não se encontra expresso no parágrafo único do art. 7º da Magna Carta." (TST - 3ª Turma - RR n.º 132.532/94.9 - Rel. Ministro José Luiz Vasconcellos - Ac. n.º 2.902/95).

Isto posto, na eventualidade de uma condenação, requer seja indeferido o pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT.

2.7 Da contribuição previdenciária

Não tendo a Autora vínculo empregatício com os Reclamados, como acima demonstrado, evidente que não há falar-se em contribuição previdenciária em atraso.

Todavia, sobrevindo condenação, o que se admite somente para argumentar, requerem os Reclamados seja determinado o desconto mês a mês, o que nenhum prejuízo importará à Autora.

2.8 Dos honorários advocatícios

Desmerece acolhida, de igual forma, o pleito de pagamento de honorários advocatícios, vez que continua em vigor o Enunciado 219 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido posicionam-se os tribunais, conforme se vê do acórdão unânime relatado pelo Juiz Euclides Alcides Rocha, da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná (9ª Região), no Recurso Ordinário n.º 2.862/89, publicado no DJPR em 26.06.90, p. 121:

"REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - 'JUS POSTULANDI' DAS PARTES - CF/88 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Honorários de advogado - CF/88. O fato do art. 133, da Constituição Federal ter determinado a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça, não quer dizer tenha restringido o 'jus postulandi' na Justiça do Trabalho, exclusivamente aos advogados. Subsiste por inteiro a Lei n.º 5.584/70. Honorários indevidos."

Vê-se, assim, que as declarações constantes da presente reclamação, além de maliciosas, são também totalmente improcedentes e infundadas, não passando

apenas de uma tentativa ardilosa da Reclamante de obter vantagem econômica sobre os Reclamados, que nada devem.

Ante o exposto requer-se:

a) seja acolhida a preliminar suscitada para, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), para declarar a inexistência de vínculo laboral entre as partes, julgando extinto o presente processo, sem o exame do mérito;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente a testemunhal cujo rol será oportunamente apresentado;

c) no mérito, seja julgada improcedente a presente Reclamação Trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ENGENHEIRO ELETRICISTA - BIP - IMPROCEDÊNCIA - HORA EXTRA - AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE

AUTOS N.º

....., devidamente qualificada nos autos em epígrafe, de Reclamação Trabalhista, proposta por, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, conforme instrumento de procuração em anexo, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., apresentar

CONTESTAÇÃO

passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

1. O período e a função desempenhada pelo Reclamante, descritos na inicial, efetivamente conferem, isto é, foi admitido em/....../...., na função de engenheiro eletricista e teve seu contrato de trabalho rescindido em/....../....

2. No que diz respeito à jornada de trabalho esta não restou fielmente relatada, uma vez que, de fato, o Reclamante cumpria o horário compreendido entre às 09:00hs e 18:00hs, com 1h de intervalo para o almoço de segunda a sexta-feira.

2.1. Todavia, jamais laborou, em média, 3 (três) dias por semana até o horário das 20:00hs.

2.2. Ao se atentar para os comprovantes de pagamento, bem como para o contrato de rescisão, facilmente se denota que todas as horas extras laboradas foram devidamente remuneradas.

3. A alegação de que o Reclamante, sempre contatado pela empresa Reclamada por telefone ou pelo BIP, laborou aos sábados, domingos e feriados, de igual forma improcede, vez que o extrato correspondente a todas as ligações por ele recebidas durante o período de trabalho, fornecido pela (doc. incluso), atesta exatamente o oposto.

4. Aduz o Reclamante que tinha como função na empresa Reclamada a "manutenção e vistoria de obras e das agências do Banco, sendo responsável por parte do Estado do e todo o Estado de" (fls.). Postula, por conta disso, ressarcimento pelas viagens efetuadas a trabalho, sustentando que "muitas vezes" pernoitava nas cidades, laborando das 06:00hs até às 20:00hs.

4.1. Primeiro deve se esclarecer que o Reclamante nunca viajou de avião pela empresa, nem tampouco pernoitou nas cidades onde realizou serviços, retornando sempre, nos poucos três meses que permaneceu na empresa, no mesmo dia. Todas elas encontram-se devidamente documentadas no controle de veículos da empresa (doc. em anexo), conforme demonstrativo abaixo:

DATA	MOTORISTA	DESTINO	HOR. SAÍDA	HOR. CHEGADA

.../.../...				

.../.../...				

....

4.2. De outra parte, deve se salientar que as viagens do Reclamante eram realizadas dentro do horário da jornada de trabalho, o que explica o fato de não ter percebido remuneração pelas mesmas, além do que nunca trabalhou das 06:00hs até às 20:00hs, conforme se denota do referido Controle de Veículo.

5. Inexiste a alegada periculosidade, sendo que a atividade exercida como engenheiro eletricista não se caracteriza como perigosa. Na verdade, as cabines nas quais o Reclamante trabalhava eram regularmente equipadas, não oferecendo riscos à sua saúde e integridade física.

Portanto, refutam-se os pedidos formulados na presente reclamatória na mesma ordem apresentada:

a) improcedente, pois o Reclamante não faz jus a horas extras, nem tampouco a domingos e feriados laborados, conforme se denota dos recibos de pagamento, do extrato de BIP e do Controle de Veículo da empresa, todos devidamente acostados;

b) improcedente, pois inexiste a alegada periculosidade.

No caso de deferimento da pretensão formulada na inicial, o que só por hipótese se admite, requer-se desde já a aplicação do Enunciado 85 do TST com relação as horas extras, bem como a dedução de todas as verbas pagas, sob todas as rubricas.

Ante o exposto requer-se:

a) a produção de todas as provas em direito admitidas;

b) seja julgada improcedente a presente Reclamação

Trabalhista;

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUXILIAR ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO - COMODATO - AUSÊNCIA DE EMPRESA INTERPOSTA - HORA EXTRA - VERBAS RESCISÓRIAS - FGTS - SEGURO-DESEMPREGO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE

AUTOS N.º RT

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede em, Estado de, na rua, n.º, CEP, neste ato representada por seu sócio proprietário, ..., brasileiro, solteiro, portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Reclamação Trabalhista proposta por, já qualificada nos autos em epígrafe, passando, para tanto, a expender as seguintes razões de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE - Ilegitimidade Passiva Ad Causam

A segunda Reclamada tem como objeto social a prestação de serviços de gerenciamento, através de empresas por ela contratadas, nas áreas de reformas, manutenções preventivas e corretivas de elevadores, portas giratórias, instalações elétricas, hidráulicas, ar condicionado, telefonia, bem como fiscalização de serviços de limpeza, entre outros.

Assim é que celebrou o incluso Contrato de Prestação de Serviços com o primeiro Reclamado, tendo em vista a necessidade deste em reequipar as suas agências bancárias.

Concomitantemente à celebração do contrato acima, outro foi firmado, qual seja, o de Comodato (doc. em anexo). Este tinha por objeto a área de metros quadrados, do º andar do prédio localizado na rua, n.º, esquina com a rua, nesta capital.

E, precisamente nesta área, é que a Reclamante laborava. A sua função não era a de Assessora Júnior, que nem sequer consta dos quadros de pessoal da segunda Reclamada, mas sim a de Auxiliar Administrativo, encarregada de mapear e organizar a execução das tarefas descritas no primeiro parágrafo, supra, tendo em vista a atividade de gerenciamento que a sua empregadora desempenhava, conforme já explanado.

Salta aos olhos, seja pela observação do contrato social juntado pela contestante, seja pelos contratos de prestação de serviços e de comodato firmados com o primeiro demandado, a inexistência da necessária formação de grupo econômico (CLT - art. 2, § 2º) entre as duas empresas, a ensejar a responsabilização desta peticionária pelos débitos trabalhistas assumidos pelo Banco em relação a Autora.

Ademais, no período de de de até de do mesmo ano, a Reclamante mantinha vínculo empregatício com a segunda Reclamada e somente a ela estava subordinada. Esta é quem determinava a sua jornada de trabalho, efetuava o pagamento de seu salário e a quem devia a Autora prestar contas.

E nem se argumente que estaria caracterizado o vínculo empregatício com o banco, pelo fato do local de trabalho ser a agência bancária onde a mesma já havia laborado. Isto porque havia, como já dito, dada a atividade fim da segunda demandada, contrato de comodato, reservando espaço daquela agência para a então empresa contratada, sem, com isso, implicar na subordinação da Autora para com o antigo empregador que, não tinha qualquer poder de mando sobre ela.

Diante da relação mantida entre as reclamadas parece que a Reclamante equivocou-se ao caracterizar o liame jurídico que as une, vez que, a toda evidência, a segunda não pode ser tachada de empresa interposta para a contratação de mão-de-obra em favor do primeiro. O que houve foi a contratação de empresa para o

gerenciamento de serviços de manutenção e reforma, a serem realizados por outras empresas contratadas.

Logo, é de se inferir que os créditos trabalhistas seriam quitados, ou pela empresa gerenciadora (a segunda reclamada), ou pelas empresas contratadas (executoras dos serviços), conforme a quem pertencessem os funcionários.

A respeito do tema os tribunais não têm quedado silentes, conforme se vê do acórdão n.º, relatado pelo Juiz Silvonei Sérgio Piovesan, da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná (9ª Região), no Recurso Ordinário n.º 835/89, verbis:

"SOLIDARIEDADE PASSIVA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE UMA EMPRESA POR OUTRA.

Não há que se falar em solidariedade passiva no caso de empresa que contrata outra para prestação de serviços, quando os funcionários desta última são subordinados à mesma, e os serviços contratados não são essenciais às atividades da primeira. Não se trata de contratação de trabalhadores por empresa interposta."

Isto posto, é a presente para requerer, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), seja acolhida a presente preliminar, para o fim de julgar extinto o presente processo em relação à segunda reclamada, excluindo-a do feito.

NO MÉRITO

Não sendo este, entretanto, o entendimento desta Egrégia Junta, a segunda Reclamada, fundada no princípio da eventualidade, passa a deduzir defesa de mérito.

1. Do Contrato de Trabalho

A Reclamante foi admitida na segunda Reclamada em de de para exercer as funções de auxiliar administrativo, sendo dispensada na data de de do mesmo ano. As partes avençaram remuneração equivalente a R\$

Conforme a preliminar argüida, a contestante somente pode ser compelida a discutir as verbas relativas ao período de trabalho pelo qual contratou a

Autora que, diga-se, foram todas quitadas quando da rescisão. E, com efeito, o incluso Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho bem demonstra essa assertiva.

Não é demais repisar no fato de que a segunda Reclamada é quem determinava a jornada de trabalho da Autora (cartões ponto em anexo), efetuava o pagamento de seu salário (recibos de pagamento em anexo) e, por consequência, a quem ela devia prestar contas.

Improcedente, portanto, não só o reconhecimento de vínculo empregatício com o primeiro Reclamado no apontado período, como a sua responsabilização pelas parcelas pretéritas ao mesmo interregno e apostas na peça vestibular, como sejam: diferenças salariais e reajustes legais e normativos (item n.º), equiparação salarial (item n.º), parcela "in natura" (item n.º), adicional por tempo de serviço (item n.º), horas extras decorrentes do intervalo intra-jornada (item n.º ...).

2. Das Horas Extras:

A Reclamante, enquanto empregada da segunda Reclamada, laborava no período das 09:00 às 18:00hs, com um hora de intervalo para alimentação e descanso de segunda e sexta-feira, e não das 09:00 às 19:00hs, como alegado na inicial.

Dado ainda que, no período em foco, a função da Reclamante não correspondia a de bancária, como já exaustivamente examinado, incabível a aplicação da jornada diária de 6 (seis) horas e semanal de 30 (trinta) horas, sendo impositiva a improcedência do adicional de 50% (cinquenta por cento).

3. Da Convenção Internacional do Trabalho n.º 158:

Elaborado o Termo de Rescisão pela segunda Reclamada, a Reclamante recebeu todos os valores decorrentes da quebra contratual. Formalizado o ato extintivo da relação jurídica, ao feito legal, tornou-se o mesmo perfeito e acabado, nos exatos termos do art. 82 do Código Civil combinado com o artigo 477 do texto consolidado.

No caso de entendimento contrário ao acima aduzido, torna-se imperiosa a observação de que a Convenção n.º 158 da OIT é um tratado multilateral

de princípios, de caráter internacional, e dirige-se aos Estados-membros da OIT para que regulem a matéria segundo as práticas que adotem em seus respectivos territórios. No Brasil, por força do disposto no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, a única forma possível de regular a matéria e, portanto, de conferir aplicabilidade às normas insculpidas na aludida Carta de princípios consiste na edição de lei complementar, até agora inexistente.

Nessa esteira o mestre em Direito do Trabalho, Professor Octavio Bueno Magano, in Revista Ltr. 60-06/748-750, em lição lapidar, que pedimos venia para transcrever, pontua que:

[...] omissis [...]

"A lei complementar apresenta-se como *tertium genus* entre norma constitucional e lei ordinária, erigindo-se em 'espécie normativa reservada para o tratamento de certas matérias, designadas na Constituição como próprios da lei complementar'.

Foi o constituinte levado a instituir o apontado *tertium genus* na convicção de que algumas matérias, posto que destituídas de status constitucional, pela sua relevância, precisam ficar sujeitas a maior ponderação. Daí a imposição de que só pudessem ser reguladas por lei complementar, cuja aprovação depende de maioria absoluta dos membros do congresso (v. art. 69).

Várias são as matérias sujeitas a tal condicionamento, merecendo relevo a reorganização de Estados-membros (art. 18, § 2º); a passagem de forças estrangeiras pelo Território Nacional (art. 21, IV); a instituição de regiões metropolitanas (art. 25, § 3º); a declaração de guerra e a celebração de paz (art. 49, II); à instituição de novos impostos (art. 154, I); a disciplina das finanças públicas (art. 163); à relativa à reforma agrária (art. 184, § 3º).

Do mesmo modo a limitação do poder de despedir, por força do disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal, só pode ser disciplinada por lei complementar." (grifos nossos).

Nesse momento o jurista passa a elucidar, amparado nas obras de vários autores de renome, o significado e alcance de cada espécie de ato do Poder Legislativo combinado, ainda, com aqueles emanados do Poder Executivo:

"Esta - repita-se - embora destituída de status constitucional é superior à lei ordinária. Daí dizer Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com o costumeiro acerto, que 'a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar. Em consequência disso - continua - não prevalecem contra ela, sendo inválidas as normas que a contradisserem.'

Geraldo Ataliba é igualmente enfático sobre o assunto, assim se exprimindo: 'Imediatamente abaixo das emendas à Constituição, vêm as leis complementares à Constituição. (...) A inserção sistemática deste tipo de norma foi correta. Na hierarquia de normas, a lei complementar sucede imediatamente a emenda constitucional e precede as leis ordinárias e demais normas, sobrepondo-se a estas.'

Quanto ao decreto legislativo, segundo alguns autores, encontra-se em nível inferior até mesmo ao de legislação ordinária, já que pertence à categoria dos decretos. É o que se depreende da passagem abaixo de José Cretella Jr.: 'Em duas palavras, usando o conceito técnico, diríamos que decreto legislativo é todo o ato administrativo material do Poder Legislativo...' Complementando o pensamento do autor citado, assim se exprime Ives Gandra Martins: 'Para distinguir o decreto do Executivo daquele emanado pelo Legislativo é que, ao substantivo decreto, acrescentou, o constituinte, o adjetivo legislativo.' Na melhor das hipóteses, o nível do decreto legislativo seria igual ao da lei ordinária, mas certamente inferior ao da lei complementar.

No caso específico de conflito entre lei complementar, de um lado, e tratado ou convenção de outro, não há dúvida sobre a prevalência da primeira. Como assinala J. F. Rezek, aos últimos garante-se 'apenas um tratamento paritário, tomadas como, paradigma as leis nacionais e diplomas de grau equivalente.'"

E prossegue o mestre na análise da matéria, aplicando os conceitos acima em relação à Convenção n.º 158 da OIT:

"Sabendo-se que a Convenção 158 foi ratificada através de decreto legislativo e promulgada mediante decreto executivo fica claro que não pode prevalecer em relação à matéria dependente de lei complementar.

Houve quem dissesse serem diferentes os objetos da Convenção n.º 158 e do art. 7º, I, da Lei Magna, o que excluiria a eiva de inconstitucionalidade atribuída à primeira.

Mas o ilustre autor, que assim se posicionara, em outra passagem de sua obra, reconhece conter o art. 7º, I, da Lei Magna, os princípios básicos relativos à matéria. É de se aplicar, pois, aqui a conhecida parêmia: *Specialia generalibus insunt*, o que quer dizer, em outras palavras, que os desdobramentos da Convenção 158, bem pode acontecer que o legislador ao editar aquela queira dar tratamento diferente aos desdobramentos resultantes desta.

Assim, por exemplo, ao passo que na Convenção 158, em relação ao empregado despedido arbitrariamente ou sem justa causa, dá-se clara prioridade à sua reintegração (v. art. 10), em comparação a qualquer outra medida compensatória, na elaboração da lei complementar, pode-se perfeitamente prever apenas o pagamento de indenização. Aliás, existem autores que excluem a possibilidade de outra solução.

Em segundo lugar, vem a tolho lembrar que, no rol de motivos objetivos ligados ao funcionamento da empresa, como justificativos de dispensa, alude a Convenção aos de natureza econômica, tecnológica e estrutural, enquanto a lei complementar pode optar pela redução ou ampliação das referidas hipóteses.

Em terceiro lugar, vêm os procedimentos a serem adotados antes da consumação da dispensa individual ou coletiva. Enquanto a Convenção prevê entrevista prévia, consulta, fornecimento de informações, a lei complementar pode optar por procedimentos diferentes.

Finalmente, é preciso ter presente que a Constituição elegeu a indenização como medida compensatória, para as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, admitindo a aplicabilidade da multa de 40%, referida no art. 10, inciso I, das Disposições Constitucionais Transitórias, tão-somente enquanto não editada a lei complementar prevista em seu artigo 7, inciso I.

A Transitoriedade em causa obviamente só poderá cessar com o advento de lei complementar e nunca em virtude de ratificação de convenção internacional, através de decreto-legislativo." (grifos nossos).

Arremata o autor, exarando a sua conclusão:

"Em face do exposto, pode-se afirmar, sem ambages, a inaplicabilidade, no território nacional, da Convenção n.º 158 e do Decreto n.º 1855/96. Tal conclusão fica grandemente reforçada ante o aval de Luiz Baptista, do seguinte teor: 'estabelece a Constituição Federal brasileira que a proteção da relação de emprego deve ser objeto de lei complementar. As leis complementares são normas integrativas que têm a função de dar vida e energia a dispositivos constitucionais. Disso decorre, que a aprovação da Convenção 158 da OIT pelo Congresso Nacional é inconstitucional.'" (sem destaque no original).

Não pairam dúvidas a respeito da conclusão lógica, qual seja, a Convenção n.º 158 da OIT é inaplicável por força do Decreto-legislativo n.º 68/92 (de 16 de fevereiro 1992) e do Decreto n.º 1855/96 (de 10 de abril de 1996), face o disposto no inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal.

De se destacar, ainda, que o legislador constitucional quando quis assegurar garantias de emprego, não se utilizou de metáforas, dispondo de maneira clara e objetiva acerca do tema. O artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Carta Magna de 1988, fixa valor de indenização compensatória, enquanto não editada a lei complementar aludida pelo artigo 7º, inciso I, do mesmo Diploma Legal. Estabelece, também, vedação de dispensas arbitrárias ou

sem justa causa, diz quem são os destinatários alcançados, entre outras determinações, sem prejuízo das demais formas de proteção constantes do texto consolidado.

O Ministro Almir Pazzianotto Pinto, ao proferir despacho em processo de tratava da matéria ventilada nos presentes autos, a certa altura assevera que "Descontados os aparentes tropeços de tradução, este art. 1º enfatizou a necessidade de harmonia da norma internacional com as legislações dos países que viessem a ratificá-la, sobretudo porque seria inimaginável que documento dessa natureza, emanada de forum mundial integrado em regime de tripartismo por número elevado de países desiguais em áreas, populações, força de trabalho, nível de desenvolvimento, regime político, revelasse capacidade de assimilar e satisfazer necessidades e realidades distintas com igual precisão e sabedoria." (DJU n.º 136, 16-07-96, seção I, pág. 24.975).

Isto posto e em face da total inaplicabilidade da Convenção n.º 158 da OIT em território nacional, assim como de qualquer outra norma vigente acerca do tema, a pretensão de reintegração ao emprego, bem como a de indenização devem ser rejeitadas, impondo-se à Reclamante os ônus processuais resultantes.

4. Do Seguro-Desemprego:

A despeito da segunda Reclamada ter expedido e fornecido, nos estritos limites da lei, o incluso Termo de Rescisão, inclusive assinado pela própria Autora, a mesma postula o pagamento de indenização correspondente a esta verba que lhe teria sido negada.

Ora, o pleito indenizatório pelo não fornecimento dos formulários de seguro-desemprego, de igual forma, revela-se de todo inconcebível. A toda evidência esta é uma obrigação de fazer e não de dar, o que obstaculiza a pretensão indenizatória. Esse é o entendimento dos tribunais como se vê da decisão abaixo colacionada:

"SEGURO-DESEMPREGO - NÃO-FORNECIMENTO DE GUIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Seguro-desemprego. Indenização. A entrega das guias do seguro-desemprego corresponde a obrigação de fazer, insuscetível de conversão em obrigação de dar, ou seja, não pode ser transformada em indenização pecuniária, à falta de autorização legal. Sendo assim, ao sujeitar a reclamada a ônus não previsto em lei, o juízo efetivamente inobserva o disposto no art. 5º, inc. II, da Constituição Federal. Revista parcialmente conhecida e provida para excluir da condenação a indenização referente ao não fornecimento das guias do seguro-desemprego." (TST, 5ª Turma. Recurso de

Revista n.º 168.809/95.0. Relator Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo. Publicado no DJU 1 em 19.04.96, p. 12.475 - sem grifos no original).

5. Do FGTS:

Tendo a segunda demandada quitado todas as verbas a que a Reclamante tinha direito, correspondentes ao período de de março a de de, não há se falar em recolhimento incorreto das parcelas fundiárias da Autora, sendo impositiva a improcedência da multa reclamada.

6. Dos Honorários Advocatícios:

Indevido também esse pleito, vez que não preenche os requisitos legais. Ademais, a Reclamante não se acha patrocinada por seu Órgão de Representação de Classe.

Nesse sentido, os tribunais são uníssonos, conforme se vê do acórdão unânime, relatado pelo Juiz Euclides Alcides Rocha, da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná (9ª Região), no Recurso Ordinário n.º 2.862/89, publicado no DJPR em 26.06.90, p. 121:

"REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - 'JUS POSTULANDI' DAS PARTES - CF/88 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Honorários de advogado - CF/88. O fato do art. 133, da Constituição Federal ter determinado a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça, não quer dizer tenha restringido o 'jus postulandi' na Justiça do Trabalho, exclusivamente aos advogados. Subsiste por inteiro a Lei n.º 5.584/70. Honorários indevidos."

Vê-se, assim, que as declarações constantes da presente reclamação, além de maliciosas, são também totalmente improcedentes e infundadas, não passando apenas de uma tentativa ardilosa da Reclamante de obter vantagem econômica sobre a segunda Reclamada, que nada deve.

Isto posto é a presente para requerer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada para, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao texto consolidado (C.L.T. - art. 769), julgar extinto o presente processo, sem o julgamento do mérito, em relação à segunda reclamada, excluindo-a do feito;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal da Reclamante e a oitiva de testemunhas;

c) no mérito, seja julgada improcedente a presente Reclamação Trabalhista.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CARPINTEIRO - VERBAS RESCISÓRIAS - QUITAÇÃO - RECIBO - INEXISTÊNCIA DE TRABALHO AOS DOMINGOS E FERIADOS - HORA EXTRA - REFLEXOS - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA"

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE
.....

AUTOS N.º

....., devidamente qualificada nos autos em epígrafe, de Reclamação Trabalhista, proposta por, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, conforme instrumento de procuração em anexo, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., apresentar

CONTESTAÇÃO

passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante, de fato, foi admitido em de de, para exercer as funções de carpinteiro, tendo o seu contrato rescindido na data de de de

Todavia, ao contrário das suas alegações, o valor da remuneração base residia no patamar de R\$, exatamente como consta do termo de rescisão. Já, dos recibos de pagamento acostados, verifica-se que percebeu como maior remuneração a importância de R\$ e em apenas dois meses, quais sejam, em e em de, sendo que os devidos recolhimentos previdenciários foram realizados, inexistindo qualquer sorte de fraude.

DA JORNADA DE TRABALHO

A jornada relatada pelo Autor não corresponde a verdade dos fatos, uma vez que laborava somente de segunda até sexta-feira, no período das 07:30 às 17:30hs, com 1 (uma) hora de intervalo para descanso e almoço, com folga aos sábados e domingos. Portanto, durante a vigência do contrato de trabalho jamais laborou aos sábados, conforme se vê do cotejo entre os recibos de pagamento e os pontos de trabalho em anexo.

Sustenta o Reclamante que seu salário, bem como as alegadas horas extras laboradas eram complementadas, com pagamento em separado, o que caracterizaria pagamento "por fora". Na tentativa de comprovar sua assertiva faz referência às anotações constantes dos documentos n.ºs., ..., ..., ..., ..., ..., ..., entre outros.

Todavia, jamais auferiu pagamentos "por fora", como maliciosamente quer fazer crer.

A uma, porque o Reclamante apenas lançou a suspeita de que as aludidas anotações foram feitas por um dos sócios da empresa Reclamada, sem, efetivamente, comprovar. A duas, porque meras anotações não podem importar na fixação do valor da remuneração, o que se faz mediante recibos de pagamento, termo de rescisão e CTPS, além da prova testemunhal. A três, porque competia ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito (CPC - art. 333, I). E, salta aos olhos, pelo simples compulsar dos autos, que as meras suposições sobre a autoria das anotações no verso dos citados documentos, esbarram em todo o restante do conjunto probatório anexado pela Reclamada, a exemplo dos recibos de pagamento e do termo de rescisão, que expressam, de fato, a real importância percebida pelo Reclamante.

Assim, improcedente o pleito pelo pagamento de horas extras, com adicional de 100% (cem por cento), assim como pelo reconhecimento da existência de pagamentos "por fora".

DOS REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS

Nos termos acima expendidos, o Reclamante jamais cumpriu horas extraordinárias, sendo indevida qualquer sorte de indenização sob esta rubrica.

Portanto, deve ser julgado improcedente o pleito pela integração das horas extras reclamadas na remuneração, com os respectivos reflexos.

DOS DOMINGOS E FERIADOS

O Reclamante jamais laborou em domingos e feriados, conforme comprovam os inclusos pontos de trabalho, sendo improcedente a reclamação pelo pagamento do adicional de 200% (duzentos por cento), com os respectivos reflexos.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Inexiste a alegada insalubridade, sendo que a atividade exercida pelo Reclamante não o expunha a agentes nocivos à saúde, nem a instrumentos perigosos. Na verdade, o local de trabalho é arejado, sendo que o barulho existente encontra-se dentro dos níveis permitidos pela legislação pertinente.

Inexistem, assim, os requisitos necessários para que se conceda o adicional de insalubridade, devendo ser julgado improcedente este pedido.

DA MULTA DO ART. 477

A homologação extemporânea do termo de rescisão, por si só, não é suficiente para caracterizar o não pagamento dos valores lá constantes no prazo estabelecido no artigo 477, § 6º consolidado. É o que se vê da decisão abaixo:

"RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FALTA DE HOMOLOGAÇÃO DO TERMO - EFEITO

Termo de rescisão - falta de homologação - A falta de homologação do termo de rescisão é insuficiente para considerar não pagos pelo menos os valores lá constantes. Comprovado que a reclamada depositou na conta corrente do reclamante a quantia por ela reconhecida, não há que se falar na sua repetição."(Ac un da 7ª T do TRT da 2ª R - RO 44.065/93-6, Rel Juiz Gualdo Amaury Formica, publicado no DJ SP II em 14.06.95, p. 70)

Isto posto, improcede a reclamação pelo pagamento da multa estipulada no parágrafo 8º da referida norma.

DO FGTS

Tendo em vista que o correto salário é aquele que consta dos recibos de pagamento e do termo de rescisão, não há se falar em recolhimento incorreto das verbas fundiárias, nem tampouco na aplicação da multa de 40% (quarenta por cento) sobre os valores ora demandados, pelo que deve este pedido ser julgado improcedente.

DAS DIFERENÇAS NO SEGURO DESEMPREGO

Improcede, de igual forma, a indenização correspondente ao seguro desemprego, tendo em vista que a remuneração do Reclamante residia no valor de R\$, conforme já exaustivamente demonstrado, pelo que deve este pedido ser julgado improcedente.

VERBAS RESCISÓRIAS

Nos termos da exposição supra e dos documentos em anexo, constata-se que a remuneração do Reclamante consistia na importância de R\$, o que vale dizer que as verbas rescisórias foram corretamente pagas.

A reclamação pelo pagamento das diferenças apontadas na inicial deve, assim, ser julgada improcedente.

Ante o exposto refutam-se os pedidos formulados na presente reclamatória na mesma ordem apresentada:

a) improcedente, pois o salário corresponde ao indicado nos recibos de pagamento e no termo de rescisão;

b) improcedente, vez que o Reclamante jamais cumpriu horas extras, conforme se vê do cotejo entre os recibos de pagamento e dos pontos de trabalho;

c) improcedente, em decorrência do item acima;

d) improcedente, vez que o Reclamante jamais trabalhou aos domingos e feriados;

e) improcedente, em decorrência do item acima;

f) improcedente, pois inexistem os requisitos necessários para que se conceda o adicional de insalubridade;

g) improcedente, em decorrência do item acima;

h) improcedente, conforme fundamentação;

i) improcedente, diante do correto recolhimento das verbas rescisórias;

j) improcedente, tendo em vista que a remuneração do Reclamante residia no valor de R\$;

k) improcedente, posto que as verbas rescisórias foram pagas levando-se em conta a real remuneração do Reclamante, isto é, a constante dos recibos de pagamento e do termo de rescisão.

No caso de deferimento da pretensão formulada na inicial, o que só por hipótese se admite, requer-se desde já a aplicação do Enunciado 85 do TST com relação as horas extras, bem como a dedução de todas as verbas pagas, sob todas as rubricas.

Isto posto requer-se:

a) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal do Reclamante e a oitiva de testemunhas;

b) seja julgada inteiramente improcedente a presente Reclamação Trabalhista.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: BANCÁRIO - CARGO COMISSIONADO - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - INEXISTÊNCIA DE HORA EXTRA - FGTS - DSR SOBRE A COMISSÃO - AUXÍLIO-REFEIÇÃO - USO DE BIP - IMPROCEDÊNCIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE/..... .

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, com sede na, ... , por seu procurador que esta subscreve, com escritório profissional na Rua, nº, ... onde recebe notificações e intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência CONTESTAR a Reclamação Trabalhista promovida por, através dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I-) PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

A presente reclamatória foi ajuizada em data de/..../...., portanto, em razão do mandamento contido no artigo 7º, inciso XXIX, "a", da Constituição Federal, encontram-se prescritos todas as verbas e direitos relativos ao período anterior a/..../....

Assim, requer seja admitida a presente prefacial de mérito, para julgar extintos todos os pleitos anteriores a/..../...., na forma definida em lei.

II-) CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi contratado pela reclamada em/....../...., para exercer as funções de Escriurário. Considerando o período imprescrito (....../....../.... a/....../....), exerceu o reclamante as funções de Técnico Bancário e Chefe de Seção, com uma jornada diária de 08 (oito) horas.

III-) FGTS - MAIS A MULTA DE 40% SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO

No ato da rescisão contratual, foi devidamente recolhido pela reclamada o FGTS sobre o aviso prévio e sobre a totalidade dos valores, percebeu o reclamante a multa de 40%.

Inclusive, pela nova sistemática de recolhimento do fundo de garantia, este não é mais pago diretamente ao empregado, mas mediante depósito junto a CEF, que, por sua vez, libera a importância.

Desta forma, improcede o pedido sob pena de "bis in idem".

IV-) RE POUSO SEMANAL SOBRE AS COMISSÕES

Afirma o reclamante que recebia em folha de pagamento, comissões sob a rubrica de "....."; "....."; ".....";

"....." e ".....", motivo pelo qual postula receber o repouso semanal remunerado sobre estas comissões e os reflexos legais.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as parcelas "....."; "....."e ".....", somente foram pagas em data anterior a dois anos da propositura da ação, encontrando-se prescritas, nos termos do Enunciado 294 do C. TST.

Sobre o assunto este é o entendimento jurisprudencial, "verbis":

PRESCRIÇÃO TOTAL - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - PAGAMENTO DE COMISSÃO - ENUNCIADO 294/TST.

"Em se tratando de alteração contratual que envolva a forma de pagamento das comissões, a prescrição é total, porque abrange o conteúdo dispositivo do contrato de trabalho, isto é, aquilo que é objeto de livre disposição das partes. Aplicação do entendimento constante do Enunciado n. " 294 do C. TST " (TRT - 9ª R - 1ª T - A c. nº 13312/93 - Rel. Juiz Silvonei Sérgio Piovesan - DJPR 29.10.93 -pág. 85)

Quanto à verba denominada ".....", esta é somente a devolução de descontos previdenciários, não se constituindo em comissão paga pelo reclamado. Mesmo que assim não o fosse, a integração destas verbas estaria prescrita nos termos do Enunciado nº 294, do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Outrossim, destaque-se que a remuneração do reclamante era composta das seguintes verbas: salário, comissão de cargo, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa e ajuda de custo de caixa.

As parcelas denominadas "....."; "....."; "....." e ".....", caracterizam-se como absolutamente eventuais, constituindo-se em prêmio concedido por mera liberalidade do empregador, sem habitualidade, razão pela qual não pode integrar-se à remuneração, motivo até pela qual encontram-se prescritas, conforme acima exposto.

Sobre o assunto, este tem sido o entendimento jurisprudencial, "verbis":

As bonificações pagas habitualmente pelo empregador, visando o incentivo do melhor rendimento do empregado, e com base na sua produção, possuem natureza salarial assemelhando-se às gratificações de produtividade, pelo que não devem incidir no cálculo do repouso semanal remunerado. Aplicação do Enunciado n.º 225/TST. Recurso conhecido e provido. (TST - 5ª T - Ac. nº 2958/95 - Rel. Min. Armando de Brito - DJ 10. 08. 95 - pág. 23833)

Prêmios - Constatado que o prêmio consubstanciado representa uma benesse, supondo um esforço do empregado, que não constitua sua obrigação normal, nada cogita de sua repercussão no RSR (TRT - 3ª R - 4ª T - RO nº 04725/95 - ReL Alves Pinto - DJMG 09.09.95 -pág. 53)

Destaque-se ainda que nunca houve qualquer parâmetro ou critério para o reclamado pagar as comissões mencionadas. Inclusive, raros foram os meses, durante o contrato de trabalho, que o reclamante fez jus ao recebimento de tais prêmios.

Desta forma, é totalmente indevido o recebimento do repouso semanal remunerado sobre as comissões postuladas na exordial, bem como os reflexos decorrentes.

V-) 13º SALÁRIO SOBRE AS COMISSÕES, FÉRIAS E VERBAS RESCISÓRIAS

Requer o autor o recebimento do 13º salário, férias e diferenças de verbas rescisórias sobre as comissões pagas sob a rubrica de "....."; "....."; "....."; "....." e ".....", bem como os reflexos no FGTS e demais verbas rescisórias.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as parcelas "....."; "....." e ".....", somente foram pagas em data anterior a dois anos da propositura da ação, encontrando-se prescritas, nos termos do Enunciado 294 do C. TST.

Sobre o assunto este é o entendimento jurisprudencial, "verbis":

PRESCRIÇÃO TOTAL - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - PAGAMENTO DE COMISSÃO - ENUNCIADO 294/TST

"Em se tratando de alteração contratual que envolva a forma de pagamento das comissões, a prescrição é total, porque abrange o conteúdo dispositivo do contrato de trabalho, isto é, aquilo que é objeto de livre disposição das partes. Aplicação do entendimento constante do Enunciado n.º 294 do C. TSt " (TRT - 9ª R - 1ª T - Ac. n.º 13312/93 - Rel. Juiz Silvonei Sérgio Piovesan - DJPR 29.10.93 -pág. 85)

Quanto à verba denominada ".....", esta é somente a devolução de descontos previdenciários, não se constituindo em comissão paga pelo reclamado. Mesmo que assim não o fosse, a integração destas verbas estaria prescrita nos termos do Enunciado nº 294, do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Outrossim, destaque-se que a remuneração do reclamante era composta das seguintes verbas: salário, comissão de cargo, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa e ajuda de custo de caixa.

As parcelas denominadas "....."; "....."; "....." e ".....", caracterizam-se como absolutamente eventuais, constituindo-se em prêmio concedido por mera liberalidade do empregador, sem habitualidade, razão pela qual não se inserem no cálculo da remuneração do empregado.

Sobre o assunto este é o entendimento jurisprudencial, 'verbis':

"Os prêmios, por sua natureza, não integram a remuneração do empregado, pois tais parcelas têm o escopo de incentivar o trabalhador, ou mesmo premiar, como o próprio nome diz, o que difere do pagamento de salários, que é realizado como contraprestação direta dos serviços prestados." (TRT 1ª R 7ª T RO nº 29347/94 Relª. Juíza Donase Xavier Bezerra DJRJ 25.06.97pág. 112)

Em razão do exposto roga-se pela improcedência dos pedidos:, ..., ... da peça inicial.

VI-) HORAS EXTRAS - SÉTIMA E OITAVA

O autor afirma que suas funções não se enquadram nas disposições do § 2º, do artigo 224, da CLT, motivo pelo qual postula o pagamento da sétima e oitava horas como extras.

Desta forma, requer seja considerada a jornada de trabalho de bancário e o pagamento como extras das horas excedentes da 6ª diária e 30ª semanal.

Contudo o autor, durante o contrato de trabalho, no período imprescrito (item L), exerceu as funções de Técnico Bancário e Chefe de Seção, enquadrando-se ao que dispõe o artigo 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não existem dúvidas de que o reclamante exercia cargo de confiança, pois tinha assinatura autorizada, tinha acesso a informações sigilosas, além do que, percebia comissão de cargo superior a 55% do seu salário, aproximadamente 90%.

Sobre o assunto o precedente jurisprudencial n.º 15 da Seção de Dissídios Individuais - S.D.I. - do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, estabelece que o bancário que percebe gratificação de função superior a 1/3 não tem direito às 7ª e 8ª horas, senão vejamos, "verbis":

"Bancário. Gratificação de função superior a 1/3 e inferior ao valor constante de norma coletiva. Inexistência de direito as 7ª e 8ª horas. Direito à diferença de adicional, se e quando pleiteada. "

Note-se também que na cláusula 5ª do Contrato de Trabalho firmado entre as partes, a autora concorda que a remuneração das 7ª e 8ª horas, excedentes, será substituída pela comissão de cargo correspondente a um valor nunca inferior a 1/3 do seu salário mensal.

Desta forma, as 7ª e 8ª horas já se encontram remuneradas pela comissão de função, nos termos da Súmula 166 do C. TST, a qual transcrevemos, "verbis":

"O bancário exercente de função a que se refere o parágrafo 2º do art. 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário, já tem remunerada as duas horas extraordinárias que excederem de seis. "

Efetivamente, este era o caso do reclamante, que possuía padrão salarial, assinatura autorizada e acesso a informações sigilosas de clientes e da instituição financeira.

Sobre o assunto, este é o entendimento majoritário da jurisprudência de nossos Tribunais, "verbis":

"Cargo de confiança - Horas extras - Inadmissibilidade quanto as 7ª e 8ª horas. O bancário galgado a um cargo considerado pelo banco como de confiança e que passa a perceber comissão ou gratificação de função superior a 55% de seu salário, não é credor das 7ª e 8ª horas, que são supridas pelo percebimento, da gratificação de função. " (TRT - 2ª R - 7ª T - Ac. n º 02960388857 - ReL Gualdo A. Formica - DJSP 05. 09.96 - pág. 64)

"Bancário - Cargo comissionado - Acesso por promoção. A jurisprudência pacífica e predominante desta. Corte é no sentido de que a forma de preenchimento da função de confiança não é causa descaracterizadora do comissionamento, daí por que não tem direito a reclamante ao recebimento das 7ª e 8ª horas, por estar enquadrada na exceção de que trata o art. 224, § 2º, da CLT. Embargos conhecidos, porém desprovidos. " (TST - SBDI1 - ERR nº 305088/96-6 -Rel. Min. Nélson Daiha - DJ 08.05. 98 - pág. 325)

"Para reconhecimento do exercício do cargo de chefia descrito no art. 224, § 2º, da CLT, não há necessidade de que o bancário tenha poderes para admitir ou demitir funcionários. Recurso parcialmente conhecido e provido. " (TST - 2ª T - Ac. nº 1743/95 - Rel. Min Ney Doyle - DJ 28.04.95 - pág. 11448)

Diante do exposto, nota-se que o reclamante enquadrava--se perfeitamente nas disposições do artigo 224, § 2º, da CLT, não fazendo jus ao percebimento da sétima e oitava horas como extras, conforme fundamentação inicial.

Assim, não tem o reclamante direito a perceber como extras as 7ª e 8ª horas diárias, bem como os reflexos postulados que devem seguir o destino do principal.

VII-) JORNADA DE TRABALHO

Afirma o reclamante que durante o contrato de trabalho exerceu a seguinte jornada de trabalho:

a-) de segunda à sexta-feira, das 07:30 às 19:00/19:30/20:00 horas, com intervalo de 00:30 minutos para descanso e alimentação,

b-) quando participou do curso de administração, no período de/...../..... à/...../....., nas sextas-feiras, seu horário elastecia-se até às horas, bem como aos sábados no horário das 08:00 às 12:30 horas.

A questão referente ao curso de administração para bancários será tratada em item próprio.

Com relação à jornada de trabalho exercida até/...../....., todas as verbas e direitos pleiteados encontram-se fulminadas pela prescrição.

Resta-nos então, perquirirmos sobre a jornada de trabalho desenvolvida pelo reclamante no período de/...../..... a/...../.....

Conforme exposto no item III, o reclamante exercia jornada de 08 (oito) horas, com intervalo de 01:00/01:30 para descanso e alimentação.

A jornada de trabalho do reclamante está expressamente consignada nos cartões-ponto que seguem inclusos, os quais eram marcados pelo próprio reclamante.

As raras horas extras prestadas, foram anotadas e compensadas corretamente, eis que adotado pelo reclamado regime de compensação de jornada, conforme atestam os inclusos "Termos de Acordo de Prorrogação da Jornada de Trabalho"

Convém observar que jamais o reclamante laborou da forma descrita na inicial, e ainda quando houve a necessidade de extrapolação, a mesma foi devidamente compensada.

Quando não houve a possibilidade de compensação, as horas extras foram devidamente pagas em folha de pagamento, sob a rubrica de "HR. EXCEDENTES".

Portanto, conclui-se que inexistem horas extras a serem percebidas pelo reclamante, mas caso o autor insista no pleito, deverá fazer prova cabal de suas alegações, haja vista que o ônus da prova é todo seu, conforme demonstram as ementas a seguir transcritas, "verbis":

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA

"A teor do artigo 818 da CLT, a sobrejornada é fato extraordinário que deve ser comprovado pelo obreiro." (TRT - 15ª R - 1ª T - Ac. n.º 42884/98 - Rel. Eduardo Benedito Zanella - DJSP 04.12 98 -

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA

"É do trabalhador o ônus Probatório do labor extraordinário sem a devida paga, devendo demonstrá-lo de forma objetiva, especialmente quando o empregador acosta recibos de pagamento de horas extras trabalhadas. " (TRT - 15ª R - 1ª T - Ac. n.º 10195/99 - Rel. Luiz Antonio Lazarim - DJSP 27.04.99 - pág. 90)

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA

"Na forma do artigo 333, do CPC, é do autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, devendo ser levado a improcedência o feito de horas extras quando não produz prova robusta da existência de sobrejornada Recurso a que se nega provimento. " (TRT - 13ª R - Ac. nº 20362 - Rel. Juiz Lima Sousa - DJPB 09.04.95 - pág. 10)

Desta forma, refuta-se expressamente a jornada deduzida na inicial, motivo pelo qual pugna-se pela total improcedência do pedido e reflexos postulados.

VIII -) INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme amplamente exposto no item anterior, o reclamante desenvolvia jornada de trabalho de 8 (oito) horas e tinha 0 1: 00/01:30 de intervalo para repouso e alimentação.

Durante toda a contratualidade, o intervalo intrajornada era devidamente usufruído pelo reclamante. Mas, caso o autor insista no pedido, deverá comprovar suas alegações, por ser fato constitutivo do seu direito, a teor do mandamento contido nos artigo 333, I, do Código de Processo Civil e 818 da CLT.

Sobre a questão do ônus da prova, assim tem se manifestado, predominantemente, a jurisprudência dos nossos Tribunais, "verbis":

"Norteia a questão do ônus da prova no processo do trabalho o estatuído no art. 818 do Texto Consolidado. Destarte, aduzindo o obreiro a realização de serviços em horas extraordinárias, deve este, para o deferimento da pretensão, provar os fatos que alega, já que constitutivos do direito pleiteado." (TRT - 9ª R - 3ª T - Ac. n.º 10833/96 - Rel. Juiz Geraldo Ramthum - DJPR 07.06.96 -pág. 201)

"É ônus do reclamante provar convincentemente a sobrejornada, sem o que as horas extras devem ser inacolhidas. " (TRT- 7ª -Ac. n.º 005711/95 - Rel. Juiz Eduardo de Castro - DJCE 30.01.96 -pág. 49)

"A teor do artigo 818 da CLT, a sobrejornada é fato extraordinário que deve ser comprovado pelo obreiro."

(TRT - 15ª R - 1ª T - Ac. n.º 42884/98 - Rel. Eduardo Benedito de O. Zanella - DJSP 04.12.98 - pag. 53)

Pelo exposto, improcede o pedido em discussão.

IX-) CURSO DE ADMINISTRAÇÃO PARA BANCÁRIOS

O reclamante aduz que no período de de de a de de teve de freqüentar curso de administração para bancários.

Em razão da realização de tal curso, sua jornada de trabalho, às sextas-feiras, estendia-se até às 22:30 horas e aos sábados seu horário era das 08:00 às 12:30 horas.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que o curso de administração fora ofertado pelo reclamado como uma oportunidade de seus funcionários aprimorarem seus conhecimentos, trazendo-lhes benefícios profissionais.

O mencionado curso não era ministrado em seu local de trabalho (agência) e os professores não eram funcionários dos reclamados, jamais podendo caracterizar-se como horas extras.

Ressalte-se que o autor matriculou-se por livre e espontânea vontade, inexistindo coação por parte dos reclamados para a participação no curso.

Outrossim, se o autor realizou o curso, sem sombra de dúvidas, fora objetivando aprimorar seus conhecimentos profissionais, em razão das exigências do mercado de trabalho atual.

Desta forma, improcede o pleito de horas extras em razão da realização de referido curso.

X -) HORAS DE SOBREAVISO

Alega o autor, que aos sábados e domingos, no período de/... a/...., portava aparelho BIP, para atendimento dos caixas automáticos, motivo pelo qual postula o pagamento das horas deste período como de sobreaviso.

Prefacialmente, importante ressaltar que, por tratarem-se de horas extraordinárias, devem ser provadas pela parte que alegou de forma a não ensejar dúvidas. No caso em questão, cabe ao reclamante desincumbir-se deste ônus.

Por outro lado, o autor jamais esteve submetido a jornada de sobreaviso da forma alegada na exordial.

O autor, quando deixava o local de trabalho, não estava mais sujeito a qualquer tipo de controle por parte do reclamado, podendo desenvolver suas atividades normais, sem que fosse importunado.

Ademais, é entendimento predominante que o "BIP", não configura sobreaviso, tampouco tempo à disposição do empregador, pois o empregado não permanece o tempo todo esperando ser chamado.

Sobre o assunto, transcrevemos o entendimento dominante de nosso Tribunais, "verbis":

Horas extras de sobreaviso. Uso do Bíp.

"Não é devido o pagamento das horas de sobreaviso pelo simples fato de o empregado portar o aparelho "bip" durante e fora da jornada laboral, pois ele não permanece em sua residência aguardando ser chamado para o serviço, e, por isso, não tem a sua liberdade de locomoção limitada, dispondo, portanto, de tempo para dedicar-se as suas ocupações e, até mesmo, ao seu lazer. Portanto, o art. 244, § 2º, da CLT, não pode ser aplicado por analogia, uma vez que o ferroviário é obrigado a permanecer em sua residência aguardando eventual chamada para o serviço. Revista conhecida e provida para restabelecer a sentença da Junta de origem. " (TST - 5ª T - RR n.º 324236/96-4 - Rel. Min. Levi Ceregado -DJ 03.09.99 - pág, 496)

"Entendo que o uso do BIP não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência, aguardando ser chamado para o serviço, podendo deslocar-se para qualquer lugar dentro do raio de ação do aparelho e, até mesmo, trabalhar para outra empresa, quando não esteja atendendo o chamado pelo BIP. " (TST - 5ª T - Ac. n.º 2205/95 - Rel. Min. Armando de Brito - DJ 01.09.95 - pág. 27741)

Por fim, importante destacarmos que nas vezes em que o autor foi chamado pelo aparelho BIP, recebeu a correspondente contraprestação. sob a rubrica de "HR. SBE. AV. VAR."

Pelo exposto, improcede o pedido em discussão.

XI-) REFLEXOS PRETENDIDOS

Não havendo horas extras a serem pagas ao reclamante, os pretendidos reflexos, devem seguir o destino do principal, que no caso em tela é indevido.

Contudo, na hipótese de condenação do reclamado em horas extras, requer:

a-) em face da ausência do caráter de habitualidade da prestação extraordinária, conforme se demonstra nos cartões ponto, que não haja integração e reflexos em gratificações natalinas, aviso prévio, depósitos fundiários, férias, repousos semanais remunerados (sábados, domingos e feriados), demais verbas rescisórias e FGTS, com a multa de 40%;

b-) sejam excluídos os dias em que houve efetiva compensação da jornada, bem como compensados todos os valores pagos a título de horas extras;

c-) sejam excluídos os dias faltosos, justificados ou não;

d-) sejam feitos os cálculos de liquidação de sentença de acordo com os salário da época, mês a mês, constantes nas análises de pagamento e relatório funcional, utilizando o divisor 220 sobre o salário fixo, com adicional legal de 50%;

XII -) AUXÍLIO REFEIÇÃO

O reclamante postula o pagamento e a integração à sua remuneração dos valores referentes aos tíquetes ajuda alimentação, para fins de integração do cálculo do aviso prévio, 13º salários, férias, horas extras e FGTS.

Prefacialmente, destaque-se que o reclamante sempre recebeu os vales para refeição, conforme demonstram o inclusos documentos, de acordo com a previsão da convenção coletiva de trabalho.

Ademais, a ajuda alimentação, não tem caráter salarial, mas sim indenizatório, razão pela qual não integra os salários para qualquer efeito, inclusive, em respeito à própria previsão convencional, não gerando assim os reflexos postulados.

Este é o entendimento jurisprudencial sobre o assunto em destaque, "verbis":

AJUDA ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

"A ajuda - alimentação subsidiada pela empresa que participa do Programa de Alimentação ao Trabalhador (Lei 6.321/76) não constitui salário in natura, consoante Decretos n.ºs 05/91 e 349/91, mormente quando consta de norma coletiva a ressalva de que aquela não possui caráter salarial, " (TRT - 12ª R - 3ª T - Ac. n.º 009221/94 - Rel. Juiz Nilton R. Neves - DJSC 17.02.95 - pág. 46)

Inclusive, transcreve-se a seguir, o precedente jurisprudencial oriundo da Seção de Dissídios Individuais do C. Tribunal Superior do Trabalho, que amolda-se ao assunto em pauta, "verbis"

"123. Bancários. Ajuda Alimentação

A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário. "

Outrossim, deve-se esclarecer que o reclamado é integrante do PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador), na forma da Lei n.º 6.321/76, regulamentada pelo Decreto n.º 5, de 14/01/91, cujo art. 6º, transcrevemos abaixo, para reforçar nosso posicionamento, "verbis":

"Art. 6º - Nos Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in

natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador. "

Ressalte-se que a verba Ajuda Alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, podendo-se enquadrá-la nos exatos termos do § 2º, do art. 457, do Texto Consolidado, pelo qual as ajudas de custo não se incluem nos salários.

O Enunciado n.º 241 do C.TST, não se adapta à hipótese dos autos, eis que não se trata de "vale para refeição, fornecido por força de contrato de trabalho", mas sim de ajuda de custo (e não utilidade alimento) prevista em Instrumento Normativo e devida por dia efetivo de trabalho.

Mas o que liquida a questão é que a própria Convenção Coletiva de Trabalho dos Bancários em sua Cláusula 13º, § 5º e 14º "caput", -1997/1998, é clara ao dispor que aludidas verbas não têm caráter remuneratório.

Desta forma, não há que se falar na integração à remuneração do reclamante, da verba auxílio refeição, para fins de pagamento de horas extras, aviso prévio, férias, 13º salários e FGTS, mais a multa de 40%.

"Ad cautelam", requer o reclamado, em havendo condenação, sejam abatidos os valores comprovadamente pagos a este título, na forma do artigo 767, da CLT.

Outrossim, o percebimento da verba no período de projeção do aviso prévio é totalmente indevido, tendo em vista que a Convenção Coletiva de Trabalho é clara ao dispor que o benefício somente é devido por dia efetivo de trabalho.

XIII-) AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO

O autor alega que durante o contrato de trabalho não recebeu a verba auxílio alimentação, de acordo com o que previa a cláusula 14º das CCT's/..... e/.....

A cláusula º da Convenção Coletiva de Trabalho dispõe que os empregados têm direito em receber, no valor de R\$, a título de ajuda cesta alimentação.

Verificando os inclusos documentos, conclui-se que o reclamante sempre percebeu os mencionados tíquetes, motivo pelo qual não há que se falar em novo pagamento sob pena de "bis in idem".

Improcede o pedido.

XIV-) MULTA CONVENCIONAL

Conforme amplamente exposto na peça contestatória, o reclamante não tem direito ao recebimento de horas extras, bem como as verbas denominadas, auxílio refeição e cesta alimentação, foram integralmente recebidas pelo autor.

Desta forma, é indevido o pagamento da multa convencional pleiteada na inicial.

XV-) PRÊMIO ESPECIAL DE DESLIGAMENTO

O autor requer o pagamento do que denomina prêmio especial de desligamento, no valor de R\$

Ocorre que não existe nenhuma previsão legal ou convencional que ampare o pedido do reclamante. Destaque-se que nada foi prometido ao autor com relação a uma gratificação nestes termos ou em qualquer outro que obrigue o reclamado a efetuar o aludido prêmio.

Assim sendo, impugna-se totalmente a pretensão de pagamento do prêmio especial de desligamento, por total falta de amparo fático e jurídico.

XVI-) REQUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Com amparo na cláusula 47ª da Convenção Coletiva de Trabalho, o reclamante postula o pagamento da importância de R\$, a título de requalificação profissional.

Ocorre que a cláusula 47ª , determina que:

"CLÁUSULA
QUADRÁGESIMA SÉTIMA REQUALIFICAÇÃO
PROFISSIONAL

No período de vigência desta Convenção Coletiva de Trabalho, o banco arcará com despesas realizadas pelos seus empregados dispensados sem justa causa a partir de/...../....., até o limite de R\$, com Cursos de Qualificação e/ou Requalificação Profissional, ministrados por empresa, entidade de ensino ou entidade sindical profissional, respeitados critérios mais vantajosos. "

Conforme infere-se da cláusula supra descrita, tal verba visa cobrir apenas as despesas realizadas com instrução profissional, limitada ao montante de R\$ e condicionada à demonstração de ter sido desembolsada tal importância.

XIX -) REQUERIMENTO FINAL

"EX POSITIS" ' provando suas alegações pela documentação que instrui a presente, e pretendendo fazê-lo ainda por todo o gênero de provas admitidas, em especial o depoimento pessoal do autor, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos e demais necessários, requer digno-se Vossa Excelência julgar a presente Reclamação Trabalhista totalmente IMPROCEDENTE, condenando o reclamante aos ônus da Sucumbência de estilo.

Termos em que, requerendo os benefícios da compensação (artigo 767 Celetário), se necessário forem.

Pede Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: MOTORISTA - TRABALHO EXTERNO - ENTREGA DE MERCADORIAS - HORA EXTRA - ART. 62/CLT - AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA - ADICIONAL NOTURNO - VIAGEM - INEXISTÊNCIA DE LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS - VERBAS RESCISÓRIAS - FGTS - INAPLICABILIDADE DA DOBRA SALARIAL - ART. 467/CLT - COMPENSAÇÃO - ART. 767/CLT

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA VARA DO TRABALHO DE

AUTOS Nº/.....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida à Av., nº, Bairro, ... -, nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido em / / para exercer a função de motorista, na qual laborou até / /, quando operou-se a rescisão contratual imotivada. Último salário: R\$

DAS ALEGADAS HORAS EXTRAS

Improcede o pedido de condenação da reclamada no pagamento de horas extras declinadas na exordial, visto que nunca laboradas.

O autor foi admitido para laborar externamente, nas entregas de mercadorias. Portanto, sendo por excelência um trabalho externo, por óbvio, impossível a presença da reclamada, por consequência, impossível controle de jornada, descabendo assim falar em horas extras, nos termos do Art. 62, I, da CLT.

Neste sentido:

"MOTORISTA. HORAS EXTRAS. Motorista que realiza viagens sendo o árbitro da jornada a realizar, conforme sua própria determinação, sem qualquer controle direto ou indireto pelo empregador, não tem direito a horas extras."(TRT-PR-RO 9.959/95 - Ac. 2ª T 11.224/96- Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 07/06/96).

"JORNADA DE TRABALHO - SERVIÇO EXTERNO - NÃO CONFIGURADO O CONTROLE DE JORNADA - INDEVIDO O PAGAMENTO DE SOBREJORNADA - Controle de jornada é a fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando à empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado. A simples existência de roteiros, o preenchimento de relatórios ou o fato do rádio/transmissor instalado no veículo ficar permanentemente ligado não configuram tal controle, pois através da comunicação via rádio, é impossível verificar-se se o reclamante estava ou não executando algum trabalho. Assim, como o serviço era exercido externamente, estava o obreiro afeito ao quanto disposto no inciso I do art. 62 da CLT, sendo, desse modo, indevidas horas extraordinárias. Recurso ordinário conhecido e provido no aspecto." (TRT 15ª R. - Ac. 1ª T. 21.980/97- Rel. Juiz José Otávio Bigatto - DOESP 18.09.97)

"TRABALHO EXTERNO. HORAS EXTRAS. Ausente a fiscalização da jornada de trabalho quanto ao serviço externo, bem como a inexistência de jornada predeterminada, não faz jus o empregado a horas extras, enquadrando-se no Art. 62, alínea I, da CLT."(Ac. 1039/1999 - RO-V 005233/1998 - Juiz José F. de Oliveira - publicado no DJ/SC em 08/02/1999).

Embora patente a total inexistência de controle de jornada em viagens, mister salientar, pelo que sabe a ré, o reclamante nestas condições cumpria a mesma jornada de quando estava presente na reclamada, qual seja, das 8:00hs às 18:00hs com 2:00hs de intervalo de segunda à sexta-feira, até porque o motorista só podia fazer entregas até às 18:00hs, horário em que as empresas encerram o expediente.

Domingos e feriados não laborava, bem como inaconteceu trabalho em sábados após as 12:00hs.

Quando em viagens, nas raras ocasiões em que, por decisão do próprio autor, iniciou viagens em domingos e/ou feriados, retornou dessas antes de sexta-feira ou sábado posterior, sem que comparecesse na reclamada para laborar em dia posterior à viagem, pois recebia folga compensatória.

Na sede da empresa, permanecia o tempo necessário para o carregamento do veículo. Recebia o romaneio e em seguida partia para as viagens.

Esclarece a reclamada que após o carregamento fica a critério do motorista e de seu ajudante a data de saída. Assim, o autor tinha até segunda-feira para partir para as viagens, sem qualquer condição de tempo, visto que não era efetuado qualquer controle de jornada.

Frise-se que a comunicação entre reclamante e empresa somente acontecia quando havia problemas mecânicos com o veículo ou com algum cliente. Caso contrário, não havia qualquer contato entre a empresa e o autor.

Saliente-se que a Ré atua no ramo de comércio atacadista, atendendo supermercados e similares, nos quais as entregas somente podem ser efetuadas no horário comercial, normalmente, das 8:00hs/9:00hs às 18:00hs.

O autor nunca laborou em domingos e feriados, uma vez que os estabelecimentos permanecem fechados nestes dias, sendo impossível entrega de mercadorias.

Por ocasião do retorno das viagens, raríssimas vezes permanecia na empresa, quando muito ficava até às 18:00hs.

Ainda, por ocasião das entregas de mercadorias, caso o autor não as concluísse num mesmo dia, pernoitava em lugar de sua livre escolha e, no dia seguinte, no horário comercial, concluía o serviço. Determinava a reclamada que não viajassem a noite, por medida de precaução, tendo em vista que veículos carregados de mercadorias são muito visados pelos assaltantes.

Quanto ao horário para refeições, o autor dispunha do tempo necessário para tal, mesmo porque, nos restaurantes localizados nas imediações das rodovias, o serviço é demorado em demasia e, certamente entre servir e fazer as refeições, demora pelo menos 1 hora. Frise-se que o intervalo sempre foi superior a 1:30hs, pois, além da hora de almoço, o autor também fazia intervalos de 00:30hs para lanches.

Por todo o exposto, impugna-se a jornada de trabalho inverídica declinada na peça inicial. Indevida a pretensão de pagamento de todas as horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, acrescidas de 50%, esuas repercussões nas demais verbas. Rejeita-se o pedido.

DO ADICIONAL NOTURNO

Improcede o pagamento de adicional noturno posto que o reclamante jamais laborou em jornada compreendida entre 22:00hs e 5:00hs.

Portanto, improcede o pedido de pagamento do adicional em tela e suas repercussões.

DO INTERVALO ENTRE JORNADAS

A jornada declinada na exordial é tão fantasiosa e inverídica que foge ao bom senso. Senão vejamos:

A reclamada nunca fiscalizou a jornada de trabalho do reclamante, pois impossível o controle de jornada, sendo as viagens sempre de longo percurso, cujas razões já foram sustentadas nos tópicos anteriores, sendo desnecessária a repetição.

Ao partir para as viagens, ficava ao critério do reclamante e de seu ajudante: o horário de saída, o roteiro das entregas das mercadorias aos clientes, a jornada de trabalho desenvolvida, sempre longe das vistas da reclamada. Recebia diárias para pernoite.

Assim, é absurdo o pedido de condenação em horas extras, adicionais e reflexos, em razão do alegado descumprimento ao Art. 66, da CLT, posto que a atividade do reclamante estava sob a égide do Art. 62, I, da CLT. Rejeita-se o pedido.

DOS ALEGADOS DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS

Como já acima exposto, após o carregamento do veículo, ficava ao critério do motorista a data de saída. Nas raras ocasiões em que viajou em domingos e/ou feriados, retornou da viagem antes da Sexta-feira, sem que comparecimento na empresa em dia posterior à viagem. Recebia folga compensatória. Assim, indevido o pleito de pagamento de horas extras com adicional de 100% e suas repercussões. Rejeita-se o pedido.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

De conformidade com o TRCT e GRR acoplados à defesa, as verbas rescisórias foram pagas corretamente, nada mais sendo devido a este título. Ausente direito às diferenças postuladas na exordial. Rejeita-se o pedido.

DO CÔMPUTO DAS HORAS EXTRAS

Ausente direito à percepção de extraordinárias, adicionais e reflexos, face ao enquadramento do reclamante no Art. 62, I, da CLT, não faz jus à incorporação daquelas às verbas rescisórias. Segue aqui o corolário jurídico, inexistente o principal, mesmo destino os acessórios. Improcede o pedido.

DO FGTS

Ausentes as parcelas principais, como demonstrado na presente defesa, improcedem quaisquer diferenças a título de FGTS.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT. Rejeite-se "in totum".

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei 5584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu Art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o artigo 14 da Lei 5584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do artigo 791 da CLT.

De tal sorte, não postulando o reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão. Contesta-se, o pedido.

DA COMPENSAÇÃO

Ad cautelam, advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de bis in idem, no que couber.

TERMOS EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - AUXILIAR DE EXPEDIÇÃO - AVISO PRÉVIO - HORA EXTRA - ADICIONAL NOTURNO - COMPENSAÇÃO - ART. 767/CLT - ART. 487/CLT - ART. 488/CLT - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIZA PRESIDENTE DA VARA DO TRABALHO DE

AUTOS Nº/.....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida à Av., nº, Bairro, ..., nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido em/.../... para exercer a função de auxiliar de expedição, na qual laborou até/.../...., quando operou-se a rescisão contratual imotivada. Último salário: R\$

DO AVISO PRÉVIO

Em data de .../.../..., o reclamante recebeu o aviso prévio, através do qual restou comunicado que a partir de 30 dias daquela data ocorreria a ruptura contratual.

Como determina o Art. 487 e o Art. 488, da CLT, o reclamante cumpriu o período de aviso prévio, com a redução de 2:00hs diárias.

Em data de .../.../..., efetivou-se a ruptura contratual, sendo que as verbas rescisórias foram quitadas no mesmo dia, com a assistência do Sindicato da Categoria.

Com efeito, as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, descabendo a aplicação da multa do Art. 477, da CLT.

DAS ALEGADAS HORAS EXTRAS

Laborava o reclamante de Segunda à Sexta-feira, das 8:00hs às 18:00hs, usufruindo de 2:00hs para refeição e descanso. Aos sábados, das 8:00hs às 12:00hs.

O autor nunca laborou em regime de horas extras, restando impugnada a jornada de trabalho descrita na inicial, por inverídica em seu teor.

Improcede a condenação da reclamada no pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, adicional de 50% e suas repercussões nas consectárias legais.

DO ADICIONAL NOTURNO

O reclamante jamais laborou em jornada compreendida entre 22:00hs e 5:00hs. Impugna-se a jornada laboral aduzida na preambular.

Assim, resta improcedente o pedido de adicional noturno de 20% e suas repercussões. Rejeita-se o pedido.

DOS INTERVALOS ENTRE JORNADAS

Como já declinado na presente defesa, o reclamante laborava de Segunda à Sexta-feira, das 8:00hs às 18:00hs, usufruindo de 2:00hs de intervalo para descanso e refeição. Aos sábados, das 8:00hs às 12:00hs.

Inaconteceu elastecimento de jornada laboral até às 24:00hs, sequer o reclamante iniciava seu labor às 7:00hs.

Assim, os intervalos entre jornadas sempre foram observados, sendo improcedente o pedido de horas extras em razão de descumprimento do Art. 66 da CLT, adicional de 50% e reflexos nas demais verbas.

DO FGTS

Ausentes as parcelas principais, como demonstrado na presente defesa, improcedem quaisquer diferenças a título de FGTS.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT. Rejeite-se "in totum".

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei 5584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu Art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o artigo 14 da Lei 5584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do artigo 791 da CLT.

De tal sorte, não postulando o reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão. Contesta-se, o pedido.

DA COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

N.Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: COMODATO - MORADIA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA - ART. 3º/CLT - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE AS PARTES - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267/CPC - INÉPCIA DA INICIAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

AUTOS Nº/....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida à Avenida, nº, Bairro, ..., nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE:

DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

Aduz a ré em preliminar, desconhecer a contratualidade proclamada pela demandante e, em vista disso, jamais ter sido seu empregador (Art. 3º, da CLT), em razão do que impossível a permanência da reclamada no polo passivo da presente relação processual, vez que inexistente qualquer vínculo jurídico entre as partes, e muito menos de relação de emprego.

Em .../.../..., a ré admitiu em seu quadro funcional o pai da reclamante, Sr., para exercer a função de motorista.

Pelo anexo documento comprova-se que na mesma data da celebração do contrato de trabalho entre a ré e o pai da reclamante, acima nomeado, a ré também celebrou com este um CONTRATO DE COMODATO, para a utilização do imóvel residencial localizado à Rua, nº, fundos da filial da reclamada.

Portanto, o Sr. e sua família fixaram a sua residência neste local, de .../.../... até .../.../..., quando ocorreu a rescisão do contrato de trabalho. Tudo conforme anexos documentos.

A reclamante morava nos fundos da filial da reclamada, com seus pais, porém, nunca prestou serviço de qualquer natureza que pudesse dar indícios de vínculo empregatício.

O Art. 3.o, da CLT, dispõe:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

In casu, incorreu pagamento de salários, direção de serviços, muito menos incumbências, autorizações que dessem indícios de relação empregatícia com a reclamada.

Resta impugnado o valor asseverado na inicial a título de remuneração no importe de um salário mínimo, eis que a ora contestante jamais assalariou a demandante.

Assim, como a reclamante nunca manteve qualquer relação com a ré, muito menos de emprego, cuja relação não se presume, fica, conseqüentemente, afastada a responsabilidade que quer lhe imputar a reclamante.

Destarte, há que ser de plano declarada a carência de ação, face a manifesta ilegitimidade passiva ad causam que se verifica, devendo em conseqüência e a teor do artigo 267, incisos IV e VI do CPC, ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

NO MÉRITO:

DA INÉPCIA DA INICIAL

Depreende-se do libelo introdutório que a reclamante não postulou o reconhecimento de vínculo empregatício com a ré, e decorrente deste a anotação da CTPS, requisitos fundamentais para a ação trabalhista proposta.

Assim sendo, deve ser declarada a inépcia da inicial, nos moldes do Art. 295, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do Art. 8º, parágrafo único, da CLT.

DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamante jamais laborou para a contestante. Ausentes os requisitos configuradores do vínculo empregatício, elencados no Art. 3º, da CLT, e igualmente, ausentes os pressupostos do Art. 2º da CLT, improcedem os pedidos elencados de "a" até "g" da exordial.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Inexistente liame empregatício com a ré, improcede o pedido de pagamento das resilitórias declinadas na exordial, a saber: aviso prévio, natalinas proporcionais, férias proporcionais acrescidas do terço legal. Rejeita-se o pedido.

DAS FÉRIAS E NATALINAS DO PERÍODO

Não merece guarida o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de férias dobradas e simples, acrescidas do terço legal, nem tampouco o pagamento de 13º salário de todo o período declinado na inicial, haja vista inexistir o principal, o liame laboral, sendo de pronto rejeitados os pedidos.

DO FGTS MULTA DE 40%, MULTA DE 20% E SEGURO-DESEMPREGO

Ausente liame laboral a favorecer a reclamante, improcede o pagamento de valor correspondente à parcela fundiária no período declinado, acrescido da multa indenizatória de 40%.

Quanto à multa de 20% pelo não recolhimento, ao mero argumento, por sua natureza administrativa não reverte em favor do empregado, não é aplicável pelo Juízo Trabalhista.

Inexistindo o principal, mesma sorte seguem seus acessórios, ou seja, improcedem as diferenças a título de fundiárias.

Tampouco faz jus a reclamante ao seguro-desemprego, sendo indevida a indenização postulada no importe de 5 (cinco) parcelas de um salário mínimo, pela inexistência de liame laboral. Rejeitam-se os pedidos.

DA MULTA DO ART. 477, DA CLT

A reclamante nunca foi empregada da reclamada, sendo improcedente o pedido de aplicação da multa em razão do não pagamento das verbas rescisórias.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, as reclamadas contestam todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcedem os honorários advocatícios, eis que o Art. 133 da CF não revogou as disposições do Art. 791, da CLT, mantendo incólumes os princípios que inadmitem a sucumbência e preservam o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho, entendimento cristalizado no Enunciado 329 do C. TST, e, o reclamante não preenche os requisitos do Art. 14 da Lei 5584/70.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos Artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do Artigo 16, § único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade

Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, pela procedência da preliminar argüida e pela IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

TERMOS EM QUE
PEDE DEFERIMENTO.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - DEFESA - PRESCRIÇÃO - ART. 7/CF - MOVIMENTADOR DE MERCADORIAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - PEDIDO DE DEMISSÃO - AVISO PRÉVIO - HORA EXTRA - AUSÊNCIA DE ACÚMULO DE FUNÇÕES - INEXISTÊNCIA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA MM. VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE

AUTOS N. /

....., já qualificada nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE:

DA PRESCRIÇÃO

Resta argüida a quinquenal prescritiva, fulminadas todas e quaisquer parcelas anteriormente a .../.../..., de conformidade com o Art. 7º, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal.

NO MÉRITO:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O Reclamante foi admitido em .../.../..., para exercer a função de movimentador de mercadorias. A partir de de foi promovido à função de motorista, na qual laborou até, ocasião em que o contrato de trabalho foi rescindido por iniciativa do reclamante. Último salário: R\$

DA MODALIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL

Como já noticiado na presente defesa e comprovado documentalmente, o reclamante pediu sua demissão, dispensado do cumprimento do aviso prévio a seu pedido. Indevido o pagamento da verba. Rejeita-se o pedido.

Portanto, resta veementemente impugnada a alegação inserida na exordial de que a dispensa foi imotivada, e que a ré não tenha permitido o cumprimento do aviso prévio. É muito clara a postura do reclamante, age de má-fé, fazendo alegações destituídas de veracidade, com a intenção de utilizar-se desta Especializada para auferir vantagens que são indevidas.

Além do que a rescisão do pacto laboral foi homologada pela Delegacia Regional do Trabalho, ocasião em que recebeu corretamente todas as verbas rescisórias pertinentes ao contrato de trabalho.

Ante tais considerações, que serão comprovadas no curso da regular instrução processual, é totalmente improcedente a retificação da CTPS, vez que o

documento do reclamante, enquanto empregado, foi corretamente anotado, seja quanto aos salários, seja quanto à função exercida, seja quanto à data de saída.

Ademais, o aviso prévio integra o tempo de serviço do trabalhador para efeito de recebimento das verbas rescisórias, porém não repercute na anotação da data de saída na CTPS, a qual deve corresponder ao momento em que de fato operou-se a dispensa. Inaplicável a sanção do Art. 29, da CLT.

DA JORNADA DE TRABALHO

Diz o autor que laborava de Segunda à Segunda, inclusive feriados, das 8:00hs às 21:00hs, usufruindo apenas de 00:30hs para refeições, tomando por base relatórios e discos de tacógrafos acostados à inicial. Postula horas extras em face do intervalo intra-jornada, e as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, com os adicionais de 65%, 85% e de 100% quanto aos sábados, domingos e feriados. Contudo, sem razão o reclamante, restando de pronto impugnada a jornada de trabalho declinada e improcedentes as horas extras pretendidas.

O autor realizava viagens de longo percurso, trabalho externo por excelência, por óbvio, impossível a presença da empresa, por consequência, impossível controle de jornada, descabendo assim, falar em horas extras, pois, era enquadrado no Art. 62, I, da CLT.

Assim, ausente direito à percepção de extras, adicionais e reflexos.

Cabia ao autor efetuar as entregas de mercadorias nos destinatários. No entanto, a data de saída, o percurso, o tempo gasto na viagem, as paradas para pernoite ficavam sob à sua livre escolha.

Pelo que sabe a ré, o reclamante em viagens, cumpria jornada de oito horas, com intervalo de 1:30hs para refeição e descanso.

Aos domingos e feriados não laborava.

Em raras ocasiões em que por decisão do autor, iniciou viagens em domingos e/ou feriados, o reclamante retornou dessas antes de sexta-feira ou sábado

posterior, sem que comparecesse na sede da empresa para laborar em dia posterior à viagem, pois recebia folga compensatória.

Na sede da empresa, permanecia o tempo necessário para o carregamento do veículo. Recebia o romaneio e partia para as viagens, por volta das 8:00hs.

Esclarece a ré que nos dias de maior movimento, às quartas-feiras e sextas-feiras, os caminhões são carregados, ficando ao critério do motorista e de seu colaborador o dia da saída. É sabido que o Reclamante chegava à empresa às 8:00hs, recebia o romaneio onde constavam os lugares onde deveriam ser feitas as entregas. Partia para as cidades a ser realizadas as entregas, sem, entretanto, qualquer condição de tempo, visto que não era realizado qualquer controle de jornada, ante a impossibilidade de fiscalização. Realizava entregas nas cidades do interior do, de, de e do

Vale acrescentar que nos dias em que não há entregas, o autor era dispensado, sem precisar comparecer na empresa.

A empresa atua no ramo do comércio atacadista, atendendo a supermercados e similares, nos quais as entregas somente podem ser efetuadas no horário comercial, normalmente das 8:00hs às 18:00hs. Assim, caso não concluísse as entregas num mesmo dia, o Reclamante pernoitava em lugar de sua livre escolha e, no dia seguinte, novamente no mesmo horário concluía o serviço.

Aliás, a empresa determinava aos motoristas para que pernoitassem, seguindo viagem no dia seguinte, para não viajarem à noite.

Convém ressaltar que o autor nunca laborou em domingos, mesmo porque os estabelecimentos comerciais permanecem fechados nestes dias, não havendo entregas de mercadorias.

Quanto ao horário para refeições, o autor dispunha de tempo necessário para tal, mesmo porque é sabido, que em restaurantes localizados nas imediações das rodovias, o serviço é demorado em demasia e, certamente, entre servir e fazer as refeições, demora pelo menos 1:30hs. Frise-se que o intervalo sempre era superior a 1 hora, pois além da hora de almoço, o autor também fazia intervalos de 30 minutos para lanches.

O romaneio é entregue ao motorista e ao seu colaborador, cabendo a estes fazer o melhor roteiro, sem qualquer condição de prazo.

Acrescente-se, à guisa de esclarecimento, quando em viagens, o autor somente entrava em contato com a empresa se havia algum problema com o veículo ou com algum cliente. Caso contrário, não havia comunicação entre a empresa e o autor.

Quanto aos discos de tacógrafos, trata-se de equipamento obrigatório por determinação legal, que registra a velocidade utilizada, a quilometragem rodada, as freiadas bruscas. No entanto, desserve como meio probante de controle de jornada. Em casos excepcionais, como na ocorrência de acidentes, estes discos de leitura são arquivados para uma análise mais acurada. Caso contrário, após um período de 90 dias são eliminados.

Aliás, segundo dispõe o Regulamento para Transporte Rodoviário, aprovado pelo Decreto nº 96.044, art. 5º, os controles devem ficar à disposição durante 3 meses.

Neste sentido:

"MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. TACÓGRAFO. ART. 359 DO CPC. O tacógrafo é um instrumento destinado a controlar os movimentos do veículo, quer quanto ao tempo, quer quanto a velocidade. Não é meio correto de controle de jornada, embora na ausência de outros registros possa servir como sinalizador de sua extensão. Mas o fato de o empregador não trazer aos autos sob o argumento de que não os mantém arquivados, não autoriza em absoluto a penalização do art. 359 do CPC, porque não há obrigação legal de manter tais documentos, porque, em princípio, de interesse único do veículo."(TRT-PR-RO 551/91, Ac. 3ª T. 1.814/92, Rel. Juiz Alberto Manenti, DJ/PR 06/03/92).

"HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE TACÓGRAFOS. Os discos são instrumentos idôneos para demonstrar o tempo em que o veículo está em funcionamento, porém não para indicar as horas extraordinárias prestadas pelo reclamante, como entregador, uma vez que não observam o tempo em que este laborava no caminhão."(TRT-PR-RO 1.556/91, Ac. 1ª T. 3.829/92, Rel. Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto, DJ/PR 22/05/92).

"MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE TACÓGRAFO. A existência de dispositivo controlador da velocidade e distância perfazidos pelo veículo conduzido por profissional habilitado, o já sobejamente conhecido Tacógrafo, não pode ser considerado como prova inequívoca de controle de jornada de trabalho do obreiro, pois não há uma vinculação direta com o tempo que prestava seu labor. Incomprovada, portanto, a jornada extraordinária do Autor, de vez que inexistente controle efetivo de sua jornada laboral. Apelo patronal a que se dá provimento."(TRT-PR-RO 11.920/93, Ac. 5ª T. 16.594/94, Rel. Juiz João Luiz Rodrigues Biscaia, DJ/PR 02/09/94).

Quanto aos relatórios não tinham o condão de fiscalizar a jornada de trabalho, mas tão-somente para o reclamante efetuar anotações de valores recebidos dos clientes, relação das notas fiscais que foram pagas em dinheiro, pagas com cheque, notas fiscais devolvidas. O autor recebia os romaneios com o registro das notas fiscais e adiantamento de viagem que ficam na empresa por no máximo uma semana, e em nada socorrem o autor para querer comprovar jornada controlada, porquanto esta nunca ocorreu, já que o autor efetivamente não tinha fiscalização sobre seu trabalho.

Isto posto, impugna-se a jornada de trabalho hercúlea descrita na inicial, e via de conseqüência, a sua pretensão de condenação da empresa no pagamento de horas extras com acréscimo de 65%, 85% e 100% e suas repercussões. Rejeitam-se os pleitos b, c, d..

DA ALEGADA DUPLA FUNÇÃO

Pretende o reclamante o pagamento de 50% a mais dos salários que recebia e reflexos nas consectárias, em face de que efetuava cobranças para a reclamada junto aos clientes. Entretanto, falece-lhe razão.

Ora, a função precípua do motorista é a entrega de mercadorias e, ato contínuo, a entrega dos bloquetos aos clientes para pagamento em agência bancária ou mesmo fazer o recebimento dos valores dos destinatários, através de cheque dos clientes da reclamada. Realmente, trata-se de atividade inerente à função, mesmo porque esta tarefa decorre da primeira. Constituem atos interligados, distante de ser configurada dupla função. Não se trata aqui de tarefa alheia à sua atividade.

A reclamada é uma atacadista, abrangendo uma vasta área de atuação, atendendo clientes de até Por óbvio, fica ao encargo dos motoristas que transportam as mercadorias, com as respectivas notas fiscais, efetuar o recebimento dos valores.

Para corroborar com o exposto, vejamos alguns entendimentos:

"Acúmulo de função. Remuneração. Inexigibilidade de pedido de adicional. O fato do empregado exercer atividade de "maquinista A" e em certo horário a de supervisor, não lhe dá o direito a adicional por acúmulo de função, haja vista nada prever a lei a respeito e o contrato de trabalho ser completamente omissos. Sentença mantida. Recurso do reclamante a que se nega provimento, no particular."(Ac. TRT 9ª Reg. 2ª T (RO 04632/93), Rel. Juiz José Montenegro Antero, DJ/PR 18/03/94, p.249).

"Não constitui alteração unilateral do contrato de trabalho, o acúmulo de função de vigia com tarefas de carga e descarga de pequenas encomendas transportadas por ônibus, mormente quando realizadas dentro da mesma jornada de trabalho. Indevido novo salário pelo alegado acúmulo de função. Ausência de ofensa ao artigo 468 da CLT. Jus variandi do empregador. Reclamação improcedente, como sentença mantida em superior instância."(Ac. TRT 9ª Reg. 2ª T (Ac. 10290/93), Rel. Juiz M. Antero, DJ/PR 17/09/93, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 485, p. 1099).

"O instalador de telefone que dirige veículo da empresa, utilizado para os deslocamentos inerentes ao tipo de serviço prestado, não acumula função com a de motorista".(Ac. TRT 6ª Reg. 3ª T. (RO 4567/93), Relª Juíza Conceição Sarinho, DOE 01/03/94, Boletim de Legislação e Jurisprudência da Sexta Região, Ano XVIII, março/94, p. 62).

Ante o exposto, desprocede o pedido de pagamento de 50% a mais de seus salários e reflexos. Impugna-se o pedido e.

DOS SALÁRIOS

O reclamante recebia somente salários, jamais recebeu comissões no importe de R\$ por entrega de mercadorias. Impugna-se o valor da renda mensal aduzida de R\$, eis que absurda e inverídica.

Quanto aos adiantamentos de viagem, recebia o valor de R\$.../dia para pernoite e refeição, e no retorno das viagens fazia a prestação de contas. Assim, não configura salário.

Portanto, inexistente pagamento de comissões, e não constituindo salário as diárias, não há que se perquirir de pagamento de reflexos de tais valores nas demais verbas, retificação na CTPS, eis que esta sempre foi corretamente anotada. Rejeita-se o pedido f.

DOS ALEGADOS DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

Pelo que sabe a ré, em raras ocasiões, que por decisão do autor, iniciou viagens em domingos e /ou feriados, retornou destas antes de sexta-feira ou sábado posterior, sem que comparecesse na empresa para laborar em dia posterior à viagem, pois recebia folga compensatória.

Outrossim, cumpre consignar que em dias que não há viagens para as entregas, o autor sempre foi dispensado de comparecer na empresa.

Assim, não merece guarida a jornada de trabalho declinada na exordial, quanto mais o pagamento de horas extras, adicionais 100% e suas repercussões. Improcede o pedido g.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Contrariamente ao alegado o reclamante jamais transportou mercadorias nocivas à saúde, como a que indica. A reclamada é uma atacadista de gêneros alimentícios, limpeza e higiene, os quais já vêm acondicionados de fábrica de forma a prevenir sinistros, não contendo elementos capazes de causar danos à saúde a quem os transporta.

Indevido o pleito de pagamento de adicional de insalubridade sobre o piso salarial, quanto mais em grau máximo e suas repercussões nas demais verbas, e anotação em CTPS.

De qualquer modo, a pretensão depende de prova pericial ainda não produzida nos presentes autos, e que não pode ser suprida por confissão judicial ou mesmo prova testemunhal. Rejeita-se.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS/MULTA DO ART. 477, DA CLT

Conforme já fundamentado na presente defesa, o reclamante pediu a sua demissão, e o fez de forma livre, em exercício de direito. Portanto, o ato foi perfeito sem qualquer vício que o macule, sendo impossível a sua nulidade, para transformar a rescisão contratual em dispensa imotivada.

Improcede o pedido de pagamento de aviso prévio, saldo de salários (17 dias), em dobro, férias integrais e proporcionais + 1/3, 13º salários integrais e proporcionais, FGTS + 40%, tendo como base de cálculo a remuneração aduzida na exordial, com os reflexos dos alegados adicional de insalubridade e horas extras.

Quanto à multa do artigo 477, da CLT, no valor de um salário do reclamante corrigido, totalmente descabido, eis que as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal. Impugnam-se os pedidos h, i.

DOS ALEGADOS DESCONTOS INDEVIDOS

Postula o autor a devolução de valores descontados sob o título de diferenças mercadorias.

Todavia, falece-lhe razão. Os descontos foram efetuados em virtude de dano causado pelo reclamante, em prejuízo da reclamada. Cumpre consignar que o autor era responsável pela carga que carregava. Portanto, os descontos efetuados não constituem afronta ao Art. 462, da CLT.

Rejeita-se o pedido j.

DO FGTS

Os depósitos fundiários foram efetuados corretamente na conta vinculada do reclamante, conforme anexos comprovantes.

Como declinado na presente defesa, foi do reclamante a iniciativa do rompimento contratual. Assim, não faz jus à liberação dos valores depositados em sua conta vinculada e à multa fundiária. Ainda, ausentes as parcelas principais, como demonstrado na presente defesa, improcede qualquer diferença a título de FGTS. Indevidos os pleitos k, l.

DO SEGURO-DESEMPREGO

O pedido de demissão do reclamante inibe o recebimento das parcelas do benefício, na forma postulada pelo reclamante. Rejeita-se o pedido m.

DO PIS/ NÃO CADASTRAMENTO

Diz o autor que sofreu prejuízos junto a RAIS, eis que a ré não fez seu cadastramento, deixando de fazer jus aos benefícios decorrentes. Postula uma indenização de um salário/ano ou fração igual ou superior a 6 meses. Equivocado o reclamante.

Óbvio que o cadastramento foi efetuado, todavia, o autor não faz jus ao abono anual, tendo em vista que o benefício abrange tão-somente os trabalhadores que recebem até 2 salários mínimos, o que não é o caso do reclamante que recebia valor superior.

Assim, o pedido n de indenização não merece guarida, sendo de pronto rejeitado.

DA MULTA CONVENCIONAL

A reclamada cumpriu todas as cláusulas do instrumento normativo da categoria do reclamante, sendo indevida a aplicação da multa postulada, ainda mais em relação às horas extras, pois, como já fundamentado na presente defesa, o autor não faz jus às mesmas, por estar enquadrado no Art. 62, I, da CLT, sendo a sua atividade externa, ausente controle ou fiscalização de jornada laboral. Rejeita-se o pedido o.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante postula a condenação da ré em 20% de honorários advocatícios.

Ocorre, no entanto, que na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei 5.584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o art. 14 da Lei 5.584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do art. 791, da CLT.

De tal sorte, não postulando o reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão. Contesta-se o pedido p.

DA COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E DO IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: BALCONISTA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - HORA EXTRA - FÉRIAS - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BUSCA E APREENSÃO -

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA^a VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE-.....

AUTOS N.

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida à Rua, nº, lojas, ..., ..., nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido em para exercer a função de balconista, na qual laborou até, quando operou-se a rescisão contratual imotivada. Último salário: R\$

DA ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO

Conforme comprova o anexo mandado judicial, em data de, a empresa ré foi surpreendida com a Busca e Apreensão sobre todos os seus bens, em face da MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO contra (sócia da reclamada), sob nº, em trâmite pela^a Vara Cível de, sendo assim obrigada a cerrar as suas portas. Até então, a empresa vinha funcionando normalmente, cumprindo com as suas obrigações, principalmente no que tange aos encargos e salários de seus três empregados.

Com efeito, após o cumprimento da brusca medida judicial, a reclamada sem meios para dar continuidade à sua atividade, não pode mais pagar os salários de seus empregados, quanto menos as verbas rescisórias.

Foi apresentada defesa nos autos de Medida Cautelar, porém aguarda-se decisão judicial junto ao MM. Juiz da^a Vara Cível da Comarca de, que até o presente momento ainda não se pronunciou.

DAS ALEGADAS HORAS EXTRAS

O autor laborava de Segunda à Sexta-feira, das 10:00hs às 20:00hs, usufruindo de intervalo de 2:00hs para descanso e refeição. Aos sábados, laborava das 10:00hs às 14:00hs.

Nunca laborou em regime de horas extras. Assim, improcede o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de extraordinárias, adicionais e reflexos.

DAS FÉRIAS

O autor recebeu e gozou as férias referentes aos períodos aquisitivos de e de, sendo indevido o pleito.

DO FGTS

A reclamada sempre efetuou corretamente os depósitos fundiários na conta vinculada do reclamante.

O reclamante sempre teve livre acesso à sua conta vinculada, cabendo a este a demonstração de eventuais diferenças.

Ausentes as parcelas principais, como demonstrado na presente defesa, improcedem quaisquer diferenças a título de FGTS. Impugna-se o pedido.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT. Rejeite-se "in totum".

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos

requisitos legais previstos na Lei 5584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu Art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o artigo 14 da Lei 5584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do artigo 791 da CLT.

De tal sorte, não postulando o reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão. Contesta-se, o pedido.

DA COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do artigo 16, parágrafo único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: AUXILIAR DE EXPEDIÇÃO - RESCISÃO IMOTIVADA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - ADICIONAL NOTURNO - DIFERENÇA DE VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS - HORA EXTRA

EXCELENTÍSSIMO SENHORA DOUTORA JUIZA PRESIDENTE DA VARA DO TRABALHO DE-.....

AUTOS Nº/.....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, com endereço à Av., nº, Bairro, CEP, nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido em/..../...., para exercer a função de auxiliar de expedição. Laborou até/..../...., ocasião em que operou-se a rescisão imotivada do contrato de trabalho.

Recebeu corretamente todas as verbas rescisórias a que fazia jus, inexistindo quaisquer diferenças em favor do reclamante. Último salário: R\$

DO AVISO PRÉVIO

Depreende-se do anexo documento de aviso prévio, que o reclamante foi dispensado de imediato, recebeu o aviso prévio indenizado. É descabido e impertinente o aduzido na prefacial, pois a reclamada procedeu o desligamento do reclamante na data da concessão do instituto, não havendo que se falar em cumprimento de aviso prévio até/..../.....

Ademais, indevida a retificação da CTPS do reclamante, visto que o aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para efeito de recebimento das verbas rescisórias, no entanto, sem repercussão na anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que deve corresponder ao momento em que se deu a dispensa. Rejeita-se o pedido.

DA JORNADA DE TRABALHO

Laborava o reclamante de Segunda à Sexta-feira, das 8:00hs às 18:00hs, usufruindo de 2:00hs para refeição e descanso. Aos sábados, das 8:00hs às 12:00hs. Impugna-se o aduzido na exordial que o demandante não usufruía de intervalo.

O autor nunca laborou em regime de horas extras, restando impugnada a jornada de trabalho descrita na inicial, por inverídica em seu teor.

Improcede a condenação da reclamada no pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, adicionais de 50% e 100%, horas extras, adicionais, em face da não concessão de intervalo, e suas repercussões.

DO ADICIONAL NOTURNO

O reclamante jamais laborou em jornada compreendida entre 22:00hs e 5:00hs.

Assim, resta improcedente o pedido de adicional noturno de 20% e suas repercussões. Rejeita-se o pedido.

DAS DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

Indevidas, porquanto conforme declinado na presente defesa, o reclamante jamais laborou em jornada elastecida, sendo improcedentes as diferenças

em RSR, e reflexos em aviso prévio, saldo salarial, férias integrais e proporcionais acrescidas do terço legal, 13º salários e FGTS + 40%.

As verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, descabendo a postulação da multa do Art. 477, da CLT. Rejeitam-se os pedidos.

DAS DIFERENÇAS REFLEXAS

Inexistem diferenças em favor do autor, haja vista que ausente o principal, mesmo destino seguem os acessórios. Rejeita-se o pedido.

DO FGTS

Inexistentes as parcelas principais, improcedem quaisquer diferenças a título de FGTS. Pedido que não merece guarida.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Reclamante postula a condenação da Reclamada em 20% de honorários advocatícios, com amparo no art. 133, da CF e art. 20, do CPC.

Ocorre, no entanto, que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei 5584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu Art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o artigo 14 da Lei 5584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do artigo 791 da CLT.

De tal sorte, não postulando o reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão.

DA COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda,

nos termos dos Artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do Artigo 16, § único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., .../...../.....

.....

Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - HORA EXTRA - BIP - COMISSÃO - CONTESTAÇÃO - OPERADORA DE VENDA - TELEMARKETING - EN. 331/TST - EMPRESA INTERPOSTA - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART. 896/CLT - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EXCLUSÃO DA LIDE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE/.....

Autos n.º

....., empresa sediada na Capital de, na Rua, por seu advogado que a presente subscreve, com endereço profissional na Rua, CEP, onde receberá as notificações e intimações oriundas as RECLAMAÇÃO TRABALHISTA que ajuizou em face da ora defendente e do, vem, mui respeitosamente, aduzir suas razões de CONTESTAÇÃO. Pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas:

Em que pesem os argumentos expostos pela demandante na exordial de fls., nenhuma razão lhe assiste. A reclamatória é de manifesta improcedência, conforme a seguir restará evidenciado e em regular instrução probatória.

PRELIMINARES

DA EXCLUSÃO DO DA LIDE

Conforme revela o incluso contrato de experiência celebrado entre a reclamante e a, o vínculo mantido no período questionado se formou exclusivamente entre as referidas partes, para que a demandante exercesse as funções de Operadora de

Vendas IV, no local da prestação de serviços, uma vez que é empresa de telemarketing sediada em

Assim, foi contratada em de de com a remuneração mensal de R\$, para uma jornada semanal de 36 horas, trabalhando em jornadas de seis horas, de Segunda a Sábado, com vinte minutos de intervalo para descanso ou alimentação.

O objeto social da Segunda reclamada, sua ex-empregadora, dimensiona-se exatamente para a prestação de serviços de telemarketing e mala direta de qualquer forma ou natureza; administração, supervisão e gestão de centrais de atendimento; implantação e administração de telamarketing para terceiros; desenvolvimento e manutenção de sistemas de informática para telemarketing e centrais de atendimento, planejamento e promoção de vendas de produtos e serviços diversos; construir e gerenciar bancos de dados (data base), marketing de serviços e assessoria de marketing, dentre outros, conforme revela o contrato social acostado à presente defesa.

Despiciendo seria ressaltar que o ajuste em questão foi celebrado dentro de mais estrita legalidade, sem qualquer objetivo de fraude ou desvio de pretensos direitos trabalhistas da Reclamante ou de quem quer que seja, sendo totalmente inócua a pretensão da autora da aplicabilidade do artigo 9º do Diploma Consolidado.

Vê-se, portanto, que o, deverá ser liminarmente excluído da lide, pois é manifesta a ausência do vínculo empregatício entre a reclamante e a referida instituição financeira, inexistindo qualquer responsabilidade direta, solidária e muito menos subsidiária da mesma na contratação e nos direitos perseguidos na presente lide.

Dois pontos são cruciais para que se chegue a conclusão acima.

Primeiro a Segunda reclamada é uma sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, que não ostenta a participação do segundo reclamado, sendo pessoas jurídicas distintas, conforme atesta o incluso instrumento de alteração de contrato social.

Segundo porque jamais poderia a reclamante pretender o reconhecimento de vínculo com o tomador de serviços, pois a relação laboral foi mantida exclusivamente com a, não havendo suporte fático ou legal para a pretensão.

Ademais, o contrato de trabalho da autora foi regularmente celebrado com a Segunda reclamada, a qual sempre honrou todos os haveres contratuais e rescisórios devidos. Outrossim, igualmente válido e lícito, é contrato de prestação de serviços celebrado pela prestadora e pela tomadora de serviços.

Posto isto, reconhecer a formação de vínculo da autora com o é medida temerária, eis que estaria considerando nulos dois contratos regularmente celebrados, o contrato de trabalho e o de prestação de serviços, ambos formalizados e efetivados dentro dos parâmetros estabelecidos em lei.

A prestação de serviços contratados entre a instituição financeira e a Segunda reclamada, efetiva ex-empregadora da demandante, reveste-se de total juridicidade, não configurando qualquer procedimento fraudulento, pois não contraria o disposto no Enunciado 331 do C. TST (que reviu o Enunciado 256), pois o objeto do contrato de prestação de serviços celebrado entre a e o se enquadra perfeitamente no ramo de especialidade da prestadora de serviços e obviamente não se insere na atividade-fim do tomador, que atua no mercado financeiro.

Conforme restou acima enfatizado, foi celebrado entre a Segunda reclamada e o um contrato de prestação de serviços de natureza civil, sem qualquer intuito fraudatório e com objeto lícito, definido na Cláusula 1ª do mesmo, explicando sua abrangência fora de qualquer atividade-fim da instituição financeira, estando ausente, outrossim, qualquer liame de personalidade ou de subordinação direta da reclamante para com funcionários ou prepostos da instituição financeira.

E como é juridicamente perfeita tal contratação, não há como se cogitar de atribuição de qualquer responsabilidade pelo extinto vínculo empregatício mantido com a demandante, pois não se cuida in casu de interposição de mão-de-obra.

A Segunda reclamada, assim, pede vênias para transcrever o objeto do referido contrato, definido pelo § 1ª da Cláusula Primeira:

"O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços especializados por parte da CONTRATADA ao, fora do âmbito das atividades fim deste último, serviços esses que consistirão em verificação e atualização de dados cadastrais dos clientes do por ele indicados."

É de se concluir, portanto, que a instituição financeira contratou serviços especializados da primeira reclamada, restando claro que as funções desenvolvidas pela reclamante se enquadraram no Inciso III do Enunciado n.º 331 do TST, por se tratar de serviços especializados ligado à atividade-meio do tomador, sem qualquer ilegalidade.

Importante transcrever, ainda, o item .. da Cláusula ..., do contrato de prestação de serviços. Que determina:

"5.2 A CONTRATADA assume, para todos os fins de direito, que é a única empregadora dos trabalhares por ela utilizados na execução dos serviços objeto deste Contrato, competindo-lhe total e exclusiva responsabilidade pelo atendimento de toda a legislação que rege a presente relação jurídica e por todas as obrigações, despesas, encargos ou compromissos relacionados a estes empregados, exonerando importância que este vier a despendar, se for a tanto compelido por órgão ou repartição pública, juízo ou Tribunal, ou mesmo por autoridade legitimamente constituída, em virtude de:

- a).....,
- b).....,
- c).....".

Em suma, não havendo o envolvimento da reclamante com qualquer atividade-fim da instituição financeira, pois jamais se ativou em qualquer serviços propriamente bancário, vez que na realidade o seu mister dizia respeito tão-somente as tarefas inerentes à atividade-meio, não deverá ser acolhido qualquer pedido decorrente da aplicação da Convenção Coletiva daquela categoria, conforme requerido, devendo ser a instituição financeira excluída da lide, com a extinção sem julgamento de mérito de todos os pedidos a ela inerentes, se é que houve algum, o que fica desde logo requerido, com fulcro no Art. 267, inciso VI, do CPC, pois de fato a mesma não ostenta legitimidade passiva ad causam para ser mantida no pólo passivo.

DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

E se não bastassem os argumentos anteriormente articulados, cumpre à contestante, ad cautelam, esclarecer que sequer responsabilidade solidária poderia a reclamada postular, porquanto a solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes, nos termos do Art. 896 da CLT.

Assim, como as partes não pactuam tal responsabilidade e muito menos há na lei trabalhista qualquer preceito que a estabeleça, deverão ser extintos sem julgamento de

mérito todos os pedidos formulados pela autora que estejam fundados na Convenção Coletivas dos bancário, por sua manifesta impossibilidade jurídica.

As reclamadas não pertencem ao mesmo grupo econômico, e como já anteriormente argüido, a Segunda reclamada é uma sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, que não ostenta a participação do segundo reclamado, sendo pessoas jurídicas distintas.

Ressalta-se, por fim, a inviabilidade da condenação subsidiária do, a um porque não foi objeto do pedido, o que em conformidade com os preceitos legais não pode ser deferido, artigo 293 do CPC, sob pena de se estar proferindo decisão nula a dois porque o caso em tela trata-se exatamente de empresa prestadora de serviços contratada para atuar dentro das instalações da tomadora de serviços desenvolvendo serviços de telemarketing, claramente atividade-meio da tomadora de serviços.

Conforme define "De plácido e Silva", em seu Vocabulário Jurídico, volume IV, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1987, à página 278:

"SUBSIDIÁRIO. Do latim "subsidiarius" (que é de reserva, que é de reforço), na linguagem vulgar designa o que "vem em segundo lugar", isto é, é "secundário", "auxiliar", ou "supletivo".

Nesta razão, o que se mostra "subsidiário", como secundário, revela, ou pressupõe, o "principal", a que vem, conforme às circunstâncias , "auxiliar", "apoiar", ou "reforçar". (grifos nossos)

O enunciado de súmula nº331, do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente no seu inciso III, expressamente expunge da ilegalidade objeto da jurisprudência ali uniformizada a prestação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, eximindo, dessa natureza, por eventuais débitos trabalhistas das empresas prestadoras dos mesmos.

O Enunciado n.º 331 retromencionado proclama:

"I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário(Lei nº6.019, de 03.0174). II - A contratação de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Funcional (artigo 37, II, da Constituição da República). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de

vigilância (Lei nº7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade -meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".(grifos nossos) .

Conforme deve ser depreendido do mencionado texto, a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, só ocorre quando a empresa contratada não se enquadrar numa das exceções previstas pelo referido enunciado, que não é o caso da primeira reclamada e do objeto do contrato entre ela e a entidade financeira, onde foi expressamente prevista a desoneração da indigitada increpação.

Em se tratando especificamente de serviços originariamente discriminados na cláusula primeira do contrato celebrado anexado à defesa, a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços só é reconhecida fora dos ditames do referido Enunciado nº331 do Colendo TST.

A doutrina pátria, através de alguns dos seus expoentes, tais como DÉLIO MARANHÃO, ARNALDO SUSSEKIND E OCTÁVIO BUENO MAGANO, sustenta que, no afã de combater as contratações fraudulentas ou as subcontratações precárias, estas não podem ser confundidas com a prestação de serviços entre empresas, amparada pelo Código Civil e objeto de dinâmica da atividade humana em todo o mundo.

E o professor LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, "in" O Moderno Direito do Trabalho", SP, LTR, 1994, pág. 236, afirma que as características básicas da terceirização ou subcontratação de serviços são:

- a) a especialização do trabalho;
- b) a direção da atividade pelo fornecedor;
- c) a sua idoneidade econômica;
- d) inexistência de fraude.

Sendo a primeira reclamada uma empresa reconhecida no mercado em que atua, e tendo celebrado um contrato civil de prestação de serviços, lícito, não há como pretender, se assim tivesse sido feito pedido, que o tomador responda, mesmo que

subsidiariamente pelas pretensas obrigações da, única responsável pelo vínculo trabalhista mantido com a reclamante.

Entendimento diverso, com a devida vênia, não só caminha na contramão da realidade econômica mundial, cuja tendência é a de cada vez mais ver implantada no mercado a administração empresarial de foco, qual seja, aquela em que a empresa procura centralizar o seu potencial no aprimoramento da sua atividade-fim, delegando a terceiros, cada qual especializado na sua atividade específica, os serviços intermediários necessários a manutenção da estrutura de apoio da empresa, mas não ligados diretamente ao seu objetivo social, como também implica no abalo da própria segurança contratual, com sérias repercussões sobre a própria utilização da mão-de-obra humana.

É imperioso, portanto, que a lei e o judiciário Trabalhista venham de fato a coibir o retrocesso na qualidade de trabalho dos cidadãos, mediante contratações fraudulentas ou subcontratações precárias. Todavia, existem mecanismos próprios para tal mister.

Sucedee, contudo, que não existe amparo legal, e tão pouco lógico, para pretender estender subsidiariamente a responsabilidade pelos direitos trabalhistas dos obreiros às empresas tomadoras dos serviços, quando inexistente o traço de fraude, ou mesmo da pessoalidade, subordinação, etc., em tese, caracterizadores da vinculação direta, nos moldes do En. 331 já referido, que, aliás, não ostenta a força de lei.

Vale destacar, por oportuno, a continental distância entre a subordinação técnica e a subordinação jurídica. A reclamante foi admitida, treinada, assalariada e dispensada pela, sua única empregadora no período de .../.../... até .../.../..., integrante de categoria que possui sindicato próprio e normas específicas.

A interpretação genérica ao item IV, do Enunciado nº331, do TST, no sentido de ser aplicada a responsabilidade subsidiária ali declinada indiscriminadamente, bastando o inadimplemento do empregador, implicará em frontal violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que por cautela fica prequestionada, na remota hipótese de não acolhimento da presente defesa.

Flagrante, pois, a ilegitimidade de parte do primeiro reclamado para responder solidária ou subsidiariamente por qualquer inadimplemento de obrigação trabalhista imputada à Segunda reclamada, mesmo porque nunca teve ingerência direta na prestação de serviços da reclamante, posto que a era quem dirigia, orientava e a mantinha sob subordinação hierárquica e econômica (JURÍDICA), ficando assim requerido ao E. Colegiado que se digne acolher, de plano, o presente requerimento,

para o fim de determinar a exclusão do do pólo passivo da presente lide, com a extinção sem julgamento de mérito dos pedidos referentes à aplicação de dispositivos da Convenção Coletiva dos Bancários.

DA INÉPCIA DO PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO

Em que pesem os princípios da oralidade e da simplicidade que regem a justiça do trabalho, a autora superou em muito estes limites quanto ao seu pedido de equiparação salarial.

Sem que se adentrasse na parte conceitual e técnica do pleito, simplesmente a leitura despreziosa "4.2." já denuncia o absurdo pretendido, eis que a autora cita 15(quinze) nomes de supostos paradigmas, todos citados unicamente pelo prenome, a pergunta surge naturalmente: com quem, afinal, a autora pretende a equiparação? Com todos?

A forma utilizada pela demandante para determinar sua pretensão além de constituir um absurdo jurídico, demonstra grave desrespeito à parte contrária e, principalmente, à esta justiça Especializada, porquanto sequer se deu ao trabalho de citar o nome completo de qualquer dos 15 "paradigmas" citados.

Parece evidente, que a autora encara como verdadeira aventura jurídica o presente feito.

A indicação de 15 nomes quaisquer "paradigmas", gera o mesmo efeito de nenhuma indicação, ou seja, impossibilidade material para apreciação do pleito.

Não bastasse a impossibilidade material já citada, o pleito está maculado por outra impossibilidade, agora jurídica, eis que nenhum dos nomes citados é ou foi empregado da, conforme a própria autora reconhece na exordial.

Como a foi a real empregadora da demandante, qualquer pretensa equiparação deveria ser feita com empregados desta e não do, que jamais empregou a demandante.

Mister é, portanto, a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de equiparação salarial, com fulcro nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, ambos do CPC, de aplicação subsidiária permitida pelo artigo 769 da CLT.

PREJUDICIAIS DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A reclamada impugna o valor atribuído à causa, porquanto não guarda qualquer relação com os pedidos, sendo incondizente com a realidade.

Ademais, a reclamante sequer atribuiu valor aos seus pedidos, sendo certo que não há que se falar na existência de somente verbas ilíquidas, eis que, se isto fosse, ainda mais descabido seria o valor atribuído à causa.

Posto isto, a reclamada requer que Vossa Excelência se digne a atribuir novo valor à causa, que garanta o duplo grau de jurisdição.

DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

A reclamada impugna, veementemente, o requerimento de juntada de novos documentos(Convenção Coletiva 98/99), porquanto, nos termos do artigo 283, do CPC, a inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Logo, se estes não foram apresentados, sua juntada posterior é extemporânea, pelo que resta impugnada.

EXIBIÇÃO INEPTA

Há de se reconhecer a inépcia do pedido de apresentação de documentos, relatórios de visitas, recibos salariais dos "paradigmas apontados", formulados pela reclamante nos itens "d.1 e p.1" da exordial, tendo em vista existir procedimento adequado à satisfação dessa pretensão consoante se infere dos artigos 355 e seguintes do CPC.

Inobservado o rito legal, forçoso a aplicação do artigo 295 do mesmo diploma até porque impensável o deferimento da exibição através de simples despacho.

MÉRITO

Na inaceitável hipótese, admitida somente por força do princípio da eventualidade, de não serem acolhidas as preliminares e prejudiciais suscitadas, a análise do mérito das pretensões da autora, revela a total improcedência de suas pretensões.

DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamante foi admitida aos serviços da primeira reclamada em .../.../..., como Operadora de Vendas IV, percebendo inicialmente a quantia de R\$ mensais.

Teve seu contrato rescindido em .../.../..., sem justa causa, ocasião em que recebia a remuneração mensal de R\$ Recebeu em .../.../..., dentro do prazo legal, todas as verbas rescisórias a que fazia jus, bem como as guias para o seguimento do FGTS e CD-SD. (docs. Anexos)

Ao contrário do que alega a demandante esta jamais exerceu as funções de Gerente de Expansão de Mercado.

Em consonância com os dados acostados na inclusa ficha de registro de empregados a reclamante desde que ingressou no quadro de empregados da até sua rescisão sempre ocupou o mesmo cargo, Operadora de Vendas IV, Operadora de Telemarketing, sendo que a única alteração foi salarial, ocorrida em .../.../..., quando passou a receber R\$ mensais.

Não bastasse a ficha de registro, importante observar o documento n.º, que acompanha a defesa. Trata-se de exame médico demissional, entregue a contestante pela própria reclamante, no qual consta no item cargo/ função "Operadora de Telemarketing".

Ora Excelência, os dados preenchidos no referido formulário tem por base as informações prestadas pela ex-empregada. Assim, como é possível que a autora efetivamente ocupasse o cargo de Gerente de Expansão de Mercado, e sequer tivesse mencionado circunstâncias tão importantes.

Afinal, o exame médico demissional existe fundamentalmente para constatar se as atividades desenvolvidas pelo ex-empregado, ao longo de todo o pacto laboral, retiram-lhe a aptidão, condições físicas e psicológicas para continuar a desenvolver as mesmas atividades em qualquer outra empresa.

Imprescindível para a elaboração deste documento o fornecimento dos corretos dados contratuais, o que de fato ocorreu, porquanto a nomeação de Operadora de Vendas, nada mais é do que uma Operadora de Telemarketing.

Diante do exposto, a Segunda reclamada, ora contestante, impugna veementemente os dados contratuais lançados pela autora que estejam em desacordo com os constantes da ficha de registro, especialmente no que toca a suposta promoção, que nunca ocorreu.

DA DECLARAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PRIMEIRO RECLAMADO

Totalmente absurda a pretensão da autora.

A Segunda reclamada é prestadora de serviços, sendo incorreta a assertiva de que estava a autora sob a subordinação e fiscalização de prepostos ou supervisor da instituição financeira.

A autora como Operadora de Vendas IV, que sempre foi, durante toda a duração do contrato de trabalho, por óbvio devia subordinação direta a funcionários e supervisores da Segunda reclamada, recebia salários diretamente da Segunda reclamada, tinha jornada de trabalho controlada pela Segunda reclamada, sendo improcedente, se analisado, qualquer pedido de aplicação da Convenção Coletiva dos Bancários, ou a declaração de vínculo com o primeiro reclamado.

Reporta-se a contestante a preliminar supra aduzida, o primeiro reclamado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, eis que jamais exerceu sobre a autora os poderes de mando ou comando.

Nos exatos termos do artigo 2º da CLT, empregador é aquele assume os riscos da atividade econômica, admite assalaria e dirige a prestação de serviços, atitudes jamais tomadas pela primeira reclamada em relação a demandante.

Ora, foi a Segunda reclamada quem assumiu os riscos da atividade econômica na qual a demandante estava envolvida, tanto é verdade o aqui alegado que a prestação de serviços desenvolvida pela Segunda reclamada é objeto de contrato com a primeira, ou seja, os riscos sempre foram assumidos pela Segunda reclamada.

Como já dito, foi também a Segunda reclamada quem admitiu, assalariou, controlou horários e desempenho da reclamante, e foi também quem decidiu por bem dispensá-la .

Importante que se tenha em mente a diferenciação da subordinação jurídica da técnica, a autora alega que era subordinada de funcionários da primeira reclamada, ocorre que tal acontecia somente em nível técnico.

O trabalho de telemarketing, como amplamente conhecido, é aquele que exige o atendimento de chamadas telefônicas, a conversão com o cliente, fornecimento de aplicações sobre os produtos oferecidos, o que por óbvio presume a subordinação técnica ao tomador de serviços.

O fato de a autora prestar serviços nas dependências da primeira reclamada nada prova, eis que de acordo com o atendimento já consolidado os empregados de empresas de limpezas não formam vínculo com o tomador de serviços, e, no entanto, prestam serviços nas dependências deste.

Quanto a absurda a alegação de que a autora exercia funções típicas de atividade bancaria, deverá ser considerado que:

A autora jamais abriu conta corrente, eis que tal procedimento necessita de alçada, pois o processo de abertura tem que ser submetido ao ".....", análise do perfil do pretenso cliente à conta especial;

Suas funções limitavam-se angariar possíveis clientes, agendando visitas, que seriam realizadas pelos Gerentes de Expansão de Mercado do primeiro reclamado.

Evidente, portanto, que sua principal atribuição era viabilizar uma visita, um processo de persuasão ao pretenso cliente, atividade típica de telemarketing, e não bancária como quer fazer parecer a demandante.

A autora jamais foi promovida para Gerente de Expansão de Mercado, pelo que é possível afirmar que inexistem quaisquer dos relatórios de visitas mencionados na exordial. O trabalho desenvolvido pela demandante sempre foi interno, realizados em instalações típicas de telemarketing, baias com computador e ".....".

Cita, ainda, a reclamante o nome de dois empregados da primeira reclamada, alegando que seu labor era supervisionado por estas pessoas. O Sr. era o Supervisor da área de Telemarketing, e supervisionava o aspecto técnico do trabalho da autora, inclusive solucionando suas dúvidas.

Já o Sr. era o Superintendente responsável por toda uma rede de agência, da qual a agência em que a demandante laborava, dentro do setor de telemarketing, pertencia.

Claramente a autora pretende levar a erro este MM. Juízo, pois aponta pessoa pertencente a hierarquia do primeiro reclamado, para o qual a autora não prestava serviços, não recebia ordens, ou que sequer deva ter realmente conhecido, provavelmente somente ouviu falar.

Leviana a alegação da demandante de que o contrato laboral, que ela mesma desejou, foi celebrado com o intuito defraudar seus direitos trabalhistas.

Não há que se falar em prática de locação de mão-de-obra, ao contrário do que pretende fazer parecer a autora, o mercado atual reconhece, com unanimidade, que os serviços de telemarketing são extremamente especializados, porquanto requerem, no caso de ativo, além de conhecimento em computação, atendimento ao público e persuasão para "vendas".

Não há, portanto, como indetificar qualquer sobra de fraude nos contratos celebrados entre a autora e a segunda reclamada, e tampouco a primeira e a Segunda reclamada, o que por certo afasta a aplicação do artigo 9º da CLT.

Isto posto, indevidos os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício com a primeira reclamada, anotação na CTPS e condenação solidária das rés porquanto não houve fraude, as reclamadas não formam grupo econômico e o contrato de trabalho deu-se unicamente em relação a Segunda reclamada.

APLICAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS E CONVENCIONAIS DA CATEGORIA BANCÁRIA

Quer a reclamante ver reconhecida, nesse período, a sua condição de bancária para que possa gozar das vantagens conferidas a esta categoria. Não há, todavia, o menor respaldo legal a sua pretensão, estando excluída dos artigos 224 e 226 consolidadas.

Ora, a Consolidação das Leis do Trabalho preceitua que o enquadramento sindical dos empregados se faça através da atividade econômica preponderante da empresa, encontrando-se, assim, indubiosamente vinculada a reclamante ao sintratel - Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing e Empregados em Empresas de Telemarketing, Operadores de Rádio Chamada e Empregados em Empresa de Rádio Chamada do Estado de

Foi vinculada a esta categoria que a autora percebeu o aumento salarial em decorrência de dissídio coletivo, data base maio, em/...../....., passando a receber R\$......(.....)

Nesse compasso, considerar a reclamante como bancária só seria possível se tivesse sido convertido em empregado de empresa de telemarketing em virtude de fraude. Tal hipótese não se verifica no caso em tela, pois o contrato firmado entre as partes obedece aos ditames do artigo 444, do texto consolidado.

Mesmo que assim não fosse entendido, o que se admite apenas para argumentar, não poderia a Segunda reclamada ser obrigada a dar enquadramento à acionante no Sindicato do Bancários, pelas razões já expostas e ainda, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade, posto que nos termos do artigo 5º, II, da atual Constituição ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer o que quer que seja senão em virtude de lei.

Pela análise dos artigos 224 e 226 da Consolidação das Leis do Trabalho, vê-se que restou explícito quais aqueles empregados que seriam equiparados aos bancários para fins de jornada de seis horas, exatamente a cumprida pela demandante que esteve enquadrada no artigo 227 da CLT.

Obrigar a reclamada a dar enquadramento a seus empregados diferente daquele ditado pelo artigo 570 e 577, da CLT, e dos atos do Ministério do Trabalho e da Comissão de Enquadramento Sindical, é violar claramente o princípio da legalidade.

Desejasse a reclamante enquadrar-se na categoria de bancário deveria ela fazer prova robusta e inequívoca, de exercer função que descaracterizasse o enquadramento sindical que lhe era atribuído.

Não existe respaldo legal ou jurídico a amparar as pretensões do autor, pois sempre prestou serviços não atinentes às atividades bancárias. Sua função como Operadora de Vendas IV, Operadora de Telemarketing, mantendo contato com futuros clientes e agendados visitas, nunca executou, ressalte-se uma vez mais, quaisquer trabalhos e atividades atinentes ao 1º reclamado. Essa era a sua função, para tal foi contratado pela Qualy. Onde está a aludida fraude, incautamente, alegada na exordial de fls. ...

Por fim, a Reclamante sempre tinha aplicadas as regras previstas nas Convenções Coletivas do, tendo em vista a atividade preponderante da empresa empregadora.

Improcedem, assim, os pedidos de diferenças salariais em decorrência da aplicação do piso mínimo, diferenças de ajuda-alimentação, auxílio cesta alimentação, reajustes salariais e demais vantagens da categoria dos bancários (pagamento de abono único de R\$(.....), pagamento de indenização adicional equivalente a um valor do aviso prévio - cláusula ...^a do Protocolo Prévio à Cct - pagamento da verba de Participação, multas convencionais, todos estabelecidos nas Convenções Coletivas dos bancários, itens "4.1., 5.1, 5.2, 5.3" da exordial.

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Caso seja superada a inépcia supra arguida, fato que se admite unicamente em respeito ao princípio da eventualidade, a Segunda reclamada passa a atacar o mérito da questão.

(Continuação - Próxima Íntegra - F12)

**ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - GRUPO ECONÔMICO -
SOLIDARIEDADE - AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO
TRABALHO DESTA CAPITAL.**

....., pessoa jurídica de direito privado, por seu representante legal, inscrita no CNPJ/MF sob o, n.º, com sede na Rua, n.º, CEP, Bairro, nesta Capital, por intermédio de seu procurador no final firmado, ut instrumento de mandato incluso, com escritório no endereço abaixo, onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **CONTESTAÇÃO** à Reclamatória Trabalhista proposta por, já qualificado, que tramita perante esse ínclito Juízo, processada sob o n.º, o que faz consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir articuladas.

1 -Síntese

Se bem compreendido o teor da peça vestibular, alega o Reclamante ter sido admitido pela Primeira Reclamada em, para laborar na sede da Segunda Reclamada, na função de passador, exercendo sua função até, oportunidade em que recebia a título de salário, R\$ mensais, e a partir de, transferido, começou a laborar na sede da Terceira Reclamada, exercendo a mesma função, auferindo o mesmo salário, sendo dispensado, sem justa causa em

Em consequência do pacto laboral reclama: (a) contratualidade; (b) solidariedade entre a Primeira, Segunda e Terceira Reclamadas; (c) diferenças salariais; (d) horas extraordinárias; (e) férias acrescidas de 1/3 constitucional; (f) gratificações natalinas; (g) RSR e acréscimos; (h) FGTS acrescido da multa fundiária, multa de 20%, e correção legal; (i) verbas rescisórias; (j) seguro desemprego; (k) multa do art. 467 da CLT; (l) multas da CCT 1998/99 e/.....; (m) honorários advocatícios; (n) justiça gratuita; (o) correção monetária e juros.

Formula, por fim, os pedidos constantes dos itens "01" até "15", insertos no rol exordial, atribuindo à causa o valor de R\$

I - Do Contrato de Trabalho

É totalmente improcedente a assertiva de que foi contratado pela Primeira Reclamada para laborar na sede da Segunda e Terceira Reclamadas, posto que a Terceira Reclamada nunca procedeu a sua contratação, a qualquer tempo, tampouco o conhece e, sequer preencheu qualquer termo de requerimento de emprego em sua sede, pelo que impugna-se o item I" e "II-A" da exordial, e "1" do pedido final.

II- Da Solidariedade entre a Segunda e a Terceira Reclamadas, sob o comando da Primeira Reclamada.

Alega o Reclamante que a Primeira, a Segunda e Terceira Reclamada, integram o mesmo grupo econômico, sob o comando administrativo da Primeira Reclamada, requerendo a solidariedade à responsabilidade dos créditos trabalhistas, veja-se que, inexistem provas de suas alegações, não juntou Contratos Sociais a comprovar que não são empresas distintas, formadas a diferentes sócios.

Prevalece o entendimento do item III, do Enunciado 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho: Outrossim, as reclamadas não formam grupo econômico, a Segunda não é controlada pela primeira ou vice-versa, não existindo qualquer tipo de vinculação entre as mesmas".

Por outro lado, jamais a Primeira Reclamada exerceu qualquer controle sobre a Terceira Reclamada, ou vice versa, inexistindo mesma organização societária, não existindo qualquer vinculação entre as mesmas.

Há de se ressaltar, ainda, que "a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes" (Hugo Gueiros Bernardes, Direito do Trabalho, Vol. I, Ed. LTr, 1989, pág. 162).

Assim, ante a estes fatos, e principalmente pela fragilidade com que é exposto este assunto na exordial, requer, digne-se Vossa Excelência determinar a exclusão da Terceira Reclamada, por não ser parte legítima a integrar a presente lide, assim como a sua responsabilidade.

Pelo exposto, improcede a pretensão esposada no item "II-A" da exordial, e item "2" do requerimento final.

III- Das Diferenças Salariais / Jornada Extraordinária / Férias Indenizadas / Gratificação Natalina / RSR / FGTS, Multa Fundiária e Multa de 20% / Verbas Rescisórias / Seguro Desemprego / Multa do art. 467, da CLT / Multas decorrentes de Infrações Contratuais às CCT's / Honorários Advocatícios / Justiça Gratuita/ e Juros o Correção Monetária.

Inexistindo vínculo empregatício entre o Reclamante e a Terceira Reclamada, não há que se falar em pagamento das verbas postuladas nos itens supra, e, uma vez sucumbente o principal, mesma sorte segue o acessório, pelo que, impugna-se à sua totalidade os itens "I ao IX", constantes da exordial, e itens "1 ao 15" do requerimento final.

Ressalta-se que, qualquer deferimento às verbas requeridas, haverá e tão somente a responsabilidade da Primeira e/ou Segunda Reclamadas, se Empregadoras, observando-se, ainda, o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitando-se ao lapso temporal comprovado na fase probatória.

Por final, cumpre ressaltar, que em nenhum momento, e tempo algum, o Reclamante laborou na sede da Terceira Reclamada, a título de transferência, conforme aduz em sua peça inicial, restando impugnada referida alegação, descabível de suporte verídico.

3- Conclusão

"Ex positis", em face à fragilidade da tese apresentada da peça exordial, a Reclamada requer, seja excluída do pólo passivo e, decretada a TOTAL IMPROCEDÊNCIA referente aos pedidos encartados na inicial, eis que desprovidos de embasamento

fático e jurídico para a obtenção da tutela jurisdicional, devendo o Reclamante arcar com as consequências legais de seus atos.

Por ordem, requer, seja deferido a produção de todos os "modus probandi" admitidos em direito, e que se façam necessários, sem exceção, em especial o depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confissão, assim como, oitiva de testemunhas, pericial e juntada de documentos, e outras que o contraditório exigir.

Também, rejeitam-se os documentos e alegações insertas na peça inicial, em face de não comprovarem nenhum das r. teses obreiras.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., .../...../.....

.....
Advogado

ASSUNTO: BANCO - INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO -
PRESCRIÇÃO - SUBSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE DIFERENÇA SALARIAL -
INTERVALO INTRA-JORNADA - HORA EXTRA - FGTS - PRESCRIÇÃO -
ILEGITIMIDADE PASSIVA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE -

Autos n.º

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua
....., n.º, ... andar, inscrito no CNPJ sob n.º,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na
Rua, ..., andar, - centro e, pessoa jurídica
de direito privado, com sede nesta capital, na, n.º, inscrita no
CNPJ sob n.º, por seus procuradores ao final assinados, instrumentos
particulares de mandato inclusos (docs. ... a ...), com escritório profissional na Rua
....., n.º, ... andar, cj., Edifício, CEP
....., ..., ... -, Fone: (.....), onde recebem
avisos e notificações, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos de
RECLAMATÓRIA TRABALHISTA em epígrafe, que lhes move,
oferecer CONTESTAÇÃO, aos termos da peça exordial, pelas razões de fato e de
direito a seguir aduzidas:

PRELIMINAR

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA

A reclamada, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação por vários motivos:

Primeiro: porque o autor nunca prestou serviços a esta empresa, pois conforme se constata da documentação trazida com a inicial e mais os documentos juntados com esta defesa, em nenhum momento em toda a relação de emprego o autor laborou para a

Segundo: A ré, não é sócia, acionista ou controladora daquelas duas outras empresas, bem como elas não possuem nenhuma ligação com esta, inclusive o encontra-se em liquidação, enquanto que esta está em plena atividade, pois se pertencesse ao mesmo grupo ou tivesse alguma ligação acionária igualmente estaria na mesma situação.

Não há que se falar em solidariedade, posto que empresas totalmente distintas, com ramos de negócios diversos, independentes, com personalidade jurídica própria, cada uma respondendo independentemente para com suas obrigações, inaplicável, pois, a responsabilidade solidariedade.

Pelo exposto, requer a reclamada a sua exclusão da lide, porque igualmente ilegítima a sua presença no pólo passivo da ação, com amparo no inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

1 - DA PRESCRIÇÃO

Tendo o autor ingressado com Reclamatória em .../.../..., argüi o Reclamado a prescrição quinquenal prevista pela Constituição Federal art. 7º, inciso XXIX, portanto, requer sejam declaradas prescritas as parcelas anteriores a .../.../..., visto que já fulminadas pela prescrição, o mesmo ocorrendo quanto a aplicação do Enunciado 206, do C.TST, no que diz respeito às parcelas do FGTS.

Isto posto, nesta ação discutir-se-ão apenas os direitos posteriores a .../.../...

2 - CONTRATO DE TRABALHO

O autor foi admitido no reclamado em .../.../... sendo desligado em .../.../... pelo

Jamais trabalhou na conforme alegado em preliminar.

Sua última remuneração corresponde à importância de R\$, conforme Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

O autor alega que no ano de o Banco assumiu o contrato de trabalho em face da sucessão. Contudo, errôneas suas alegações, pois em o Banco nem existia no mundo jurídico. Talvez, por um equívoco de digitação a intenção do autor foi mencionar o ano de, pois em .../.../... houve a intervenção do pelo Banco Central e aquisição de bens por parte do Resta impugnada a data citada pelo autor.

A evolução salarial do reclamante, departamentos e funções encontram-se corretamente anotadas no relatório funcional, o qual junta à presente (docs. ... a ...).

Durante o período imprescrito, o autor estava enquadrado nas disposições do artigo 224, § 2º da CLT, pois exercia função de chefia e confiança, restando impugnadas suas alegações.

3- AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E CESTA ALIMENTAÇÃO

Alega o autor que sempre auferiu auxílio alimentação e a partir de de, além dessa verba, recebeu também o auxílio cesta alimentação. Alega que ambas as verbas totalizavam o valor de quatro salários mínimos, requerendo a integração delas em sua remuneração, para todos os efeitos legais.

Impugna suas alegações, mormente o valor declinado de quatro salários mínimos.

Veja-se pelas convenções coletivas de trabalho, bem como pelos recibos anexos que o valor da cesta alimentação corresponde a R\$, cada, sendo fornecido quatro no mês e o valor do tíquete refeição, no valor de R\$ cada, sendo fornecido por mês (docs. a). Portanto, inverídico o valor apontado pelo autor, restando-o impugnado.

Ainda, seu pedido é improcedente, pois as referidas verbas não têm caráter salarial, mas sim indenizatório, razão pela qual não integram os salários para qualquer efeito.

Inclusive, em respeito à própria previsão convencional, não podem ser consideradas salário "in natura", não gerando assim os reflexos postulados. Esse é o entendimento jurisprudencial:

"EMENTA. AJUDA-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - A ajuda-alimentação, instituída em norma coletiva, paga ao empregado que trabalha em jornada suplementar tem por finalidade ressarcir-lo das despesas havidas com a alimentação necessária, pelo fato de ser obrigado a permanecer no estabelecimento patronal além da jornada normal. Não visa a supri-lo de uma necessidade normal, apenas indenizando despesas extraordinárias decorrentes da permanência inusual. fora do lar. Sua natureza é indenizatória, podendo ser suprimida quando as condições de trabalho retomarem à normalidade."

(TST-RR-5091/89.3 - Ac. un. 3ª T - 5104/89 -Rel. Ministro Fernando Américo Veiga Damasceno - Publ. DJU 29/06/90 - Boletim de Jurisprudência ADCOAS nº 32, 20/11/90, Pág. 508)

Outrossim, deve-se esclarecer que o reclamado é integrante do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), na forma da Lei nº 6.321/76, regulamentada pelo Decreto nº 5, de 14/01/91, cujo artigo 6º transcrevemos abaixo, para reforçar ainda mais este posicionamento:

Art. 6º - Nos programas de Alimentação do Trabalhador-PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável, do trabalhador."

Junta com a presente os recibos de vale refeição e ticket alimentação, bem como comprovante do PAT (docs. a).

Ademais o pleito do autor contraria frontalmente o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho através do Precedente Jurisprudencial 133, o qual entende pelo caráter indenizatório de tal verba:

"Precedente nº 133 - Ajuda alimentação. PAT. Lei nº 6.321/76. Não integração ao salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal".

Pela improcedência do pedido, restando prejudicados os reflexos, pois acessórios de um principal inexistente.

4 - HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA SEXTA

Alega o autor que a parcela recebida a título de "comissão de cargo" era desdobramento do salário básico, tendo em vista que não exerceu função de chefia e confiança.

Diz o autor que durante todo o pacto laboral, teve a seguinte jornada: das:OO às ...:OO / ...:OO horas, com intervalo alimentar de ...:OO hora, de 2ª a 6ª feira. Alega ainda que 3 meses por ano permanecia diariamente até às 2:00 horas da madrugada e em média 4 meses por ano trabalhava todos os sábados das 8:00 às 22:00 horas, com intervalo de 1:00 hora.

Pretende o recebimento de horas extras, assim consideradas as excedentes à Sexta diária e 30 semanais, bem como considerada a base de cálculo como sendo o salário base, comissão de cargo, adicional por tempo de serviço, ajuda alimentação e cesta alimentação, adicional noturno. Pretende a aplicação do divisor 150. Requer, ainda, sucessivamente, como extras as excedentes à oitava e 40 semanais e divisor 200, bem como reflexos em sábados, domingos e feriados.

Contudo, não corresponde à realidade suas alegações, por irreais e absurdas, principalmente quanto à alegação do desdobramento do salário básico.

A remuneração do autor era composta do salário base, comissão de cargo e adicional por tempo de serviço. Saliente-se que a comissão de cargo remunera as sétimas e oitavas horas, eis que exerce o cargo de chefia e confiança, estando enquadrado nas disposições do art. 224, § 2º da CLT.

Impugna a base de cálculo por ele alegada, pois a ajuda alimentação e a cesta básica têm caráter indenizatório e o adicional noturno não era habitual.

A jornada declinada os horários e as funções ficam impugnados, porquanto não correspondem à realidade.

Seu horário de trabalho era o seguinte, sempre de 2ª a 6ª feira:

- de/.... (período imprescrito) até/..... - das ...:00 horas às horas, com intervalo de uma hora e trinta;

-de/.... até a rescisão das horas às ... horas, com uma hora de intervalo.

Não havia labor aos sábados, domingos ou feriados, tampouco até às horas da madrugada como alega.

Toda sua jornada de trabalho e o horário efetivamente cumprido estão anotados corretamente nos cartões de ponto, e assinados pela reclamante em sinal de expressa concordância (docs. a).

Veja-se que as raras vezes em que o autor trabalhou em algum sábado o fez de forma esporádica, o que encontra-se devidamente anotado no relatório funcional sob o título "Hr. Ext. Sábado" . Também verifica-se o pagamento de horas extras sob os títulos "Hr. Excedentes" , "Dom. Remun. Var. ".

Ainda, se eventualmente laborou após as 22 horas, também o adicional noturno foi remunerado, o qual consta no relatório funcional sob o título "Adic. Not. Var. ".

Portanto, devem ser tidos como válidos os cartões ponto, devendo ser considerada a jornada neles anotada, eis que devidamente corretos.

Repita-se que quando o reclamante excedeu a jornada normal, as horas excedentes ou foram pagas ou compensadas, conforme demonstrado nos cartões de ponto, relatório funcional e termos de compensação e prorrogação de jornada anexos (docs. ... a ...). horas extras.

Portanto, incabível qualquer diferença a título de horas extras.

Antes de descrevermos as funções do autor, faz -se necessário relatar um pouco do seu histórico funcional, sendo certo que há mais de 10 anos a mesmo vinha exercendo função de chefia e confiança, tendo ocupado os seguintes cargos:. Analista Econômico Financeiro Junior e Pleno; Analista Sistemas Pleno e Senior; Assessor Contábil Tributário Senior e por fim Analista Contábil Senior.

Exerceu no período imprescrito as funções de Analista de Sistemas Pleno e Senior, Assessor Contábil Tributário Senior e Analista Contábil Senior e nessas funções era o responsável pelas análises de resultado das empresas, elaborando e montando relatórios de demonstrações financeiras a serem encaminhados para a diretoria com

informações financeiras de caráter estritamente sigiloso, atuava também na coleta de informações financeiras e limites operacionais, agrupando dados para tomada de decisões, assim como coordenava trabalho de informática e aspectos de adequação ao "bug" do milênio, dentre outras várias funções de alta relevância dentro dos quadros do reclamado.

Verifica-se que sua graduação sempre foi em nível Pleno e Senior, o que corresponde aos mais altos patamares na referida função.

Em face dessa tão importante missão o autor estava inserido nas disposições do parágrafo 2º do art. 224 da CLT, pois além de ter subordinados, aos quais solicitava informações para comporem suas análises, era detentor de especial confiança do empregador, pois este dependia de suas informações financeiras para formar o balanço e demais dados financeiros do banco.

Não são devidas também as horas extras excedentes da sexta diária, pois as funções desempenhadas o enquadram na exceção do parágrafo 2º, do art. 224, da CLT, porque também percebia gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, consoante se depreende da sua remuneração, conforme relatório salarial funcional em anexo.

Quanto às horas excedentes da oitava, nas raras oportunidades em que as realizou, conforme cartões de ponto, as mesmas foram pagas ou compensadas, conforme relatório funcional e termo de compensação, como já aduzido.

Ademais o TST, através dos enunciados 166, 104, 232, 233 e 234, já pacificou o assunto, entendendo que o bancário que exerce qualquer das funções previstas no parágrafo 2º, do art. 224, da CLT, e que perceba gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo não tem direito em receber as sétima e oitava horas como extras.

Ainda, quanto aos sábados, também não existia tal labor, e, na eventual hipótese de ter trabalhado um ou outro sábado, se isso ocorreu, encontra-se anotado no cartão de ponto. Contudo, na eventualidade de vir a ser deferida alguma hora extra pelo labor em sábado, em hipótese alguma pode ser deferido o divisor 150, pois o sábado bancário é dia útil não trabalhado e não dia de descanso remunerado, a teor do Enunciado 1/3 do C. TST.

Não há respaldo legal para fundamentar a pretensão da aplicação do adicional de 150. Primeiro, por inexistir disposição legal e segundo, por tratar-se de empregado exercente do cargo de chefia e confiança, portanto, com jornada de oito horas. E, ainda, nesse aspecto, seria aplicável o divisor 220 e não 200, na eventual hipótese de restar alguma hora extra devida, pois, também não há base legal para o pleito de aplicação do divisor 200.

Na eventualidade de alguma hora extra vir a ser deferida, os reflexos incidirão apenas nas verbas de cunho salarial e pagas com habitualidade, não incidindo nas verbas de caráter indenizatório, como por exemplo a ajuda alimentação e cesta alimentação, bem como adicional noturno.

Pelas razões acima expostas, espera pela improcedência de todos os pedidos formulados neste item da inicial e conseqüentemente os reflexos.

Na remota hipótese dessa MM. Junta entender que restam horas extras impagas, o que não espera em absoluto, o reclamado requer:

- a. em face da ausência do caráter de habitualidade de prestação extraordinária, que não haja reflexos em gratificações natalinas, depósitos fundiários, férias, gratificação de férias, repousos semanais remunerados, consoante a Lei 605/49, ajuda alimentação e cesta alimentação, diferenças salariais decorrentes do pedido de substituição, adicional noturno e demais verbas decorrentes da presente.
- b. sejam excluídos os dias faltosos, justificados ou não, conforme cartões ponto;
- c. sejam excluídos os dias em que o reclamante chegou atrasado ao trabalho, ou teve saídas antecipadas, bem como, o período em que esteve em gozo de férias;
- d. sejam feitos os cálculos de liquidação de sentença de acordo com os salários da época, mês a mês, constantes nas análises de pagamento e relatório funcional , utilizando-se o divisor 220 sobre o salário fixo e adicional de 50%.
- e. na falta de - algum cartão-ponto, que seja considerada a média dos demais.
- f. sejam compensadas as verbas pagas a tal título.

Isto posto, improcedem os pedidos de horas extras, seja a título das excedentes da 6ª diária e das excedentes da 8ª diária, seja de intervalo, seja aos sábados, além de serem improcedentes todos os reflexos postulados, que seguem a mesma sorte dos pedidos principais.

Pela improcedência dos pedidos, bem como os reflexos.

INTERVALO

O reclamado concedia uma hora e trinta de intervalo num determinado período - até/....., e a partir de/....., de uma hora, conforme acima discriminado.

Há divergência quanto aos apontamentos do autor e do reclamado, pois de de (período imprescrito) até/..... tinha uma hora e trinta de intervalo, conforme demonstrado pelo reclamado nos cartões de ponto. Devem prevalecer os horários constantes das anotações apostas na parte superior dos cartões de ponto, eis que corretas.

Assim, o intervalo intrajornada sempre foi devidamente usufruído, em sua totalidade, como alegado, nos termos da Portaria Ministerial nº 3.082, de 11 de abril de 1984:

"EMENTA. CARTÃO-PONTO. MARCAÇÃO. INTERVALO INTRA-JORNADA. Desde que anotado na parte superior do cartão-de -ponto o horário em que o empregado irá gozar o intervalo para refeição e descanso, não é necessário exigir a sua marcação, em face a disposição expressa contida na Portaria MTb nº 3.082, de 11/O4/84.

(TRT-2ª R- Ac. 7ª T - O2930001903 - Relator Juiz Amaury Formica - Publ. DJSP 1301/93 - Pág. 63)

Em caso de condenação, o que não se espera em absoluto, o intervalo não usufruído somente é devido como horas extras a partir da data de publicação da Lei 8.923/94, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 71, da CLT, ou seja, a partir de 28/O7/94, conforme estabelece o art. 1ª da LICC, uma vez que anteriormente tratava-se de mera infração administrativa.

Saliente-se, por fim, que pequenas variações, tanto na entrada quanto na saída, não poderão ser consideradas como extras, pois não são destinadas ao efetivo labor.

"EMENTA: HORA EXTRA - CARTÃO DE PONTO -MARCAÇÃO A UM SÓ TEMPO - INVIABILIDADE: Inviável, condenar a empresa a pagar horas extras, relativamente aos poucos minutos que antecedem ou sucedem a jornada legal, considerando que a mesma atende à exigência do parágrafo 2º, do art 74, da CLT, o que toma, via de consequência, impossível todos os empregados registrarem, ao mesmo tempo, a hora de chegada e de saída."

(TST-RR-168289.O - Ac. un. 2ª - 270489 -Relator Ministro Aurélio M. de Oliveira - Publ. - DJU 15/06/90). In Boletim de Jurisprudência Adcoas nº 29 de 20/10/90 - Pág. 461.

Assim, impugnadas as alegações do autor com relação à sua jornada de trabalho e intervalos, o reclamado requer sejam os cartões- ponto considerados como prova da real jornada cumprida pelo reclamante.

5 - DIFERENÇAS

Não há que se falar no pagamento de diferenças de férias, gratificação de férias, 13º salários , inclusive das parcelas rescisórias e aviso prévio e dsrs sobre a ajuda alimentação , cesta alimentação e horas extras . Primeiro, porque por ser o empregado mensalista, os descansos semanais remunerados já estão sendo pagos, pois sua remuneração corresponde aos 30 dias de serviços prestados, nos termos da Lei 605/49.

E, em segundo lugar, não há pagamento de diferenças porque inexistem horas extras, bem como diferenças salariais decorrentes da ajuda alimentação/cesta alimentação, como aduzido. Pela improcedência do pedido de diferenças sobre todas as parcelas postuladas.

Em razão do exposto acima, nada é devido a título de horas extras e reflexos, tampouco diferenças. Pela improcedência do pedido.

6 - FÉRIAS

O autor alega que jamais gozou dias de férias, pois "todos" os funcionários de seu setor eram compelidos a "vender" 10 dias de férias e usufruir efetivamente 20 dias.

Pretende a nulidade do ato patronal consubstanciado na exigência do gozo de 20 dias de férias, pleiteando o pagamento de 10 dias de férias a cada ano trabalhado, acrescidos de um terço, com incidências das verbas objeto da presente.

Impugna totalmente, a alegação, pois totalmente inverídica.

Nunca houve qualquer imposição por parte do reclamado de que seus funcionários gozassem apenas 20 dias de férias.

O próprio reclamante é confesso nesse aspecto ao mencionar o art. 143 da CLT. De fato, nos termos do referido dispositivo legal, é faculdade do empregado converter um terço do período de férias em abono pecuniário, inexistindo qualquer imposição por parte do reclamado.

Verifica-se pelos recibos de férias anexos (docs.219 a 224) o recebimento e gozo das férias, conforme opção pelo autor.

Portanto, desfundamentado o pedido de nulidade do ato patronal, pois o autor optou livremente por gozar 20 dias de férias e receber 10 dias em abono pecuniário, estando dentro dos termos legais, nada lhe sendo devido a esse título, tampouco com as diferenças das parcelas postuladas.

Pela improcedência.

7 - SUBSTITUIÇÃO

Alega o autor que entre a substituiu o Gerente durante 20 dias cada ano por ocasião das férias sem auferir a remuneração correspondente. Pleiteia o pagamento de diferenças salariais, arguindo, ainda que o salário do substituído importa em 75% a mais que o seu.

Impugna as alegações do autor, eis que inverídicas, mormente o valor lançado, pois totalmente aleatório.

Esclarecem os reclamados que o autor não substituiu o referido funcionário, mesmo porque, como ele mesmo é confesso, ambos exerciam funções diferentes , sendo o reclamante Analista e Assessor durante esse período, como já dito, e o Sr., Gerente.

Portanto, não houve a alegada substituição.

Também o salário do referido funcionário não era 75% maior que o do autor, restando-o impugnado, o que se demonstra pelo relatório funcional juntado (doc.225) .

Portanto, pugna pela improcedência, pois carente de amparo fático ou legal.

8 - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

Alega o autor que auferiu durante a contratualidade gratificação semestral sob rubricas diversas com o intuito de conferir-lhe a qualidade de "participação nos lucros". Discrimina as parcelas recebidas e alega que nunca tiveram como base o lucro mas sim o salário básico.

Alega que em e corresponderam a 100% do salário base e sofreram redução apontando percentuais a partir de de Ainda, que não foram pagas as gratificações de e

Pretende o reconhecimento do caráter salarial da gratificação semestral e diferenças de todos os valores pagos em face das horas extras. Pretende também o reconhecimento da nulidade das reduções e pagamento das diferenças observando-se o percentual de 100% do salário base. Ainda, pleiteia o reconhecimento da nulidade da supressão da gratificação quanto ao primeiro e segundo semestres de e

Primeiramente impugna os pedidos referidos no período prescrito, bem como as alegações e os percentuais discriminados, pois não passam de meras invenções do autor.

Cabe esclarecer primeiramente que durante a período imprescrito, ou seja, a partir de/....., o autor recebeu as seguintes verbas; ".....", em/.....; "....." em/..., .../....., .../....., "....." em/..... e "....." na rescisão contratual (doc.).

O autor não se desincumbe do ônus de provar suas alegações, de acordo com o previsto no art. 818, da CLT, e 333, do CPC, além de não haver qualquer fundamento legal, convencional ou contratual para seu pedido.

Os reclamados impugnam expressamente os percentuais declinados, bem como a alegada semestralidade e ainda as alegações de que tais verbas teriam caráter salarial, uma vez que as mesmas não tinham qualquer frequência, nem obrigatoriedade de pagamento e tampouco vínculo com o salário.

Também não há que se falar em redução ou supressão.

Como verificamos no relatório funcional e de acordo com o relato da própria petição inicial, o autor recebeu tais parcelas em pouquíssimas ocasiões e com os títulos de ".....".

Os reclamados desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e para atingir os objetivos da disposição expressa em seu art. 7º , inciso XI- Participação nos lucros ou

resultados e de acordo com o Programa de Participação nos Resultados implantados, previstos pela Medida Provisória nº 1.539, vêm pagando aos seus funcionários verbas, decorrentes dos lucros ou resultados obtidos sob várias denominações, como por exemplo ".....", "....." ou ".....", dentre outras, sendo certo que no art. 3º, da referida MP está expresso que o valor da participação não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista.

Portanto, os valores pagos referem-se efetivamente ao Programa de Participação nos Resultados implantado pela empresa em consonância com o disposto na Medida provisória nº 1539, que trata da participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas.

De qualquer modo, verifica-se que os reclamados consideraram tais parcelas no cômputo das demais verbas, como por exemplo em/.... e/.... por mera liberalidade.

Assim sendo, improcede totalmente o pedido, tendo os reflexos a mesma sorte, mesmo porque, não provou o autor as suas alegações, conforme preceitua o art. 818, da CLT e art. 333 do Código de Processo Civil.

Portanto, as verbas pagas referem-se efetivamente ao Programa de participação nos Resultados implantado pela empresa em consonância com o art. 7º, XI da Constituição Federal, regulamentado pela Medida Provisória 1539, como já dito, e, assim sendo, não se pode conceituá-los como salários, por não se tratarem de pagamentos compulsórios, mas sim de participação nos lucros ou resultados auferidos pelos reclamados durante o ano. Portanto, se houvesse um lucro maior, era pago um valor maior, se o lucro fosse menor, também era pago um valor menor, se não houvesse lucro, não haveria pagamento, não havendo, portanto, parâmetro nos valores e também não eram pagos semestralmente, porque o programa implantado pelo Banco tinha critérios próprios e eram pagos em datas que coincidiam com os critérios mencionados no programa, não sendo necessariamente obrigatórios os pagamentos semestrais.

Aliás, como é pública e notória a intervenção do em, esclarece que já em pairavam notícias da situação financeira pela qual se encontrava. Daí, não auferindo lucro, não poderia pagar os resultados aos funcionários.

Diante disso, não há "a habitualidade, a periodicidade e a uniformidade", como pretendido pelo reclamante, conseqüentemente inexistente qualquer redução ou supressão por inexistentes tais requisitos.

Desfundamentada a pretensão de recebimento do valor de 100% do salário base mais horas extras pelas razões acima aduzidas.

Como se pode ver, nenhuma alegação do autor procede, sendo indevidas quaisquer diferenças, seja a que título for.

Isto posto, resta improcedente o bem como os reflexos, por decorrerem de um principal indevido.

9 - FGTS

Improcede o pleito por incidência de FGTS de 11.2% sobre todas as verbas e diferenças postuladas, primeiro porque já demonstrado a inexistência e improcedência das verbas postuladas e, em segundo porque é inepto, uma vez que muitas das verbas pretendidas não têm caráter salarial necessário a ensejar a incidência para FGTS.

Ainda, inaplicável as disposições do art. 22 da Lei 8036/90, pois trata-se de multa relativa ao não recolhimento mensal dentro do prazo, inaplicável no presente caso. Apenas para argumentar, os reclamados sempre recolheram pontualmente o FGTS e na hipótese de vir a ser deferida alguma verba de cunho salarial, mesmo assim, referida disposição legal não é aplicável.

Ademais, trata-se de verba acessória de um principal inexistente, conforme demonstrado pelo reclamado.

Pela improcedência dos pedidos.

10 - DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O reclamante reclama os descontos efetuados a título de seguro de vida/saúde e associação, pretendendo sua devolução em dobro por violação ao art. 462 da CLT.

Incabíveis as pretendidas devoluções de descontos e uma vez que autorizados expressamente pelo autor, sem qualquer vício de consentimento, tratando-

se de mera opção conforme fazem prova os documentos anexos (Docs. 227), não ocorrendo assim violação aos dispositivos do artigo 462, da CLT.

Os descontos de, além de expressamente autorizados pelo autor, ainda a eles anuiu, eis que durante todo o pacto laboral jamais se insurgiu contra eles, e isto porque sabedor das vantagens que daquela entidade poderia usufruir, como de fato usufruiu, por exemplo de, de convênios mantidos pela associação com comércio e indústria para venda de produtos com desconto e pagamentos parcelados, bem como convênio firmado pela associação com farmácias da praça onde adquiria medicamentos a prazo, sem qualquer acréscimo e pagamento através de desconto em folha, empréstimo com juros módicos e condições de pagamento facilitadas.

Também o, que além de seguro de vida e acidentes pessoais é um convênio de assistência médica e obteve a anuência do autor.

Além do que, convém observar que o autor ficou durante todo o contrato de trabalho resguardado pelo mesmo, podendo efetuar consultas médicas e exames laboratoriais, internações hospitalares e intervenções cirúrgicas sem qualquer ônus.

De se observar, ainda, que durante todo o contrato de trabalho, o autor comodamente anuiu a todos esses descontos, eis que era sabedor dos benefícios que os mesmos proporcionavam, em momento algum havendo qualquer manifestação contrária, ou sequer pedindo cancelamento dos convênios.

Verifique-se que o autor poderia ter cancelado o convênio de Seguro Saúde, no entanto comodamente não o fez, pois sabidamente ficaria a mercê da Previdência Social - "INSS" e suas intermináveis filas e precário atendimento.

(Continua - Próxima Íntegra - F12)

**ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - AUTARQUIA
ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE HORA EXTRA - RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA - AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

**MERITÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA VARA DO
TRABALHO DE - ESTADO DO**

R. T. nº/.....

Reclamante:

Reclamados:

....., entidade erigida na forma de autarquia, criada pela Lei Estadual nº., de
... de de vinculada à Secretaria de Segurança Pública, pessoa jurídica de
direito público interno, com sede na nº, no bairro do " ", CEP,
telefone, na cidade município e comarca de, capital do Estado do, onde
recebe avisos, notificações e intimações, tomando conhecimento, por ter sido
NOTIFICADO, dos autos de número em epígrafe e que lhe ordenou apresentar
DEFESA, vêm, pela presente, por seu Diretor Geral, cidadão, pelo
Coordenador Jurídico e por um de seus procuradores judiciais, no final
assinados, (instrumento de mandato procuratório anexo), respeitosamente ante essa
DOUTA JUNTA para, na forma do contido no artigo 847 e seguintes, assim como
todos os demais que a ele se referir, da Consolidação das Leis do Trabalho, e

legislação complementar e subsidiária, apresentar a respectiva DEFESA, na forma de CONTESTAÇÃO, para tanto expondo, ponderando e finalmente REQUERENDO o que subsegue:

C O N T E S T A Ç Ã O

Contestando todos os termos da exordial na Reclamatória Trabalhista promovida por, por razões de fato e de Direito, diz o ora Reclamado, que sendo necessário PROVARÁ:

D O A F O R A M E N T O D A I N I C I A L

1. O P A C T O L A B O R A L

1.1 Pretende o Reclamante, em "data vênia", estranha, invulgar e estapafúrdia pretensão contra esta Autarquia (pessoa jurídica de Direito Público), auferir considerável quantia em dinheiro, informando em breve histórico-fático, ter sido admitido nos serviços da primeira Reclamada em data de .../.../..., para exercer as funções de vigilante, encontrando-se o contrato de trabalho em plena vigência.

1.2. Diz que desde a admissão até o de de, o reclamante prestou serviços diretamente para o segundo reclamado, tomador dos serviços da primeira reclamada.

1.3. Que a jornada de trabalho de trabalho do reclamante no período acima eram as seguintes : desde a admissão até o mês de/.... laborava das as horas por três dias consecutivos: nos demais dias da semana o reclamante trabalhava das as horas.

A partir de/.... até/... o reclamante cumpria jornada das as horas.

O reclamante trabalhava direto, sem intervalos para as refeições, bem como em domingos e feriados.

1.4. As horas extras quando foram pagas sempre o foram a menor. Alerta-se que o reclamado não concedia ao reclamante o intervalo para repouso e alimentação previsto no artigo 71 das Normas Consolidadas, motivo pelo qual deve ser condenado no pagamento dos referidos períodos, na ordem de 2:00 horas diárias com acréscimo de 50% com fundamento no § 4º do artigo retro citado.

2. Da Responsabilidade Subsidiária do 2º Reclamado.

No presente caso, a primeira reclamada contratou o reclamante para prestar serviços de natureza permanente ao segundo reclamado -

E como se pode observar dos fatos narrados, a primeira reclamada encontra-se inadimplente em relação ao reclamante no que pertine à diferença de horas extras, não pagamento pelo trabalho em domingos e feriados e intervalos intra-jornada não concedidos etc.

Assim sendo, considerando que as empresas das de natureza da primeira reclamada são useiras e vezeiras, em anoitecer e não amanhecer, deixando seus empregados sem receber absolutamente nada de seus haveres, não resta ao reclamante outra alternativa que não a de invocar o preceito contido no Enunciado 331, IV, do E. TST, para que o tomador, o segundo reclamado, seja declarado responsável subsidiário pelos ônus do contrato de trabalho.

3. O PEDIDO

3.1. Devem, pois, os reclamados serem condenados (o segundo na forma subsidiária) a pagar ao reclamante:

- a)- diferenças de horas extras, conforme explicado no item 1.3. desta inicial, com reflexos em férias, 13ºs. salários e repousos semanais remunerados;
- b)- pagamento dos intervalos intra-jornadas não concedidos pela primeira reclamada, com adicional de 50%, na ordem de 2;00 horas por dia, conforme explicado no item 1.4. desta inicial, com reflexos em reflexos de férias, 13º salários e repouso semanais remunerados;
- c)- integração de todas a horas extras pagas, ainda que a menor, em férias, 13º salários e repouso semanais remunerados;
- d)- em dobro, todo o trabalho prestado aos domingos e feriados, com reflexos em férias e 13º salários;
- e)- FGTS, de 8% sobre todas as parcelas demandadas, as quais serão liquidadas por simples cálculos após o trânsito em julgado da sentença.

4. As parcelas incontroversas deverão ser pagas na audiência inaugural, pena de pagamento dobrado - art. 467 da CLT.

Requer-se ainda seja enviado ofícios ao INSS, Ministério do Trabalho, ao Ministério Público do Trabalho, para as providencias cabíveis

5. O PEDIDO FINAL

5.1. Ante o exposto, pleiteia

- a)- a notificação dos reclamados, para, querendo, comparecerem à audiência que for designada, nela oferecendo as defesas que tiverem, pena de revelia e confissão;
- b)- a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente ouvida dos prepostos, sob as penas da lei, ouvida de testemunhas, juntada de outros documentos se necessário e tudo mais que for útil para elucidar o controvertido dos autos;

c)- a condenção dos reclamados (segundo de forma subsidiária), a pagar ao reclamante todas as parcelas demandadas, acrescidas de juros, atualização monetária, custas, honorários de advogado e demais cominações de lei.

d)- o reclamante

Dá-se à presente o valor de R\$ (Tudo *ipsis literis* da inicial).

P R E L I M I N A R M E N T E

Imprescindível, forçoso e necessário mesmo, será informar que o Reclamante é parte ilegítima, quanto ao entendimento concernente à possibilidade de haver vínculo de emprego com a Administração Pública sem que haja Concurso Público, a teor do artigo 37, inciso II da Constituição Federal e quanto à responsabilidade solidária do/...., para com o reclamante.

Ao, por ser pessoa jurídica de direito público interno, não se aplica a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 256, do E. T.S.T., na medida em que a Administração Pública, em atendimento ao princípio da descentralização administrativa, pode contratar, junto a terceiros, certos serviços, como os prestados pelo reclamante (Decreto-lei nº 200/67, artigo 10º, § 7º).

Deste modo, deve o reclamante dirigir suas pretensões contra possíveis reclamadas, e não contra o ora contestante, (que não foi quem formalizou a rescisão do Contrato de Trabalho, além do que não firmou nenhum pacto laboral com o reclamante e por consequência, não promoveu ato resilitório algum).

O/.... é, portanto, parte ilegítima para figurar na relação jurídica processual, e por isso, respeitosamente, vem requerer a sua exclusão do polo passivo da lide.

Realmente. De fato e expliquemos :

Como o próprio reclamante aponta na inicial, tanto a sua admissão quanto a sua dispensa foi efetuada pela primeira reclamada.

Dá-se, outrossim, que o ora reclamado-contestante firmou contrato de locação de serviços com a primeira reclamada -, conforme se vê e lê nos documentos juntos, para efetuar, sob sua inteira e exclusiva responsabilidade, nas dependências do Departamento, na cidade de e em Outras no Estado do, in casu, ...

A pretensão do reclamante de estabelecer vínculo empregatício direto com o ora reclamado-contestante, esbarra, entretanto, em dois óbices legais, intransponíveis.

1º) - O (pessoa jurídica de Direito Público) que é, está submetido à disposição constitucional do artigo 37, inciso II, que determina que qualquer investidura em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos. Assim, não deve ser acolhida a pretensão do reclamante quanto ao vínculo de emprego.

2º) - Outro aspecto a ser analisado, diz respeito à legalidade da contratação de mão-de-obra, posto que não houve burla à legislação trabalhista, o que, conseqüentemente, não afronta o Enunciado 331, inciso II do T.S.T.

A Administração Pública Estadual e, em particular o/..., está expressamente autorizado por lei a contratar, para execução indireta, por empresa prestadora de serviços, a realização material de tarefas executivas, pois, caso contrário, estaria fugindo da sua atividade fim, qual seja, a de expedir Carteiras Nacional de Habilitação e Certificados de Registro de Veículos, bem como de fiscalizar, planejar, coordenar, controlar e executar a política de trânsito no âmbito da competência que lhe é própria.

O reclamante, segundo tudo deixa a transparecer, teve seu contrato de trabalho registrado pela, tendo sido possivelmente, esta a empresa, que rescindiu seu contrato de trabalho.

O contratou a empresa, primeira Reclamada, para a realização dos serviços, pouco se importando quem os prestasse. A contratação, nestes moldes é de todo lícita, não havendo como cogitar a hipótese de fraude e tampouco responsabilizar o pelos possíveis créditos do reclamante.

O Decreto-lei nº 200/67, dispôs: "A execução das atividades da administração pública deverá ser amplamente descentralizada, objetivando desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e, com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução".

Posteriormente, surgiu a Lei nº 5645/70, que estabeleceu, no parágrafo único do artigo 3º que :

"As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, serão de preferência, objeto de execução mediante contrato", de acordo com o disposto no Decreto-lei Nº 200/67 (sublinhas nossa).

A jurisprudência neste sentido, tem sido unânime, o que a propósito, citamos:

EMENTA: De acordo com o disposto no Decreto-Lei 200/67, é legal a contratação por parte dos entes da administração pública, de empresas prestadoras de serviço. Impossível o reconhecimento de vínculo empregatício de empregada de empresa prestadora de serviços, diretamente com o Banco Central do Brasil, sob pena de violação ao art. 52, I da Lei Nº 4595/64, e art. 37, II, da Constituição Federal. (TRT - 3ª R - 1ª T - RO 06300/93 - Rel. Saulo José G. de Castro - DJMG 01.07.94 - pág.94).

EMENTA: Vínculo de Emprego, Administração Pública. Inexistência. Empresa Prestadora de Serviço. A administração pública está autorizada legalmente a contratar a prestação de serviços das empresas autorizadas (DL 200/67 e Lei 5645/70). Portanto, não há que se falar em fraude à lei quando a prestação de serviços se dá através de empresa interposta para a administração. Ademais, não é possível o reconhecimento de vínculo de emprego, haja vista a exigência do prévio concurso público (Constituição Federal, art. 37, II). (TRT - 9ª R - 1ª T - RO 4161/91 - Rel. Silvonei Sérgio Piovesan - DJPR 23/04/93).

Destarte, não pode haver vínculo empregatício entre a Administração Pública (.....) e o reclamante, por falta de concurso público; o contrato se torna nulo o que, conseqüentemente, não gera efeitos, de modo que, não seria possível o

reconhecimento de quaisquer direitos de natureza trabalhista a favor do reclamante, muito menos que o ora reclamado responda subsidiariamente pelas verbas pedidas.

Em face de tais circunstâncias, pede e requer, que esta Contestação seja admitida e conhecida, para o fim de se julgar EXTINTO o processo, sem julgamento de mérito, por falta de possibilidade jurídica do pedido (artigo 267, inciso VI do C.P.C.), no que tange ao

NO MÉRITO

No caso de não ser acolhida a preliminar, e ainda " máxima data vênia " do nobre subscritor da peça vestibular, improcede total e completamente esta Reclamatória.

Na verdade Douta Junta Julgadora: o Reclamante durante o tempo em que exerceu o seu mister no estabelecimento do Departamento, jamais assinou "ponto" ou "bateu cartão" em favor do ora Reclamado-contestante.

Seu estratagema não pode funcionar, até porque este Reclamado não chegou nem a admití-lo e muito menos a demiti-lo.

NÃO EXISTE, PORTANTO, VÍNCULO ALGUM COM O RECLAMANTE.

ADEMAIS, NÃO HAVIA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA E NÃO HAVIA PAGAMENTO DE SALÁRIO, POR PARTE DO DEPARTAMENTO.

Sucede ainda e, por isso mesmo, que não há o que se falar em pagamento de aviso prévio e demais consectários. Na verdade, o reclamante, como é óbvio, não comunicou qualquer despedida à Direção do, e de que esta teria sido imotivada, voltando a salientar, que houve ardil e/ou trama.

Pior, o Reclamante faltou e continua faltando com a Verdade, em especial quanto a suas alegações na inicial.

Quanto ao pagamento dos consectários, evidentemente existe impossibilidade jurídica de serem deferidas, porque além de não ter o Reclamante vínculo empregatício algum com o Contestante, não cabe a condenação pretendida.

Culta, Arguta e Digna Junta:

O que o Reclamante pretende, é o já surrado e conhecido ardil, que avoluma processos de reclusatórias na Justiça do Trabalho, ou seja, " o de arriscar para tentar levantar algum dinheiro, posto que se perder nada perde; dá para arriscar e ver no que dá; de repente o reclamado não comparece ou comparece e faz um acordo; porque não tentar? ".

No entanto, como os Juizes e Tribunais vêm e estão percebendo estes abusos, conforme recentes decisões que inclusive condenaram reclamantes comprovadamente inescrupulosos, coibindo, quando percebem a litigância de má-fé, capitulada no Artigo 17 e seguintes do Código de Processo Civil, subsidiariamente invocado, pelo que desta forma pede ainda a aplicação do Artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro, que ante à sua interpretação teleológica, deverá também ser aplicada ao caso em "lide", porquanto pleiteia o Reclamante, parcela de verba indevida sendo que o Artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro, preceitua:

"Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação ".

Saliente-se, contudo Ínclita Junta Julgadora: que nem sempre os Reclamados e/ou Reclamadas são as Vilãs ou Vilões inescrupulosos, pois que existem também Reclamantes sem moral que litigam de má-fé, e que faltam com a verdade, visando locupletação, mas que felizmente nossas Varas e Tribunais já estão atentos.

EM SÍNTESE:

a) O Reclamante não firmou contrato laboral algum com o ora Reclamado-contestante, pelo que este não pode nem deve responder pelo que não lhe deu causa.

Quanto ao petitório final, de condenação deste Departamento, este não se aplica ao Contestante, não cabendo ainda, ao Reclamado, responder pelo que não deu causa;

todavia quanto à honorários advocatícios, estes sim, são devidos os de sucumbência ante a litigância de má-fé, a favor do Departamento contestante.

Por estas razões e pelas mais que a Junta houver por bem de inferir e/ou acrescentar, pede e espera que a presente reclamatória seja julgada totalmente IMPROCEDENTE, na forma proposta. Se, porventura, esta ação tiver prosseguimento, o Departamento contestante, protesta e REQUER a produção das seguintes provas :

- a) Depoimento pessoal do reclamante sob pena de revelia e confissão;
- b) Depoimentos testemunhais;
- c) Perícias;
- d) Vistoria;
- e) Outras provas documentais, se necessário.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO - ASSISTENTE ADMINISTRATIVO - CARGO COMISSIONADO - CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - AUTARQUIA ESTADUAL - EXONERAÇÃO - CONTRATO UNO - RETIFICAÇÃO - CTPS - CLT - FÉRIAS - HORA EXTRA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ-PRESIDENTE DA VARA DO TRABALHO DE -

RT nº/.....

O -/....., entidade autárquica estadual, vinculada à Secretaria de Estado da Segurança Pública, pessoa jurídica de direito público interno, criada pela Lei Estadual nº., de de de, com sede na Avenida, nº, ..., CEP nº, na cidade município e comarca de, capital do Estado do, neste ato devidamente representada por seu Coordenador Jurídico, a quem compete a representação ativa ou passiva judicial e extrajudicial, bem como pelo advogado, ambos "in fine" assinados, vem pela presente, nos autos de RECLAMATÓRIA TRABALHISTA acima enumerados, na qualidade de Reclamado, e que tem como Reclamante, com referência aos fatos narrados na inicial, manifestar-se, em defesa, sobre o pedido, apresentando a respectiva:

CONTESTAÇÃO

conforme preceitua o artigo 843 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim como todos os demais que a ele se referir, pelas razões de fato e de direito que passa a expender:

BREVE SINOPSE DA EXORDIAL

A Reclamante propõe a presente, alegando ter sido admitida aos serviços do Reclamado em .../.../..., na função de Assistente Administrativo ..., sendo resolvido o contrato de trabalho aos .../.../..., por ocasião de seu decurso do prazo, posto que estipulado por prazo determinado.

Alega ainda que, após esse decurso do prazo originalmente estipulado, teria laborado até .../.../..., sem ter sido registrada e sem interrupção na relação trabalhista.

Em .../.../..., teria sido nomeada para exercer em comissão o cargo de Chefe de Posto de, perdurando tal situação, entre exonerações e novas nomeações, até .../.../..., quando foi definitivamente exonerada.

Reclama :

- declaração de contrato uno em relação ao período de .../.../... a .../.../...;
- retificação de anotação em CTPS, fazendo-se constar o período supra;
- aplicação da CLT a todo o período;
- reconhecimento do vínculo empregatício em todo o período;

bem como:

- Férias proporcionais relativas a e integrais quanto a e,
- Horas Extras referentes aos sábados .../.../..., .../.../... e .../.../..., aos finais de semanas compreendidos entre e .../.../... e .../.../... e aos feriados .../.../... e .../.../...;
- Reflexos das Horas Extras sobre as demais verbas;
- FGTS não recolhido, acrescido de multa de 40%;
- 13º salário proporcional referente a e e integral quanto a a ...;
- verbas rescisórias, consubstanciadas em indenização de aviso prévio e demais verbas já discriminadas;
- multa do art. 477 da CLT;
- indenização do seguro desemprego; e
- honorários advocatícios.

Esclarecidas as alegações e relacionados os pedidos, passamos à impugnação dos mesmos.

O CONTRATO DE TRABALHO

Denota-se do narrado na Peça Inicial, da documentação juntada pela Reclamante, bem como da documentação ora juntada, que a mesma trabalhou para este sob a égide de duas relações não consecutivas e regidas por regimes jurídicos completamente diversos.

Não há que se falar, pois, em contrato, nem em vínculo unos.

Efetivamente a Reclamante foi contratada, através de Contrato Individual de Trabalho por Prazo Determinado, para exercer a função de Assistente Administrativo durante o período de a

Ocorre que após o decurso desse prazo, o contrato resolveu-se, tendo a Reclamante recebido todas as verbas rescisórias (conforme Termo de Rescisão em anexo), sendo inverídica a alegação que teria permanecido laborando até a data de/....../.....

Ressalte-se que a Reclamante, conforme consta da Portaria nº/....., expedida pelo Sr. Prefeito de (em anexo), era funcionária daquela prefeitura, tendo recebido Licença sem Vencimentos durante o ano compreendido entre e, período praticamente idêntico ao abrangido pelo contrato de trabalho firmado com este Departamento.

Ora, se é assim, ao encerrar seu contrato junto ao, não teria a Reclamante que se apresentar e reassumir suas funções junto à Prefeitura de? Como dizer, então, que permaneceu trabalhando para o até a data de/....../....., ou seja, sem retomar suas funções junto àquela Prefeitura?

É claro que não é verídica essa alegação de que trabalhou até/....../....., pois a resolução do seu contrato com este se deu tanto de direito, como de fato, na data de/....../.....

Ademais, completamente absurda a pretensão de que o período em que exerceu cargos em comissão seja considerado como relação trabalhista, assim compreendida em seu sentido estrito, ou seja, regida pela CLT.

A Reclamante, a partir de/....../....., passou a exercer função pública, através da ocupação de cargo provido em comissão, donde a natureza jurídica dessa relação de trabalho era eminentemente estatutária, regulada pelo Direito Administrativo, inexistindo relação empregatícia trabalhista.

Naquele momento, a Reclamante passou a integrar o quadro de funcionários regidos pelo Estatuto dos Funcionários Civis do Estado do, nos moldes da Lei Estadual, situação e relação essas que perduraram até sua última exoneração em/....../.....

Há que se esclarecer, ainda, que conforme se denota da sua Ficha Funcional (Cadastro Geral de Pessoal - em anexo), a Reclamante sofreu as seguintes alterações em sua vida funcional:

- nomeada, em/....../....., para exercer o cargo de Chefe de, a partir de
- exonerada em
- nomeada, em, para exercer o cargo de Chefe de, a partir de
- exonerada em, a partir de
- nomeada, em, para exercer o cargo de Chefe de, a partir de
- derradeiramente exonerada, em, a partir de

Todos os referidos atos se deram através de Resoluções do Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública, a exceção da exoneração havida em, a qual se deu por Decreto Governamental.

Além do que, como se vislumbra das publicações nos respectivos Diários Oficiais (em anexo), todos aqueles atos administrativos estavam embasados na Lei 6.174/70 (Estatuto dos Funcionários Civis do), bem como na Constituição Estadual.

Portanto, em conclusão, reafirmamos não haver que se falar em contrato uno, posto que a relação eminentemente trabalhista se deu somente até a data de, iniciando-se, em, nova relação que se encontrava sob a égide da legislação estatutária.

Em razão dessas colocações, obriga-se o Reclamado a argüir a seguinte questão de ordem, bem como a posterior preliminar:

DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Tendo em vista que o contrato de trabalho extinguiu-se em, há que se argüir, como de fato se argúi, a decadência bianual prevista na parte final da alínea "a", do inciso XXIX, do art. 7º da Constituição Federal, motivo pelo qual requer-se seja extinta a presente Reclamatória, com julgamento de mérito, pela pronúncia da decadência.

Além do que, "ad cautelam", argúi-se também a prescrição quinquenal prevista na primeira parte do mesmo texto constitucional, motivo pelo qual requer-se sejam julgadas indevidas todas as verbas reclamadas, que datem anteriormente a

PRELIMINAR

Da Incompetência "ratione materiae"

Dos próprios termos da exordial, considerando a prescrição e decadência supra evocadas, as quais fulminam de morte qualquer postulação relativa à relação trabalhista, é possível vislumbrar tratar-se a Reclamante de funcionária pública estadual, que preenchia cargo público provido por força do Artigo 7º c/c art. 12, ambos da Lei Estadual 6174/70, relação esta regida, portanto, pelo Estatuto dos Funcionários Civis do

Em assim sendo, a matéria deve ser apreciada pela Justiça Estadual comum, uma vez que não há contrato de trabalho e nem submissão à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Como visto, a natureza jurídica da relação havida entre Reclamante e Reclamado que não se encontra fulminada pela prescrição e/ou decadência, é eminentemente estatutária, regulada pelo Direito Administrativo, inexistindo relação empregatícia trabalhista.

Em decorrência, resta flagrante a incompetência da Justiça do Trabalho, posto que o dispositivo constitucional, do Artigo 114, não fixou competência, a essa Justiça Especializada, para dirimir questão entre funcionário público e a administração pública.

Pelo que requer a declaração de incompetência em razão da matéria, pois, em apreciando o feito, esse douto juízo, "data venia", estaria por nulificar "in totum" a decisão.

Ante todo o robusto supra exposto, somente "ad cautelam" passamos a analisar o

MÉRITO

Quanto ao mérito, também nenhuma razão assiste à Reclamante, aliás encontra-se atrelado à preliminar, restando prejudicado porque provado que o vínculo entre as partes, sobrevivente à prescrição e/ou decadência, era estatutário.

Sendo a relação regulada pelo Direito Administrativo, inexistente contrato de trabalho, não subsistindo qualquer pleito, formulado pela Reclamante, baseado no Direito do Trabalho.

Saliente-se que mesmo o juízo competente, não poderá lhe dar guarida, por falta de suporte fático e legal, senão vejamos:

1. da declaração de contrato uno, retificação de anotação em CTPS e reconhecimento de vínculo empregatício em todo o período

Como já exaustivamente exposto, demonstrado e comprovado pela documentação contida nos presentes Autos, a Reclamante laborou para o Reclamado, sob o regime trabalhista, tão somente no período de a

Após esse período, resolveu-se o contrato de trabalho, que era por prazo determinado, devendo a Reclamada ter se reconduzido nas suas funções junto à prefeitura de

Apenas em é que a Reclamada veio a ser nomeada para prover cargo público em comissão.

Portanto, além de não ter havido continuidade, posto que houve término de contrato seguido de afastamento das funções, a nova relação é completamente alienígena ao vínculo trabalhista, posto que configura-se estatutária, regida pelo direito administrativo.

Note-se, em comprovação, que a documentação, ora acostada, demonstra inequivocamente tal assertiva, bem como a própria Reclamante juntou, às fls., sua titulação como servidora estatutária.

Decorre, então, não haver contrato nem vínculo uno, já que houve solução de continuidade, bem como houve inovação na relação, com o advento do vínculo estatutário.

Há que se esclarecer, ainda, que no item "Pedido Final", a Reclamante fez constar o pleito de consideração de contrato uno em relação ao período de de de a de de Porém, como em toda sua argumentação fez constar que o ano de início da alegada relação era, consideramos ter havido um equívoco de digitação onde fez-se constar o ano de

Em decorrência, totalmente improcedentes os pedidos de declaração de contrato uno, de reconhecimento do vínculo empregatício em todo o período, bem como, não tendo que se falar em retificação de anotação em CTPS, posto que o período em que trabalhou pelo regime da CLT encontra-se devidamente registrado, conforme demonstra a cópia juntada às fls.

2. da aplicação da CLT a todo o período

Com base no supra-exposto, totalmente descabida essa pretensão.

A legislação trabalhista é aplicável à relação eminentemente de trabalho, assim considerada em seu sentido estrito, devidamente caracterizada pela conceituação contida na própria CLT.

Ora, o exercício de cargo público, provido em comissão, é relação, como já dito, completamente alienígena à dita legislação.

O vínculo chamado estatutário, é regido por preceitos da Constituição Federal, da Constituição Estadual e, no caso em tela, do Estatuto dos Funcionários Civis do, onde deverão ser consideradas e atendidas as peculiaridades a ele pertinentes.

3. das férias

A reclamante pretende férias proporcionais relativa ao ano de, bem como integrais em relação aos anos de a

Inicialmente, há que novamente se evocar a prescrição e decadência em relação ao ano de, conforme já contido em item próprio desta Contestação.

Em relação às demais pretensões, quais sejam, integralidade em, ... e e proporcionalidade quanto a, temos:

Conforme comprovam as cópias, em anexo, das Portarias, ... e, foram concedidas e pagas integralmente as férias relativas aos anos de, ... e Ressalte-se que tendo havido um equívoco de redação da Portaria, a mesma veio a ser retificada pela Portaria, conforme constante às fls.

Como visto, então, a Reclamante alega que possui férias vencidas, mas junta documentação que desconstitui suas alegações.

Já em relação à proporcionalidade pretendida sobre o ano de, considerando que a Reclamante, à época, estava sob a égide de relação estatutária, temos que não existe previsão legal para o pleito.

Com efeito, a Lei não faz previsão ao pagamento de férias proporcionais, sejam quais forem os motivos da extinção da relação jurídica institucional.

Por definição do doutrinador Diógenes Gasparini in Direito Administrativo, 3ª edição, Editora Saraiva, 1993, pág. 177, temos:

"Férias são períodos anuais de repouso do servidor público civil, sem perda de vencimentos e demais vantagens do cargo, emprego ou função. Destinam-se . . . à recuperação física e mental dos servidores que permanecem um ano à disposição da entidade a que se ligam. Por essa razão, . . . não podem ser indenizadas. O servidor deve desfrutá-las. São gozadas no ano seguinte ao da aquisição do direito, segundo as conveniências e interesses da Administração . . ."

Logo, não é aplicável ao presente caso o regime trabalhista e, em contrapartida, fica demonstrado pela falta de amparo legal, que a Reclamante não faz jus às férias proporcionais, principalmente por tratar-se de cargo provido em comissão.

4. das horas extras e seus reflexos

A Reclamante alega que trabalhou durante três sábados, durante dois finais de semana - em regime de treinamento, e em dois feriados nacionais.

Há que se ressaltar, de início, que tais alegações recaem sobre o período em que exercia, em comissão, o cargo de Chefe de (anos de e).

Ademais, deixou de indicar específica e claramente a quantidade de horas laboradas acima do legalmente estipulado, o que, por si só, impede a apreciação do pedido, bem como inviabiliza a efetiva contestação e eventual aplicação de compensação.

Impugna-se os documentos juntados às fls., posto que os mesmos referem-se a cursos particulares de informática, não tendo qualquer relação com o Reclamado, motivo pelo qual, a eventual frequência aos mesmos não possui relação com o exercício funcional. Tais documentos não comprovam, portanto, exercício de função em hora extra.

Não há, pois, qualquer prova, ou sequer indício, que embasem a alegação de que a Reclamante tenha trabalhado em horário superior ao legalmente estipulado.

Além do que, como já ressaltado, o período a que se referem às alegações de trabalho em horário superior ao legalmente estipulado, diz respeito à época em que a Reclamante estava sob o regime estatutário, não havendo, então, previsão legal para percepção de horas extras.

Por derradeiro em relação a este tópico, e tão somente por força de argumentação, admitindo-se que seja aplicada a CLT ao presente caso, há que se evocar o art. 62, II da referida Consolidação.

É que a Reclamante, no período em análise, ocupava o cargo de Chefe de Ora, ocupava cargo de chefia, estando excluída, então, da regra geral contida no Capítulo II da CLT.

Portanto, de qualquer forma não faria jus à percepção de horas extras, já que tinha o comando do Posto que chefiava, recebendo, inclusive, "gratificação de gabinete" (vide fichas financeiras), o que distinguia seu vencimento do recebido pelos seus chefiados.

CARGO DE CONFIANÇA - HORAS EXTRAS INDEVIDAS - ART. 62 CLT - Se o trabalhador é responsável por determinado setor ou serviço, com vários trabalhadores sob seu comando e recebe salário de padrão elevado, é inquestionável tratar-se de cargo de confiança, nos moldes do art. 62 da CLT, sendo indevidas horas extras. (TRT 15ª R. - Proc. 23048/97 - 1ª T. - Rel. Juiz José Otávio Bigatto - DOESP 23.11.1998 - p. 118)

Se não há que se falar em percepção de horas extras, com maior razão não há que se falar em seus reflexos sobre as demais verbas.

5. do FGTS não recolhido, acrescido de multa de 40%

A Reclamante somente fazia jus ao recolhimento de FGTS durante o período em que vigiu seu contrato de trabalho por prazo determinado.

Não há que se falar em recolhimento de FGTS durante seu exercício de função pública, por inexistência de previsão legal, nos exatos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.036/90.

Se é assim, novamente há que se evocar a prescrição quinquenal, bem como a decadência bianual, conforme já contido em item próprio desta Contestação, posto que é verba que se refere ao contrato existente entre as partes durante os anos de e

Não obstante isso, junta-se comprovante de recolhimento relativo a tal época, bem como remete-se ao Termo de Rescisão, que também ora se junta, onde comprova-se que houve regular recolhimento do reclamado FGTS.

Indevida, em decorrência, a multa pleiteada.

6. do 13º salário

Reclama, também, 13º salário proporcional referente a e, bem como integral quanto aos anos de a

Apesar de devidamente pagos, conforme se depreende do Termo de Rescisão, e ainda que exaustivo, há que se evocar a prescrição quinquenal, bem como a decadência

bianual, conforme já contido em item próprio desta Contestação, o que fulmina mortalmente qualquer pretensão relativa aos anos de e

Já em relação à proporcionalidade pretendida sobre o ano de, considerando que a Reclamante, à época, estava sob a égide de relação estatutária, temos que não existe previsão legal para o pleito.

Em relação ao reclamado, quanto ao período de, ..., e, os 13º salários foram devidamente depositados em conta corrente da Reclamante, como ocorre com toda a folha de pagamento do funcionalismo deste Estado. Remetemos, pois, às fichas financeiras em anexo.

7. das verbas rescisórias - aviso prévio

Pleiteou o pagamento de verbas rescisórias, consubstanciadas em indenização de aviso prévio e demais verbas já contestadas.

Todas as verbas rescisórias, relativas ao período do contrato de trabalho com prazo determinado, foram devidamente pagas, conforme consta do Termo de Rescisão.

Além do que, conforme preceitua o art. 477 da CLT, é indevida a indenização de aviso prévio, já que seu contrato era por prazo determinado.

Não obstante isso, há que novamente se evocar a prescrição quinquenal, bem como a decadência bianual, conforme já contido em item próprio desta Contestação, já que o contrato, de onde derivaram tais verbas rescisórias, encontra-se resolvido desde/..../.....

Além do que, quanto a eventual pleito nesse sentido, em relação ao período em que exerceu função pública, temos que não há previsão legal para tais verbas, quando da exoneração do funcionário.

Com efeito, a exoneração é desinvestidura que pode se dar de ofício nos casos de cargo em comissão, não cabendo qualquer indenização ao funcionário, posto que tais cargos não geram estabilidade.

Ora, o poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, bem como provê-los e desprovê-los, é indisponível da Administração, em especial nos casos de cargos em comissão, por inerente à soberania interna do próprio Estado.

Portanto, as verbas rescisórias relativas ao período regido pela CLT, além de prescritas e decaídas, foram regularmente pagas. Já quanto ao período estatutário, são indevidas.

8. da multa do art. 477, § 8º

Como visto, e comprovado pelo Termo de Rescisão, as verbas rescisórias foram tempestivamente pagas, pelo que indevida a pleiteada multa.

9. da indenização do seguro-desemprego

Esse pedido, para melhor compreensão, será analisado separadamente em relação a cada vínculo havido entre Reclamante e Reclamado.

Em relação ao período em que havia contrato de trabalho por prazo determinado, era indevido o seguro-desemprego por dois motivos:

Primeiro, a situação não se enquadrava na previsão do art. 2º, da Lei 7.998/90. O inciso "I", do referido artigo de lei, prevê a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa.

Ora, não houve dispensa sem justa causa. O que houve, sim, foi o mero decurso do contrato por prazo determinado.

Além do que, como já demonstrado, a Reclamante não ficou desempregada, pois concomitantemente ao decurso de seu contrato com este, vencia sua licença não remunerada junto à prefeitura de, devendo a mesma ter retomado o exercício de suas funções junto àquele órgão.

Já em relação à época em que a relação era estatutária, temos que não há previsão legal para a assistência, via seguro-desemprego, nos casos de exoneração de função pública.

10. Dos honorários advocatícios

Indevidos, posto que a própria Reclamante possui capacidade postulatória junto a essa Justiça especializada, devendo arcar com os ônus de sua opção de contratação de advogado.

CONCLUSÃO E PEDIDO

Em razão de todo o exposto, pede e espera que a presente reclamatória seja julgada totalmente IMPROCEDENTE, sendo absurda e descabida a sua propositura, devendo a Reclamante ser condenada nos honorários de sucumbência, por força dos Artigos 17 até 20 do Código de Processo Civil, subsidiariamente evocados, bem como a indenizar o Reclamado pelo reconhecimento da litigância de má-fé, além da aplicação do Art. 1531 do Código Civil, que ante a sua interpretação teleológica também se faz aplicável ao caso em tela.

Além do que, protesta e requer a produção das seguintes provas:

- a) Documental.
- b) Depoimento pessoal da Reclamante, sob pena de revelia e confissão.
- c) Depoimento de testemunhas cujo rol indicará oportunamente, as quais, se necessário, deverão ser ouvidas por Carta Precatória.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., .../...../.....

.....

Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - SEPARADOR DE MERCADORIA - HORA EXTRA - CTPS - VERBAS RESCISÓRIAS - AVISO PRÉVIO - HORA IN ITINERE - ADICIONAL NOTURNO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA MM. VARA
O TRABALHO DE**

AUTOS N.

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, com endereço à Av., nº, Bairro, CEP, nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi admitido em .../.../..., para exercer a função de separador de mercadorias. Laborou até .../.../..., ocasião em que operou-se a rescisão imotivada do contrato de trabalho.

Recebeu corretamente todas as verbas rescisórias a que fazia jus, inexistindo quaisquer diferenças em favor do reclamante. Último salário: R\$

DO AVISO PRÉVIO

Depreende-se do anexo documento de aviso prévio, que o reclamante foi dispensado de imediato, recebeu o aviso prévio indenizado. É descabido e impertinente o aduzido na prefacial, pois a reclamada procedeu o desligamento do reclamante na data da concessão do instituto, não havendo que se falar em cumprimento de aviso prévio até .../.../....

Ademais, indevida a retificação da CTPS do reclamante, visto que o aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para efeito de recebimento das verbas rescisórias, no entanto, sem repercussão na anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que deve corresponder ao momento em que se deu a dispensa. Rejeita-se o pedido.

DA JORNADA DE TRABALHO

Laborava o reclamante de Segunda à Sexta-feira, das 8:00hs às 18:00hs, usufruindo de 2:00hs para refeição e descanso. Aos sábados, das 8:00hs às 12:00hs.

O autor nunca laborou em regime de horas extras, restando impugnada a jornada de trabalho descrita na inicial, por inverídica em seu teor.

Improcede a condenação da reclamada no pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, adicionais de 50% e 100% e suas repercussões.

DAS HORAS IN ITINERE

Contrariamente ao alegado na peça de intróito, a reclamada jamais forneceu condução aos seus empregados na habitualidade.

Esporadicamente, quando havia algum carro disponível, por mera liberalidade, a reclamada permitia que fossem levados os empregados até as suas residências, tão-somente. Nunca ocorreu de transportá-los de casa para o trabalho. Frise-se que o trajeto sempre foi bem servido de condução pública regular, não sendo aplicável ao caso em tela a Súmula 90 do C. TST, uma vez que não se caracteriza horas in itinere.

Neste sentido, vejamos algumas jurisprudências aplicáveis ao caso:

"O fornecimento de transporte por mera liberalidade do empregador não gera direito ao pagamento de horas in itinere se o local da prestação de serviços não é de difícil acesso e também servido por transporte coletivo."(Ac. TRT 13ª Reg. Ac 12444, Rel. Juiz Cavalcanti Junior, DJ/PB 13/06/93, Jornal Trabalhista, Ano X, nº 479, p. 965).

"Horas in itinere. O Enunciado 90 da Súmula do TST, ao consagrar direito ao recebimento de horas extras correspondentes às horas in itinere, estabeleceu como requisito a prestação de serviço em local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. Tais pressupostos são objetivos e não comportam interpretação que amplie suas hipóteses de aplicação. É irrelevante para a configuração do direito, o fato de o transporte ser escasso em relação à demanda, hipótese não contemplada no referido verbete sumular. Revista parcialmente conhecida e provida."(Ac. TST 5ª T (RR 55956/92.2), Rel. Min. Antonio Amaral, DJU 19/11/93, p. 24779).

Ademais, e é fundamental ressaltar, o reclamante morava próximo da reclamada, tanto é que declarou expressamente que não desejava usufruir do benefício do vale-transporte, como se comprova pelo anexo documento.

Com efeito, improcede o pedido de horas extras a tal título, e suas repercussões.

DO ADICIONAL NOTURNO

O reclamante jamais laborou em jornada compreendida entre 22:00hs e 5:00hs.

Assim, resta improcedente o pedido de adicional noturno de 20% e suas repercussões. Rejeita-se o pedido.

DA FUNÇÃO EXERCIDA E DOS SALÁRIOS

Contrariamente ao alegado na exordial, o reclamante nunca laborou na função de ajudante de motorista, muito embora tenha sido registrado nesta função. Sempre laborou na função de separador de mercadorias, no depósito da reclamada, e, portanto, o serviço era interno. Nunca efetuou entrega de mercadorias.

Sendo assim, sempre recebeu o salário compatível com a função exercida, descabendo a pretensão de diferenças salariais, mês a mês, durante toda a vigência do pacto laboral. Rejeita-se o pedido.

DAS DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

Indevidas, porquanto conforme declinado na presente defesa, o reclamante jamais laborou em jornada elastecida, sendo improcedentes as diferenças

em aviso prévio, saldo salarial, férias integrais e proporcionais acrescidas do terço legal, 13º salários e FGTS + 40%.

As verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, descabendo a postulação da multa do Art. 477, da CLT. Rejeitam-se os pedidos.

Assim, ante os argumentos expostos, é impertinente o pedido.

DAS DIFERENÇAS REFLEXAS

Inexistem diferenças em favor do autor, haja vista que ausente o principal, mesmo destino seguem os acessórios. Rejeita-se o pedido.

DO FGTS

Inexistentes as parcelas principais, improcedem quaisquer diferenças a título de FGTS. Pedido que não merece guarida.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, a Reclamada contesta todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Reclamante postula a condenação da Reclamada em 20% de honorários advocatícios, com amparo no art. 133, da CF e art. 20, do CPC.

Ocorre, no entanto, que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, mas sim, do preenchimento dos requisitos legais previstos na Lei 5584/70, recepcionada pela Carta Constitucional em seu Art. 133.

Ademais, em face da suspensão da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei 8906/94, através de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIN 11278/600-DF, permanece em plena vigência o artigo 14 da Lei 5584/70 que trata dos honorários assistenciais, bem como do artigo 791 da CLT.

De tal sorte, não postulando o Reclamante em Juízo assistido pela Entidade de Classe, não há amparo legal para a pretensão. Contesta-se.

DA COMPENSAÇÃO

"Ad cautelam", advindo condenação ao pagamento de quaisquer verbas pleiteadas, o que se admite apenas para argumentar, requer-se a compensação de todos os valores comprovadamente pagos a qualquer título, durante o período laboral, conforme preceitua o Art. 767, da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos Artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do Artigo 16, § único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade

Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

TERMOS EM QUE PEDE DEFERIMENTO.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: PEDREIRO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTESTAÇÃO -
CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - HORA
EXTRA - VERBAS RESCISÓRIAS**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIZA PRESIDENTE DA VARA
DO TRABALHO DE -**

AUTOS Nº/.....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida à, nº, ...,.....-...., nos autos de Reclamatória Trabalhista em epígrafe, proposta por, por intermédio de seus procuradores ao final assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar a sua DEFESA, o que faz aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE:

**DA CARÊNCIA DE AÇÃO PELA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO
EMPREGATÍCIO**

Aduz o reclamante que foi contratado como pedreiro, na condição de empregado, no período de .../.../... até .../.../..., mediante salário de R\$ por dia, e que foi injustamente dispensado. Postula o reconhecimento do vínculo empregatício, anotação da CTPS, pagamento de verbas rescisórias, pagamento de horas extraordinárias laboradas, adicionais legais e reflexos, multa do Art. 477, da CLT, FGTS + 40%, e honorários advocatícios.

Sem razão o demandante.

O reclamante nunca foi empregado da ré, mas prestou serviços de pedreiro, na qualidade de autônomo. A reclamada firmou contrato verbal de empreitada com o autor para execução de obra certa, ou seja, a reforma de uma cozinha, de um canil e de um banheiro na sede da reclamada, que perdurou de .../... até .../.../.....

Diga-se, por oportuno, que o Código Civil, Art. 1.079, estabelece que, de regra os contratos podem ser tácitos e os artigos 1.237 e seguintes, do mesmo Diploma, não prevêm qualquer formalidade para a realização de contrato de empreitada.

O Art. 1.237 do Código Civil Brasileiro dispõe:

"O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela ou só com seu trabalho, ou com ele e os materiais."

MARIA HELENA DINIZ, in Código Civil Anotado (Ed. Saraiva, 1995, p.765), nos ensina que:

"A empreitada ou locação de obra é o contrato pelo qual um dos contratantes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação, a realizar, pessoalmente ou por meio de terceiro, certa obra para o outro (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado."

Na definição de SILVIO RODRIGUES em sua conhecida obra de Direito Civil, temos que:

"...na empreitada o empreiteiro assume os riscos da produção e, na qualidade de empresário, não está subordinado ao dono da obra nem a ninguém..."(Direito Civil, 3º Volume, 16ª ed., Editora Saraiva).

Trata-se a empreitada de contrato bilateral, consensual, comutativo, oneroso e não solene, e que não guarda nenhuma semelhança sequer com a locação de serviços, figura esta bastante aproximada do contrato de trabalho regido pela CLT.

É fundamental ressaltar que o vínculo jurídico entre as partes sempre foi de natureza civil, contratado para a realização de uma obra certa e não força de trabalho para prestar serviços em atividade empresarial. O reclamante comprometeu-se em efetuar a reforma, juntamente com outros pedreiros, mediante o pagamento de preço previamente acordado, que era pago parceladamente e semanalmente, conforme anexos documentos.

O Art. 3.o, da CLT, dispõe:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

In casu, ainda que presentes a pessoalidade, a não-eventualidade e a onerosidade, não existiu a subordinação jurídica, que vem a ser o requisito básico e diferenciador da relação de emprego das demais relações de trabalho.

É importante salientar que a atividade do reclamante não se inseria no empreendimento econômico da ré. Assim, o trabalho por empreitada prevalece, porquanto não pratica a ré atividade relacionada com a construção civil, razão pela qual não preenche os requisitos do Art. 2º da CLT, nem o trabalho contratado se inseria em atividade de exploração econômica (Art. 3º, da CLT).

Ademais, o reclamante tinha total autonomia na execução da reforma, não havendo cumprimento de jornada, sem que houvesse repreensões de ordem técnica ou disciplinar, a demonstrar fizesse uso o reclamado do poder diretivo próprio do empregador.

Neste sentido:

"RELAÇÃO DE EMPREGO. Hipótese em que o conjunto probatório dos autos, através de documentos e do depoimento do próprio autor, denota a existência de um contrato de empreitada, não configurados, portanto, os pressupostos do art. 3º da CLT. Vínculo de emprego que não se reconhece. Apelo negado."(TRT 4ª Reg., 3ª T., Ac. 00450.331/96-2 RO, Juíza Relatora Maria Inês Cunha Dornelles, DJ/RS 16/09/99).

"RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Não se configura vínculo de emprego, ante a inexistência da subordinação jurídica, na medida em que o trabalhador foi contratado mediante contrato de empreitada para construir casa residencial e um galpão de propriedade do reclamado, que não explora atividade econômica de construtor."(TRT 4ª Reg., 3ª T., Ac. 00682.009/96-2 RO, Juiz Relator Dirson Solano Dornelles, DJ/RS 09/09/99).

"NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorre o cerceamento de defesa quando indeferida a oitiva de testemunhas, destinada à prova de fato confessado pela parte.

VÍNCULO DE EMPREGO. EMPREITADA. Tratando-se de contrato atinente à elaboração de obra certa, com preço determinado, desenvolvida com total autonomia, não há que se cogitar da existência de vínculo de emprego."(TRT 4ª Reg., 5ª T., Ac. 00933.801/97-1 RO, Juiz Relator Alcides Matte, DJ/RS 08/05/2000).

Pelos fundamentos, documentos e orientação jurisprudencial, resta provado que o reclamante nunca foi empregado e que a relação jurídica entre as partes foi de empreitada, norteadas pelos Artigos 1.079, 1.237 e seguintes do Código Civil, sendo incompetente a Justiça do Trabalho para a apreciação da matéria.

Pelo exposto, requer a reclamada, em preliminar, seja decretada a carência de ação, em razão da inexistência de vínculo empregatício entre reclamante e reclamada, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, restando prejudicados todos os pedidos da exordial.

Entretanto, caso não seja acolhida a preliminar de carência de ação, não crível, a reclamada passa a contestar o mérito da presente demanda.

NO MÉRITO:

DA ANOTAÇÃO EM CTPS E RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Indevidos, eis que o reclamante nunca foi empregado da reclamada, mas sim prestou seus serviços como autônomo, no período de de

até/...../..... Ausentes os requisitos configuradores da relação de emprego, não faz jus ao reconhecimento do liame empregatício e anotação da CTPS. Restam impugnada as datas de início e término da prestação de serviços aduzidas na exordial.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Inexistente liame empregatício com a ré, improcede o pedido de pagamento das resilitórias declinadas na exordial, tais como aviso prévio indenizado e as projeções, natalinas proporcionais, férias proporcionais + 1/3, FGTS de todo o período acrescido da multa de 40%, RSR.

DAS HORAS EXTRAS E DO INTERVALO INTRA JORNADA

Ausente vínculo empregatício, descabem as horas extras, adicionais e repercussões nas verbas consecutórias.

No entanto, argumentando, mesmo que vencida a preliminar argüida, muito embora não tivesse qualquer obrigação de cumprimento de jornada, o reclamante prestou seus serviços de Segunda à Sexta-feira, das 8:00hs às 17:00hs, usufruindo de 1:00hs de intervalo para descanso e refeição. Portanto, irrestando ultrapassada a jornada de 44 horas semanais. Impugna-se a jornada de trabalho aduzida na exordial, improcedem as horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, hora extra em razão de intervalo alimentar violado, adicionais, e reflexos nas consecutórias legais.

DO FGTS MULTA DE 40%

Ausente liame laboral a favorecer o reclamante, improcede o pagamento de valor correspondente à parcela fundiária no período declinado, acrescido da multa. Inexistindo o principal, mesma sorte seguem seus acessórios, ou seja, inexistem diferenças a título de fundiárias.

DA MULTA DO ART. 477, DA CLT

O reclamante nunca foi empregado das reclamadas, sendo improcedente o pedido de aplicação da multa em razão do não pagamento das verbas rescisórias.

DA APLICAÇÃO DO ART. 467, DA CLT

Conforme já exposto, as reclamadas contestam todos os pedidos pleiteados na inicial. Como existe a controvérsia, é inaplicável a dobra salarial prevista no Art. 467, da CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcedem os honorários advocatícios, eis que o Art. 133 da CF não revogou as disposições do Art. 791, da CLT, mantendo incólumes os princípios que inadmitem a sucumbência e preservam o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho, entendimento cristalizado no Enunciado 329 do C. TST, e, o reclamante não preenche os requisitos do Art. 14 da Lei 5584/70.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em caso de eventual condenação, o que se admite apenas como argumento, os juros e a correção monetária devem seguir os ditames da legislação em vigor.

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E IMPOSTO DE RENDA

Argumentando, que deferido pleito qualquer, merece autorizada a dedução das parcelas correspondentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda, nos termos dos Artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93, do Artigo 16, § único, alínea "c" do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto 356/91, e segundo orientação do Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Assim, face ao exposto e ao mais que dos autos consta, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de documentos, depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

Requer, desde já, pela procedência da preliminar argüida e pela IMPROCEDÊNCIA TOTAL do pedido, condenando-se o autor em todas as cominações de direito, inclusive nas de "bis in idem", no que couber.

Termos em que,
Pede Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INCONSTITUCIONALIDADE - RELAÇÃO DE EMPREGO - EN. 315/TST - PREQUESTIONAMENTO - REAJUSTE SALARIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA REGIÃO.

Autos de Ação Rescisória
sob nº

...., já qualificada nos autos em epígrafe, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar

DEFESA

contestando a AÇÃO RESCISÓRIA proposta pela empresa, na forma que segue:

I - PRELIMINARMENTE:

1 - Ausência de pre-questionamento:

Além do trânsito em julgado da decisão rescindenda, é indispensável para a propositura de ação rescisória, que a matéria invocada na mesma, haja sido PREQUESTIONADA. A requerente invoca em sede de ação rescisória a violação do art. 5º, inciso II e XXXVI, da Constituição Federal, no entanto, tal matéria não fora objeto de discussão anterior, ou seja, não foi prequestionada nos autos da sentença rescindenda.

Para que o Tribunal pronuncie-se sobre a sentença rescindenda, é necessário que a matéria atacada tenha sido debatida anteriormente, neste passo, a requerente não

trouxe aos autos, como de resto, lhe incumbia, a prova do prequestionamento acerca do art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal, como o faz agora.

A requerente recorre de oportunidade lançada pelo Enunciado 315 do C. TST para rediscutir a matéria. Ora, a unificação de jurisprudência mediante enunciado, não pode AFETAR A COISA JULGADA, uma vez que não se trata de lei, mas mero enunciado.

Inexistindo prequestionamento, não deve ser admitida a ação rescisória, devendo ser julgada EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

2.2 - Não cabimento da A.R.

Nossos autores, quando tratam da ação rescisória no âmbito trabalhista esclarecem de plano que se trata de matéria de aceitação polêmica na Justiça do Trabalho. Quando admitida, deve ser analisada com as cautelas necessárias, uma vez que visa desconstituir situação de direito decorrente de coisa julgada.

A Súmula 343 do STF estabelece que:

"não cabe a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Evidente que a matéria debatida nos autos da sentença rescindenda é matéria controvertida nos tribunais, inclusive entre turmas do C. TST.

E mesmo com a súmula 315 do c. TST, lançada posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, não há o que se falar em rescisão da sentença, neste sentido o STJ decidiu:

"A afirmação da Súmula 343 é válida mesmo que, posteriormente, a jurisprudência se haja fixado em sentido oposto ao da decisão rescindenda".(STJ - 2º Seção. AR 159 MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 25º Edição pag. 352).

Por tais motivos, não deve ser admitida a presente ação rescisória.

II - MÉRITO:

2.1 - Inconstitucionalidade do Enunciado 315 do C. TST:

O Enunciado 315/TST afronta o art. 5º, inciso XXXVI e o art. 7º, inciso VI da Constituição Federal, garantidores do direito adquirido, coisa julgada e da irredutibilidade salarial.

Ainda, o termo sumular retira em princípio, a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, garantidos pela Constituição, uma vez que não encerra andamento de centenas de processos, sem possibilitar a continuidade dos debates que vinham se aprofundando em todo o País acerca dos planos econômicos e as consequências dos mesmos sobre os trabalhadores.

Verifica-se assim, após a publicação do enunciado, que o mesmo vem sendo aplicado sumariamente, prejudicando a interposição dos apelos recursais cabíveis para análise e julgamento do mérito pela terceira instância.

Ora, trata-se o enunciado de uma ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, sem força de lei, entretanto, sequer há vinculação direta com o magistrado. Sua aplicação é subsidiária e condicionada ao que determina a Constituição e a legislação ordinária.

Diante do exposto, argüi-se inicialmente a presente preliminar de INCONSTITUCIONALIDADE do Enunciado 315 do C. TST, que requer seja declarada.

2.2- Ofensa a dispositivo literal de Lei:

A ação rescisória proposta contra a sentença que concedeu os reajustes aos trabalhadores não cumpre com requisito essencial, uma vez que a matéria objeto da sentença é reconhecidamente controvertida nos Tribunais Trabalhistas.

Súmula 343 do STF -

Não cabe ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interposição controvertida nos tribunais.

Esta súmula representa a orientação jurisprudencial do Supremo, complementada nos julgados com a observação recém feita de que a posterior fixação de entendimentos diversos não justifica o jus rescissorium.

Súmula 83 do TST -

Não cabe Ação Rescisória por violação de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

Súmula 134 do TFR -

Não cabe Ação Rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.

No dizer do Advogado Francis Campos Bordas, in Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul, nº 137, p. 71/78: "Nota-se neste enunciado (134 do TRF) um fator de suma importância, ...: o fator tempo. O fato de haver uma posterior fixação de interpretação do texto acoimado de violado não justifica o cabimento de remédio rescisório".

Ainda este autor, sobre o fator tempo esclarece: "Atualmente, pode-se dizer que a "coisa julgada" nada mais é do que a forma elíptica de referir-se "autoridade da coisa julgada", ou seja, a expressão que se convencionou chamar para definir a força obrigatória e vinculante do acerto de uma relação jurídica. É ela a expressão prática da realização da prestação jurisdicional buscada pelo cidadão. Nos dizeres do JOSÉ FREDERICO MARQUES, a entrega da prestação jurisdicional fica valendo, assim, para processos futuros, tornando-se imodificável perante qualquer outro juízo ou tribunal. Destas palavras retira-se um elemento de suma importância e que será determinante recordar quando da crítica à deturpada visão do instituto (ação rescisória) o tempo, o momento temporal em que é decidido o feito e seus reflexos para o futuro. Não se pode olvidar que toda a decisão judicial (e também legislativa) é tomada (ou deveriam ser tomadas) considerando os valores emergentes naquele exato momento).

A matéria, objeto da sentença, como é notório o conhecimento, trata-se de matéria onde a interpretação foi e continua sendo controvertida. A decisão que concedeu as diferenças salariais geradas pelos sucessivos planos econômicos estavam corroborada por grande número de julgados idênticos, inclusive do próprio TST.

Tanto era controvertida que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, sumulou a respeito estabelecendo na súmula 316 e 317 que os índices de 26,06 de junho/87 e 26,05% de fevereiro de 1989, tratavam-se de DIREITO ADQUIRIDO dos trabalhadores.

Recentemente o E. TRT do Paraná, nos autos de AR 53/94, em que são partes o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDS. DA CONST. CIVIL DE CURITIBA e HOME ENGENHARIA, decidiu o seguinte:

"EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA, VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. Reajuste Salarial pelo IPC de março/90 é pretensão altamente controvertida, cujo acolhimento não rende ensejo à desconstituição do julgado por violação de literal dispositivo de lei. Súmula 343, do E. STF. Improcedência do pedido.

Acórdão 14674/95. Relator Exmo. Juiz João Oresta Dalazen, publicado no Diário da Justiça do dia 09 de junho de 1995:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL A AÇÃO RESCISÓRIA. Improcede medida cautelar inominada intentada no curso de ação rescisória para desconstituir julgado que acolheu diferenças salariais derivantes do IPC de março/90. Ausência de plausibilidade no direito subjetivo processual invocado, dado que a controvérsia acerca do direito material no processo principal pode redundar no insucesso da rescisória. (Acórdão 14684/95 - SE, TRT/PR/MC 109/94, publicado no Diário Oficial da Justiça do Estado do Paraná do dia 09.06.95).

Neste passo, requer-se a improcedência da Ação Rescisória.

2.3- Matéria da Sentença Rescindenda:

O Sindicato requerido ajuizou reclamatória trabalhista na qualidade de substituto processual, em observância a prerrogativa legal contida no art. 8º, inciso II da Constituição Federal.

Pleiteou o sindicato as diferenças salariais oriundas dos planos econômicos, que violaram o direito adquirido dos trabalhadores.

2.4- A Ação Rescisória:

A ação rescisória, AJUIZADA após a parte perder prazo para recurso próprio, baseia-se exclusivamente sob o manto do inciso V do art. 485 do CPC, nada mais.

O instituto da ação rescisória, foi criado para ser utilizado na excepcionalidade, um procedimento para fins de revisão de decisões judiciais quando transitadas em julgado.

Como procedimento excepcional, só pode ser adotado, quando houver PROVA DE FORMA ROBUSTA À OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE PRECEITO LEGAL, ERRO DE FATO OU OUTRAS HIPÓTESES DO 485 DO CPC, não podendo a mesma ser admissível com a simples divergência de interpretação sobre determinado texto legal.

A "coisa julgada" é definida por Araújo Cintra (in Teoria Geral do Processo Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 1976, p. 85), como sendo a imutabilidade dos efeitos de uma sentença em virtude da qual nem as partes podem reavivar a mesma lide em juízo outra vez, nem os juizes podem voltar a decidir a respeito, e nem o próprio legislador (ordinário) pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado. Ora, só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos.

No entanto, o que se vê, é a banalização do instituto, com utilização massiva que se verifica atualmente na Justiça do Trabalho, por parte das empresas que visam desconstituir decisões judiciais garantidoras das reposições aos salários dos reajustes expurgados por ocasião dos sucessivos planos de "estabilização" econômica editados pelo Governo Federal.

O acolhimento da presente ação rescisória coloca em risco a segurança jurídica na medida que tende a acabar com a definitividade da decisão judicial transitada em julgado.

2.4.1 URP DE FEVEREIRO/89 - 26,05%:

Alega o autor que a condenação em pagamento às diferenças salariais provenientes da reposição do percentual de 26,05% de fevereiro de 1989, violou o art. 5º, incisos II e XXXVI da CF.

O pedido dos trabalhadores, por seu sindicato/substituto processual refere-se ao PLANO BRESSER e à URP FEV/89 - 26,05%, sendo que tais diferenças foram pleiteadas com base LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - ART. 6º, que estabelece o seguinte:

"consideram-se adquiridos assim, direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha como termo prefixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Também a CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - ART. 5º, protege o direito adquirido: "XXXVI- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Segundo a sistemática então vigente, primeiro, por três meses os salários vinham sendo corroídos pela inflação. Depois, calculava-se a média geométrica da inflação do período e se prefixava o indexador (URP) que corrigiria os salários do trimestre subsequente para repor a posterior o poder aquisitivo dos salários aos níveis existentes no trimestre anterior.

Com base nesta sistemática e na variação inflacionária ocorrida nos meses de setembro/outubro/novembro de 1988, foi baixada a PORTARIA MINISTERIAL Nº 354, de 02.12.88, fixando a URP em 26,05% com vigência para o trimestre compreendido entre dezembro/88 e fevereiro de 89.

Sobreveio a tal portaria ministerial (um ato jurídico perfeito) a medida provisória nº 32 que estabeleceu um "congelamento" de salários extinguindo a URP, sonegando dos trabalhadores a URP de fevereiro que já era direito adquirido dos trabalhadores.

Fundamentando o princípio da irretroatividade das leis GABBA define direito adquirido assim:

"Todo direito que é consequência de um fato, apto a produzi-lo em virtude de lei do tempo em que o fato é realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tenha apresentado antes da vigência de uma nova lei sob o qual ocorreu o fato de que se originou, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu."

Assim, quando da edição da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32, cada um dos substituídos já tinha adquirido o direito a receber seus salários de fevereiro já corrigidos com base na URP que havia sido pré-fixada (com base na variação

inflacionária do período de set/out. nov de 1988) através da portaria ministerial nº 354, de 02.12.88.

Neste sentido, a maioria dos Tribunais Trabalhistas, em todo o País, reconheceram o direito adquirido dos trabalhadores, como se vê:

TRT/SC/RO-V 1763/89 - Acórdão 429/90

Ementa: LEI Nº 7730/89. URP DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1989.

A Lei nº 7730/89 não fere a Constituição Federal de 1988 porque, dispondo para o futuro, não agrediu direitos adquiridos dos trabalhadores.

O seu silêncio sobre a URP relativa ao mês de fevereiro sendo interpretado no sentido da supressão dessa antecipação de reajuste salarial é que fere direito adquirido, legalmente delineado e definido para ser satisfeito naquele mês, segundo as disposições em vigor, modificadas pela nova lei. (Relator Exmo. Juiz J. F. Câmara Rufino).

TRT/SC/RO-V 1898/89 - Acórdão 1028/90

Ementa: Havendo leis instituindo a Unidade de Referência de Preços para o reajuste dos salários, ordenando que esse percentual, resultante da média da variação mensal do IPC, ocorrida no trimestre imediatamente anterior, fosse aplicado em cada mês do trimestre subsequente estabeleceu procedimento de reposição de perdas salariais, vinculados aos referidos segmentos do ano. Trata-se de subsistema integrante do sistema anual de atualização do valor dos ganhos do empregado e que, uma vez acionado, deve completar o ciclo previsto em lei. A interrupção dessa atividade pela aplicação da lei nova fere o direito adquirido. (Relator Exmo. Juiz J. L. Moreira Cacciari, DJ/SV de 10.07.90).

Resta evidenciado, que a matéria tratada na sentença, tratou-se de matéria controvertida.

2.4.2 IPC DE MARÇO/90

Da mesma forma que o item anterior, é evidente notório que as diferenças salariais decorrentes do IPC de março de 1990, equivalentes a 84,32%, foi matéria altamente

controvertida nos Tribunais do País, e de igual modo na época da sentença a qual se pretende rescindir.

Embora a Lei nº 8.030/90 tenha revogado a Lei 7.788/90, até 15.03.90, os fatos que se operaram ainda na vigência da Lei 7.788/90, por ela devem ser redimidos. O IPC correspondente a 84,32% referente a março de 1990, foi medido do dia 15 de fevereiro ao dia 15 de março, como é de conhecimento público e notório a forma de cálculo praticado pelo IBGE para o IPC, assim pode-se afirmar a existência do direito adquirido dos trabalhadores àquele índice, nos respectivos salários.

O C. TST em decisão proferida pela sua 4ª Turma, reconheceu como devida as diferenças salariais relativas ao IPC 84,32%, na forma da Ementa a seguir destacada:

"A semelhança de anteriores Planos Econômicos, o IPC apurado no período de 16/02/60 a 15/03/90, referente à inflação pretérita, já estava definido nos moldes da Lei 7.730/89 e deveria ser aplicado de conformidade com a determinação da Lei 7.788/90. O direito, portanto, ao referido reajuste, já fora legitimamente adquirido pelos Reclamantes, não podendo ser afetado por alteração legal posterior (Medida Provisória nº 154/90, convertida depois na Lei 8.030/90)."

Afasta-se, assim, o expurgo que a nova lei acometeu, impondo uma retroatividade inconstitucional, como bem ressalta a d. Representante do Ministério Público. (TST-RR-39.916/91-4 - Acórdão da 5ª Turma - 596/92 - Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Juiz de Fora. Recorrido: Banco Mercantil do Brasil S/A.

Ainda como contribuição jurisprudencial referente ao IPC 84,32%, outras Ementas assim apontam"

"Correção salarial - IPC de março/90. Se o período de apuração do IPC se completou antes da publicação da Medida Provisória nº 154, o que ocorreu em 16 de março de 1990, têm os empregados direito ao reajuste salarial na forma da legislação anterior" (Leis nº 7730, de 31 de janeiro de 1989, e 7788, de 03 de julho de 1989). TRT-SC-12ª Região-RO-V 3493/90 - Ac. Nº 3742/91 (29/10/91), Rel. Juiz J. L. Moreira Cacciari, partes: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Joinville (recorrido) e Banco Sudameris Brasil S/A (recorrente). LTr, vol. 66, março/92, p. 347.

"Salário - IPC de Março de 1990. O IPC de março de 1990 (Lei 7.730/89) incorporou-se ao patrimônio do trabalhador, porque medido até o dia 15, e a Medida Provisória nº

154, transformada na Lei 8.030/90, que institui nova sistemática para reajustamento de preços e salários, entrou em vigor na data da publicação no DOU de 16/03/1990, p. 5534 e 5535." TRT-Campinas- 15ª Região, RO 11094/90-8, Ac. 2ª T. 07974/91, (0.../07/91), Rel. Juiz Antonio Miguel Pereira.

Mesmo com o advento do Enunciado 315 do C. TST em 15 de setembro de 1993, ainda encontramos julgados posteriores em que se concedeu as diferenças, o que demonstra que a matéria realmente é controvertida.

Ora, em tratando-se de matéria controvertida, não há o que se falar em VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL, uma vez que a decisão estava fundamentada em lei, que entretanto tinha INTERPRETAÇÃO controvertida. Neste sentido, a melhor jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive da súmula 343, do E. STF, não reconhecem a existência de ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda, apreciando matéria controvertida nos Tribunais, acolhe pedidos de diferenças salariais afeitos aos Planos Econômicos (26,06%, 26,05% e 84,32%).

Pelo que deve ser julgada improcedente a ação rescisória, uma vez que fundada em matéria controvertida.

III - REQUERIMENTO FINAL:

Requer-se sejam acatadas as preliminares, e em sendo as mesmas rejeitadas, espera-se que no mérito seja julgada IMPROCEDENTE a ação rescisória.

Requer-se seja a autora condenada no pagamento de honorários advocatícios: 20% sobre o valor da condenação, em face dos preceitos do art. 133 da Constituição Federal, CPC e do Estatuto da OAB.

Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, bem como pela juntada de procuração.

Termos em que espera deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: INSALUBRIDADE - ANOTAÇÃO EM CTPS - HORÁRIO DE TRABALHO - VALE-TRANSPORTE - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ...ª VARA DO TRABALHO DE

...., (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..... nesta, inscrita no CGC/MF sob nº, por seu advogado no final assinado, com escritório na Rua nº, nesta, vem com o devido respeito, apresentar sua:

CONTESTAÇÃO

nos autos nº, de reclamação trabalhista que lhe move, de conformidade com os termos que seguem:

1. CONTRATO

O reclamante foi admitido em (e não em como alega, em), e dispensado sem justa causa em

As verbas rescisórias foram-lhe pagas no dia 29/11/93, portanto dentro do prazo legal, conforme documento anexo. Tendo em vista a ocorrência de reajuste no período posterior a data de pagamento das rescisórias, a reclamada procedeu à quitação das respectivas diferenças através de termo de rescisão COMPLEMENTAR, que vai anexo.

Ambos os termos de rescisão atestam a correção dos pagamentos efetuados sob as rubricas postuladas, com o que restam infundadas as pretensões do reclamante.

2. HORÁRIO DE TRABALHO

O reclamante trabalhava das às horas, com uma hora de intervalo para refeição, de segunda a sexta-feira, compensando os sábados conforme o acordo por ele firmado (anexo). Essa jornada consta nos cartões-ponto que vão anexos.

Inverídica "in totum", a jornada alegada pelo reclamante, pois, na verdade ele laborava tão somente nos horários supra discriminados, tudo de conformidade com os registros mecânicos por ele efetuados nos cartões-ponto, que comprovam a inexistência de quaisquer excessos.

O reclamante jamais trabalhou em domingos ou feriados, e muito menos em horário noturno.

3. INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade somente é devido quando presentes agentes nocivos, e, mesmo assim, desde que o empregador não forneça os equipamentos de proteção. No caso, o reclamante jamais esteve em contato com quaisquer agentes nocivos, mesmo em razão de sua função.

Não obstante, a reclamada mantém todos os equipamentos de proteção e segurança adequados, mantendo-os sempre à disposição de todos os seus empregados, orientando-os, para utilizarem sempre que necessário, e sempre de acordo com as características da função exercida.

Ainda que houvesse no local de trabalho algum agente nocivo, e, mesmo que a reclamada não dispusesse de aparelhos de proteção para o uso de seus empregados, jamais o adicional atingiria o percentual de 40% reclamado pelo autor. A gravação de percentual depende do índice de agressividade dos agentes, apurável segundo os parâmetros legais. De qualquer modo, compete ao reclamante o ônus da prova.

Mesmo que houvesse justificativa para o deferimento do referido adicional, a base de cálculo somente poderia ser o Valor de

Referência (ou Salário de Referência), e não o salário mínimo, e muito menos o salário normativo da categoria.

4. DESCONTOS E VALES TRANSPORTES

Os descontos efetuados pela reclamada foram apenas e tão somente aqueles autorizados pela lei.

Nota-se que o reclamante refere-se a descontos de forma genérica, sem especificar quais valores ou em quais ocasiões teriam sido efetuados.

O pedido de devolução de "vales desconhecidos", por exemplo, traz implícita carga de má-fé, além de ser absolutamente inepto, inclusive porque não especifica valores nem datas, impossibilitando a defesa.

Os vales transportes foram descontados até o limite legalmente autorizado. Note-se que o limite legal é estabelecido em percentual, e não em valores. Existem variantes que determinam a diferenciação dos valores do desconto, tais como a quantidade de passagens utilizada, o preço das tarifas (em Curitiba a tarifa é diferenciada, conforme se trate de ônibus de linha regular, ou de ônibus metropolitano). A equiparação pedida pelo reclamante é totalmente descabida, na medida em que ignora essas variantes. Aliás, na inicial ele nem sequer se dá ao trabalho de iniciar paradigma, ou referir-se a quaisquer condições que pudessem implicar na pretendida equiparação; tivesse feito tais indicações, seria então possível à reclamada formular sua defesa. Requer-se, por cautela, que, se devidamente autorizado por esse MM. Juízo, esclareça o autor o seu pedido, para que então possa a reclamada contestá-lo, devolvendo-se-lhe prazo para a necessária defesa.

Independentemente dessa providência, requer-se que o autor esclareça e demonstre quais os valores que teriam ultrapassado o limite percentual autorizado a título de vale transporte, para que seja possível à reclamada formular sua defesa. Tal como posto, o pedido é totalmente inepto.

Jamais a reclamada descontou faltas que tivessem sido justificadas pelo reclamante. Se ele entende o contrário, que o demonstre, para possibilitar a defesa. O mesmo se diga com relação aos uniformes e refeições.

5. QUANTO AOS PEDIDOS

Assim, pela mesma ordem em que foram formulados, merecem ser indeferidos os pedidos, como seguem:

- a - Anotações na carteira: a data correta da admissão é, pelo que improcede o pedido, sendo que as demais anotações já foram feitas;
- b - Contrato de experiência: ainda que as qualidades do reclamante já fossem conhecidas pela reclamada, nenhum efeito geraria a pretendida nulidade do contrato de experiência. Aliás, trata-se de pedido inócuo e sem objeto, e portanto inepto;
- c - Férias, natalinas e FGTS: as férias e respectivo abono, bem como as natalinas, foram devidamente pagas na rescisão conforme documentos anexos (rescisão e respectivo complemento). Quanto ao FGTS, pode ser sacado pelo reclamante mediante os próprios termos de rescisão, conforme o contido nos quadros... em diante dos termos de rescisão, que lhe foram entregues. A multa de 40% foi paga através dos mesmos documentos, no quadro;
- d - Depósitos fundiários: o reclamante nem sequer noticia a existência de diferenças! Nem ao menos se deu ao trabalho de demonstrar quais seriam, para que a reclamada pudesse contestá-las! Simplesmente alega, na esperança que esse MM. Juízo as defira pura e simplesmente. Ora, deve o reclamante atender ao disposto no art. 818 da CLT, ou pelo menos indicar em que consistiriam as diferenças, se é que entende que existem. Ou pelo menos tivesse juntado aos autos os extratos de sua conta vinculada, indicando em qual ou quais meses estariam as diferenças. Sem isso, impossível contestar o pedido, restando caracterizado o cerceamento de defesa. A inépcia do pedido é evidente. Aliás, também o é o engano do reclamante, que pede "liberação de guias", sendo que o próprio termo de rescisão possibilita o saque - o que leva a crer que o autor deixou de levantar seu saldo por ignorar esse detalhe, partindo precipitadamente para a suposição de que a reclamada não teria feito os depósitos. E, em juízo, nenhuma condenação pode ocorrer em meras suposições colhidas ao acaso por uma das partes.
- e - O pagamento das rescisórias foi efetuado no dia, no sétimo dia após a dispensa, conforme documento anexo, e, portanto, dentro do prazo legal. Descabido, pois, o pedido da multa, somente aplicável quando verificado atraso - o que não ocorreu.

f - g - h - Horas extras e adicional noturno, domingos e feriados: os cartões-ponto anexos demonstram que o reclamante cumpria apenas a jornada normal de trabalho, não tendo laborado em horários noturnos, nem aos domingos ou feriados. Indevido o principal, sucumbem os acessórios;

i - Insalubridade: compete-lhe o ônus da prova. Todavia, a reclamada está convicta da não existência de agentes insalubres em suas instalações, sendo que, para maior conforto de seus empregados que trabalham em funções outras de possível comprometimento, dispõe de luvas, máscaras e protetores, para eliminar qualquer possibilidade de risco. Na pior das hipóteses, jamais o percentual chegaria aos pretendidos 40%;

j - Não houve qualquer infração às cláusulas Convencionais. Ainda que tivesse havido, a multa seria uma só, e jamais uma a cada pretensa infração. Também não poderia corresponder a um salário mínimo.

k - Repete-se a deslealdade processual, no pedido do reclamante que trata da devolução de descontos, quando "Requer a devolução de todo", pretende locupletar-se ilicitamente, pelo que não merece ver agasalhada pretensão por esse MM. Juízo. A reclamada não efetuou nenhum desconto a título de uniforme, nem tampouco de refeição. O desconto de vales transporte obedeceu a limitação legal. Os valores não eram "desconhecidos" do reclamante, mesmo porque a reclamada os fornecia para dar cumprimento a disposição normativa, outrora mera liberalidade, sempre com o pleno conhecimento dos empregados. Não houve falta "justificada", pois aquelas relativas a dias não trabalhados constituíram desconto plenamente lícito, por serem injustificadas.

l - As importâncias gastas com transporte estão contidas em regulamentação legal, com limitação de desconto devidamente disciplinada, sendo que esses parâmetros foram obedecidos pela reclamada, conforme já se disse anteriormente. O fato de residir lá ou cá é irrelevante, pois os dispositivos legais tratam da quantidade de vales que sejam necessários, e não as distâncias entre a residência e o local de trabalho. Os critérios imaginados pelo reclamante são absolutamente SUBJETIVOS, e demonstram ignorância da lei, o que não é admissível. Se, ainda assim, entende devida alguma diferença, que a demonstre e indique, para que a reclamada possa contestar o pedido, esse aliás totalmente inepto.

m - O FGTS apenas incidiria se houvesse condenação, e, mesmo assim, sobre as verbas de caráter remuneratório.

n - p - q - A aplicação do art. 467 somente é possível quando se tratar de salário "strictu sensu" - o que não é o caso dos autos - e, ainda assim, quando inexistente controvérsia - o que também não é o caso dos autos. Os juros são acessórios somente aplicáveis na existência do principal, e não podem ser capitalizados. Honorários: hão de depender da sucumbência. Requer-se que, nos termos da Lei nº 8.906 de 04/07/94, seja neles condenado o autor, total ou parcialmente, conforme venha a ser decidido o mérito de cada uma das postulações.

Requer, por cautela, a compensação de valores pagos. Impugna, outrossim, os documentos não autenticados (art. 830 CLT) e os apócrifos. Requer a aplicação do Enunciado 330/TST, bem como a total IMPROCEDÊNCIA da ação, com a condenação do autor nas custas e despesas processuais.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: HORA EXTRA - DIFERENÇA SALARIAL - AVISO PRÉVIO -
Multa Convencional - Condomínio**

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ... VARA DO TRABALHO DE

...., (qualificação) pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua nº, CEP, Bairro, nesta Comarca, por seus advogados, procuração anexa, docs., no final assinados, com escritório na Rua nº, Bairro, CEP, nesta Comarca, onde recebem intimações, vêm, com o devido respeito, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

à RECLAMAÇÃO TRABALHISTA nº, que lhe move, nos termos que seguem:

1. DO CONTRATO DE TRABALHO

Alega a Reclamante ter sido contratada para exercer a função de Zeladora do Condomínio. Inverídica é a alegação conforme pode-se comprovar pela fotocópia do CONTRATO DE TRABALHO A TÍTULO DE EXPERIÊNCIA e da ficha REGISTRO DE EMPREGADO, docs., onde constata-se a real função para a qual foi contratada e que efetivamente exercia, Servente.

Descabida seria a contratação de uma pessoa para exercer a função de Zeladora e não de Servente, num prédio de pequeno porte, com apenas apartamentos, onde propriamente a função de Zeladora é exercida pela Síndica do prédio, visando uma melhor administração e uma maior economia, desonerando assim os condôminos.

Até mesmo pelo depoimento da Reclamante, que desde já é requerido, poderá constatar-se a sua real função, ou seja, Servente, enquadramento este conferido pela

FICHA DE DESCRIÇÃO DE FUNÇÕES fornecida pelo próprio SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS EDIFÍCIOS EM CONDOMÍNIO RESIDENCIAIS EM TODO O ESTADO DO PARANÁ, onde, estabelece no seu item II - DESCRIÇÃO SUMÁRIA:

para ZELADOR: "Zelar pela ordem, manutenção e segurança do condomínio, proporcionando bem estar a seus moradores e usuários";

para SERVENTE; "Realizar a limpeza geral das partes comuns do edifício", docs.

E, efetivamente, a função exercida pela Reclamante era de Limpeza do Edifício, não realizando jamais qualquer atividade ao cargo de Zeladora.

2. HORÁRIO DE TRABALHO

Afirma a Reclamante que trabalhava de à, das horas às horas, folgando sempre aos Que tinha cerca de uma hora e meia de intervalo intrajornada. E como morava no prédio estava contentemente a disposição dos condôminos.

Mentirosa é a alegação, facilmente comprovada pelo Registro de Empregado, (doc.).

O horário de trabalho efetivo da Reclamante era:

- das às hs (manhã), e;

- das às hs (tarde) de às, e nos, trabalhava somente (....) hs pela

Frise-se, que o Prédio Reclamado é de pequeno porte, exigindo poucos afazeres da Reclamante a qual tinha toda a liberdade em cumprir ou não, o mínimo estabelecido em seu contrato de trabalho mesmo porque, inexistia qualquer fiscalização em relação ao cumprimento de horário, razão pela qual estava desobrigada em anotar sua jornada em Cartão ou Livro-Ponto. Quando procurada no prédio, era encontrada no Apto. de, mais especificamente, no Apto, lavando a roupa de sua família durante seu horário de trabalho.

Data vênua, vir alegar que trabalhava conforme apontado no item ... da peça exordial, não deixa de ser até mesmo uma demonstração de extrema má-fé, senão vejamos:

a) Moradora no prédio com o marido e uma filha de anos, impossível seria ela cumprir horário de trabalho alegado, e ainda atender seus familiares, já que à mesma era incumbida a função maternal de acompanhar sua filha à escola, no período compreendido entre e no horário das e as, (doc.) e no período de a de, no horário e, (doc.).

b) Por residir no prédio, e por até uma falha administrativa, já que não havia muito trabalho determinado pela Síndica, costumeiramente era a Reclamante encontrada, quando procurada, no seu apto. ou no já mencionado apto de nº atendendo seus afazeres pessoais e familiares.

3. HORAS EXTRAS

Também aqui, a Reclamante falta com a verdade, restando impugnado o número de Horas Extras informado na inicial.

Comprovado realmente o horário de trabalho da Reclamante, não há o que se falar em Horas Extras (HE).

Não se falando em HE não há o que se falar em reflexos.

De qualquer sorte, deverá a Reclamante comprovar todas as suas alegações, ônus este que lhe incumbe.

4. DIFERENÇAS SALARIAIS

Comprovada a real função que a Reclamante exercia (item), não há que se falar em pagamento de diferenças salariais.

Quanto ao pagamento dos salários devidos a Reclamante, pode-se comprovar pelos documentos juntados pela mesma, fls. a inclusive, que estão rigorosamente corretos.

Junta-se os comprovantes de pagamento dos meses de e, docs. e

Impugnados devem ser os cálculos das diferenças e seus reflexos, mesmo porque baseados em simples demonstrações (igualmente impugnados) elaborados pelo próprio Sindicato que ora assiste a Reclamante. Caso alguma diferença seja devida à Reclamante, deverá ela ser calculada segundo a Política Salarial então vigente.

De qualquer forma, caso haja diferença em favor da Reclamante, requer-se desde já, a compensação de todos os aumentos espontaneamente concedidos.

5. MAIOR REMUNERAÇÃO

Impugnada também a pretensão do recálculo das verbas rescisórias no intuito de tomar-se como base o salário de uma ZELADORA. Pois corretamente foram calculadas as verbas rescisórias conforme função efetivamente exercida pela Reclamante.

6. AVISO PRÉVIO

Mais uma vez a Reclamante falta com a verdade, pois durante o cumprimento do aviso prévio, passou a trabalhar somente até (mais ou menos) hs.

Após este horário, passou a vender, talvez, o excesso de pertences do lar, que entendia ser necessário devido sua mudança do prédio. Inclusive por várias vezes alegou estar a procura de condução para efetivar a mencionada mudança.

De qualquer sorte, indevido qualquer reflexo como pleiteado.

Impugne-se.

7. MULTAS CONVENCIONAIS

Indevida é a multa de piso salarial do empregado, por infração prevista na cláusula da CCT/...., sob a alegação de ter a Reclamada infringido a cláusula (Piso Salarial) uma vez comprovada a função efetivamente exercida pela Reclamante que era a de SERVENTE e não ZELADORA. Da mesma forma, indevida a multa pelo descumprimento da cláusula, vez que, conforme parág 2º, do art. 74 da CLT,

estabelecimentos com menos de empregados estão desobrigados do uso do Cartão Ponto.

8. HONORÁRIOS ASSISTÊNCIAIS / ADVOCATÍCIOS

Não são devidos honorários assistenciais, já que a Reclamante nem ao menos declarou o seu estado de necessidade ou fator que lhe impediria de arcar com as despesas da reclamação.

"Ad Cautelam", caso assim não entenda V. Exa., os honorários deverão ser limitados no percentual de% (....).

9. COMPENSAÇÃO

Requer desde já, caso alguma verba venha a ser deferida à reclamante, a compensação de todos os valores pagos e comprovados nos autos, mormente salários, horas extras, RSR, aviso prévio e verbas rescisórias.

10. SÚMULA 330/TST

A súmula 330 do TST, é no sentido de que havendo homologação da rescisão contratual, na forma do artigo 477 da CLT somente pode ser pleiteado verbas ali não discriminadas ou ressalvadas.

Pelas razões expostas, confia a Reclamada seja julgada totalmente improcedente a presente reclamatória, por ser imperativo de Justiça!

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente depoimento pessoal da Reclamante, sob pena de confissão, testemunhais, e perícia, se necessário for.

Termos em que
Pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: COMPENSAÇÃO - AVISO PRÉVIO - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ART. 7º/CF - FÉRIAS COLETIVAS - PEDIDO DE DEMISSÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA ª VARA DO TRABALHO DE

...., (qualificação), empresa com sede nesta Capital, na Rua nº, inscrita no CGC sob nº, por seu advogado subscrito (docs.), nos autos da reclamação trabalhista que lhe move, vem à presença de V. Exa., para apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

1) A reclamante foi admitida aos serviços da empresa Reclamada em .../.../... (doc.), na função de, cargo no qual permaneceu até seu desligamento da empresa.

A Reclamante cumpria uma jornada de horas semanais, em regime de compensação, previsto em Convenção Coletiva (doc.), na forma do art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988. Sendo que seu horário compunha-se da seguinte forma: de à feira, das às horas e, às feiras, das às horas, sempre com horas de intervalo para refeição e descanso (docs.).

2) A Reclamante desligou-se da empresa Reclamada em .../.../..., sendo que a Reclamante REQUEREU o seu desligamento, com cumprimento de aviso prévio, em carta de próprio punho, datada de .../.../... (doc.).

3) As férias aquisitivas relativas ao período aquisitivo de .../.../... à .../.../... foram concedidas na forma de férias coletivas, no período de a de de, na forma prevista em Convenção Coletiva (doc.).

4) A Reclamante não compareceu à empresa Reclamada para receber as verbas devidas, que ficaram à sua disposição no dia .../.../..., e que são pagas nesta oportunidade com Correção Monetária pela variação da TRD, descontados os "vales" retirados pela Reclamante (docs.), assim discriminadas:

a) 13º salário proporcional	R\$
b) Férias proporcionais	R\$
c) Saldo salarial - dias de de	R\$
Sub-total	R\$
Vales	R\$
Total	R\$
Correção Monetária	R\$
TOTAL A RECEBER	R\$

Em vista do exposto, totalmente improcedente a pretensão da Reclamante, especialmente em relação a aviso prévio, férias em dobro e/ou simples, 13º salário, salários e saldos, multa de 40% do FGTS e 1/3 de férias, bem como também improcede o pedido de aplicação de multas legais, supostas diferenças, reflexos e liberação do FGTS.

Assim, contestando item por item todas as postulações da Reclamante, espera seja a presente ação julgada improcedente em todos os seus termos, protestando por todos os meios de prova em Direito admitidos, principalmente depoimentos pessoais da Reclamante, sob pena de confissão, testemunhas, perícias e arbitramentos e, juntada ulterior de documentos.

Termos em que pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: COMISSÃO - FGTS - HORA EXTRA - FÉRIAS - REFLEXOS - AVISO PRÉVIO - ADICIONAL NOTURNO - DSR - ART. 477/CLT - SALÁRIO FIXO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE

AUTOS Nº

...., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº, sita na Rua nº, Bairro, em, por seu procurador e advogado infra-assinado, conforme instrumento de procuração incluso, com escritório profissional na Rua nº, em, respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar sua resposta em forma de:

CONTESTAÇÃO

Na Reclamação Trabalhista que lhe move, já qualificado na inicial, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas e deduzidas:

Alega o Reclamante, em sua inicial, que foi admitido em de de, sendo registrado na CTPS somente de de

Inverídica a reclamação do Reclamante, pois sua admissão só ocorreu em de de, conforme consta na CTPS.

Inverídica também a alegação do Reclamante de que recebia comissão de% (... por cento) da conta de cada cliente atendido, pois seu salário na verdade era fixo.

A Reclamada impugna o documento anexado pela Reclamante às fls., pois trata-se de demonstrativo de comissões elaborado em computador, sem timbre da empresa.

Tampouco consta a assinatura de seu proprietário, não tendo o mesmo qualquer validade jurídica.

Impugna também a Reclamada os documentos de fls., anexados aos autos pelo Reclamante, por tratar-se de xerox não autenticado, não servindo como prova.

O horário de trabalho do Reclamante era das h às h e das h às h, folgando às, caindo uma folga no mês aos, não correspondendo à verdade os horários constantes na inicial.

Desta forma, improcedem também os pedidos de adicional noturno e descansos semanais remunerados, pois o Reclamante sempre usufruiu as folgas semanais a que fazia jus, sendo que tirava no mínimo uma folga e as demais às

Quanto ao adicional noturno, também não faz jus o Reclamante, pois seu horário de trabalho não compreende o horário noturno estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho, que é das 22 às 5 h, sendo que, no máximo encerrava suas atividades entre .../... h.

Improcedem, também, os pedidos de feriados, pois o Reclamante não trabalhou nos feriados apontados no item da inicial.

Não tem direito, também, o Reclamante aos pedidos de 13º e férias, uma vez que o primeiro já foi devidamente pago, e a segunda devidamente concedida no tempo hábil.

Desta forma, improcedem os pedidos de multas, pois a Reclamada não descumpriu qualquer cláusula contratual, tampouco a Convenção Coletiva de Trabalho.

SOBRE AS VERBAS PLEITEADAS

Não tem direito à indenização de aviso prévio, pois este foi devidamente concedido. Improcede o pedido.

O 13º salário, proporcional e integral, já foi devidamente pago, não fazendo jus aos mesmos. Improcede o pedido.

As férias e a gratificação proporcional de sobre estas, foram devidamente concedidas e pagas, no tempo hábil, não fazendo jus às mesmas. Improcede o pedido.

Como nunca houve o pagamento de comissões "por fora", não há que se falar de sua incidência sobre terços constitucionais, adicional noturno, horas extraordinárias, RSR e FGTS. Improcede o pedido.

Improcede o pedido de recebimento de horas extraordinárias e sua integração à remuneração, para gerar reflexos, pois não houve o trabalho extraordinário.

Não procede o pedido de adicional noturno e sua integração a remuneração, pois o Reclamante não trabalhou em horário noturno.

Os descansos semanais foram devidamente concedidos, não fazendo jus ao pagamento destes, ou a sua integração em verbas rescisórias, como pedido. Improcede o requerido.

Não há que se cogitar em indenização do FGTS, multas sobre este e demais incidências sobre o aviso prévio, pois foi devidamente pago. Improcede o pedido.

O Reclamante foi devidamente registrado no FGTS, não devendo fazer qualquer retificação na mesma. Improcede o pedido.

Não há que se falar na multa do art. 477 parágrafo 8º, ou mesmo multas das Convenções, pois o Reclamado não transgrediu as regras destas convenções. Improcedem os pedidos.

O seguro desemprego foi devidamente recebido pelo Reclamante, conforme documentos que o mesmo anexou aos autos. Improcede o pedido de pagamento do mesmo.

Indevidos, portanto, os pedidos formulados na inicial, dos itens "a" a "x", pois a Reclamada nada deve ao Reclamante correspondente a tais títulos.

Diante de tudo ora exposto, requer a Vossa Excelência o acolhimento da presente contestação, para a final julgar improcedente a reclamatória ajuizada pelo Reclamante em sua totalidade, condenando-o ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta provar o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamante, que fica desde já requerido,

sob pena de confissão, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, periciais e o que mais se fizer necessário para a elucidação dos fatos.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

...., ... de de....

.....
Advogado

CONDOMÍNIO - COBRANÇA - CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE

Processo nº

FULANA DE TAL, brasileira, separada judicialmente, advogada, inscrita no CPF sob nº, residente e domiciliada em, na Rua, por seus advogados infra-assinados, ut instrumento de mandato incluso, com escritório na Rua, onde recebem intimações, nos autos da ação de cobrança pelo rito sumário que lhe promove **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO**, representado por seu síndico Sr., já qualificado, vem, respeitosamente, a V. Exa., na forma do art. 278 do Código de Processo Civil, apresentar contestação, consoante os fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - OS FATOS

Trata-se de ação de cobrança de cotas condominiais, referente na unidade autônoma inscrita sob nº, do Condomínio Edifício

Pretende o autor através da presente demanda o pagamento das cotas condominiais referentes ao período que compreende os meses de a

Pleiteia, também, sejam as parcelas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além, da incidência de multa de 20%.

II - ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA NO PATAMAR DE 20%.

Dispõe o artigo 19 da Convenção de Condomínio que "o condômino que não pagar a sua contribuição, no prazo marcado, ficará sujeito aos juros moratórios a base de 1% (um por cento) ao mês, multa de 10% sobre o débito, que será ainda atualizado mediante a aplicação dos índices de correção monetária do Conselho Nacional de

Economia".

Em outubro de 1994 foi realizada uma Assembléia Geral Extraordinária, com o objetivo de alterar o artigo 19 da Convenção de Condomínio e aumentar a multa para o patamar de 20% sobre o valor do débito corrigido.

Ocorre que a cobrança de multa nesse patamar - considerando a realidade atual, em que o Poder Judiciário tem fixado os juros em 12% ao ano em ações revisionais e diminuindo consideravelmente a multa, tudo no desiderato de adequar a realidade sócio-econômica do país, haja vista a baixa inflação - é um verdadeiro absurdo.

Releva notar que hoje em dia as pessoas e o próprio Judiciário busca uma adequação dos contratos, convenções, etc., a realidade em que vive o Brasil atualmente.

Importante salientar que o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC), determina a observação, pelo Juiz, na aplicação da lei, dos fins sociais desta, e das exigências do bem comum.

Demais disso, o artigo 9º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), dispõe sobre a invalidade da cláusula penal superior a 10% sobre o valor do débito.

Deve-se levar em conta que o Judiciário vem expungindo dos contratos em geral as cláusulas abusivas, por isso que este controle é cada vez mais necessário.

A inserção de cláusulas leoninas em contratos, convenções, ajustes como, in casu, a inserção de cláusula que fixa multa de 20% sobre parcelas em atraso na convenção de condomínio é conduta arbitrária que eleva em muito o valor das prestações dificultando ainda mais o pagamento.

Em vista disso, esta cláusula é injusta, abusiva e, conseqüentemente, nula.

Oportuno transcrever acórdão exarado pela eg. 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. INVIABILIDADE DA CLÁUSULA QUE FIXA MULTA EM 20% SOBRE A DÍVIDA. REDUÇÃO PARA 2%. ARTS. 9º, DA LEI DE USURA, 4º E 5º DA LICC. Embora inaplicável a espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor, posto inexistir relação de consumo, nos termos do art. 9º, do Decreto 22.626/33, é inválida a cláusula da convenção de condomínio que fixa a multa em 20% sobre o valor da dívida. Incidência, também, dos arts. 4º e 5º da LICC. Multa reduzida para 2%,

aplicado o CDC analogicamente (art. 4º, da LICC). Apelo improvido". (Apelação Cível nº 598.273.931, j. 03.11.98).

Veirifica-se do julgado supra-transcrito, a ilegalidade da cláusula que prevê a cobrança de multa no patamar de 20%.

ANTE O EXPOSTO, requer a ré se digne V. Exa., em julgar improcedente a demanda ou, alternativamente, sejam expungidas as parcelas ilegais supramencionadas, condenando em qualquer hipótese o autor nos consectários legais.

P. deferimento.

Local, ... de de

ADVOGADOS

ASSUNTO: ABERTURA DE INQUÉRITO POLICIAL - ART. 171/CP - SINISTRO FRAUDULENTO - AUTO-MUTILAÇÃO - INVESTIGAÇÃO - ART. 1.436/CC - FRAUDE

Ação: COBRANÇA

Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE

....

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta Capital, na Rua nº, inscrita no CGC/MF nº, vem através da presente e por seu advogado adiante assinado (instrumento de mandato junto), com escritório na, nº, na Cidade de, onde recebe intimações, perante Vossa Excelência para, no prazo legal, oferecer

CONTESTAÇÃO

às pretensões do autor já qualificado, o que faz pelas seguintes razões e motivos a seguir aduzidos:

"Sinistro Fraudulento - Auto-Mutilação Passível de Tipificação Penal - Investigação - Abertura de Inquérito Policial por Determinação do Ministério Público - Desobrigação de Indenizar."

1) Excelência, o réu sustenta sua afirmativa inicial, quando da missiva que endereçou ao autor, negando o pagamento do sinistro, pela ocorrência de Fraude e Auto-Mutilação.

2) Tal afirmativa não se compôs de mera suposição leviana ou temerária do réu, apenas para não satisfazer o compromisso indenizatório, como quer sustentar o autor.

A assertiva de Fraude e Auto-Mutilação se firmou, antes de tudo, pelo trabalho científico que o réu buscou desenvolver com a contratação do Investigador Regulador de Sinistros (Laudo), o qual, mediante investigações, chegou aos seguintes Dados Relevantes:

a) Diverge a história da ocorrência, quando do preenchimento dos formulários CAP - Comunicação de Acidentes Pessoais do e do;

b) A moto apresentada como de sua propriedade, não se encontra em seu nome, conforme nossas pesquisas junto ao DETRAN de

3) Atento às ocorrências similares e contemporâneas existentes nas localidades próximas, o Ministério Público de, utilizando-se do trabalho investigatório promovido pelas Companhias Seguradoras, determinou através do Ofício nº, de .../.../..., que o Sr. Delegado de Polícia, nos termos dos artigos 129, VIII, da Constituição Federal, 5º, II, do Código de Processo Penal, instaurasse Inquérito Policial para a apuração de prática do crime do artigo 171, parágrafo 2º, inciso V (fraude de recebimento de indenização ou valor de seguro) do CP, por parte de e outros.

4) Dentre os casos investigados, existem aspectos coincidentes que valem a pena serem destacados:

a) Muito embora os segurados envolvidos no relatório tenham naturalidade distintas (... de - de - do) todos residem ou residiram na cidade de;

b) Igualmente, quando das contratações dos seguros/avisos de sinistros, os mesmos alegam tratar de "carpinteiros", entretanto, dispensam ferramental adequado àquela profissão para fazerem uso de "machado - facão - serra circular", o que por si só comprova a total falta de afinidade com a profissão declarada. Ficou claro também que se trata de pessoas humildes, oriundas da agricultura;

c) Utilizam-se de vários endereços quando das contratações dos seguros e avisos de sinistros, entretanto, todos inexistentes;

d) As ocorrências dos "supostos" acidentes, verificam-se a curto prazo, em relação às datas de contratação dos seguros;

e) Contratam seguros em diversas empresas e, estranhamente, em cidades distintas às suas respectivas residências, e quando das comunicações dos supostos acidentes, omitem a existência de outros seguros;

f) Os motivos alegados pelos segurados para contratações de altíssimos seguros são idênticas (...);

g) As ocorrências se originaram do manuseio de serras circulares casos, sendo que, em se tratando do mesmo ferramental, as narrativas daquelas ocorrências são idênticas;

h) As conseqüências daquelas ocorrências, igualmente se assemelham, pois nos casos de utilização de serra circular, culminam com a amputação dos dedos polegar e indicador, e em se tratando do uso de machadinho, somente a amputação do dedo polegar;

i) As testemunhas arroladas, jamais presenciaram o fato em si, alegando sempre estarem voltadas na execução de outras tarefas;

j) Quando indagados das contratações de seguros em outras localidades, alegam terem sido contratados para prestação de seus serviços de, porém, nenhum deles é capaz de identificar nome do contratante e/ou endereço de tais obras;

k) Quando das reconstituições dos sinistros, os mesmos não conseguem se posicionar de acordo com a narrativa da ocorrência por eles efetuada nos formulários de Comunicação de Acidentes das Companhias envolvidas;

l) As contas-correntes bancárias são abertas, exclusivamente, para a contratação de seguros, não se verificando em nenhum dos casos outras movimentações, salvo depósito para o respectivo débito dos prêmios dos seguros;

m) Todos os segurados envolvidos no relatório não apresentam as mínimas condições financeiras para manutenção das elevadas parcelas de seguros por eles contratados.

5) Nesse diapasão, o Código Civil Brasileiro, no seu artigo 1.436 é peremptório:

"Art. 1.436. Nulo será este contrato, quando o risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos do segurado, do beneficiado pelo seguro, ou dos representantes e prepostos, quer de um, quer do outro."

6) Tratando-se, como se trata no presente caso, de ato ilícito praticado pelo Segurado/Autor, com a fraude tipificada no art. 171, parágrafo 2º, inciso V, do CP, que inclusive é objeto de inquérito policial na Comarca de, resta Nulo a contratação, e Desobrigada fica a ré no pagamento do sinistro.

7) Diante do exposto, Requer de Vossa Excelência:

a) Aceitar a presente, nos termos em que vai formulada, para que produza seus jurídicos e legais efeitos;

b) Aceitar a produção de todas as provas admitidas em direito, notadamente o depoimento pessoal do Autor, oitiva de testemunhas, perícia e juntada de novos documentos no aguardo do desenrolar do Inquérito Policial que tramita na Comarca de;

c) Julgar, a final, improcedente a presente ação, condenando o autor no pagamento das despesas e custas processuais, e honorários advocatícios, na base de 20%.

Termos em que
Pede deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

CONTESTAÇÃO- A REQUERIDA CONTESTA CAUTELAR DE GUARDA E POSSE PROVISÓRIA REQUERENDO A MANUTENÇÃO DO MENOR EM PODER DA MESMA, TENDO EM VISTA QUE O REQUERENTE, SEU EX-MARIDO, AGIU DE MÁ-FÉ PARA OBTER FOTOS DA REQUERIDA QUE SE DESTINAVAM, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, A COMPOR UM "BOOK", O QUAL É INSTRUMENTO DE SEU TRABALHO COMO MODELO E MANEQUIM, NÃO PODENDO SER CARACTERIZADO COMO CONDUTA PROMÍSCUA.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE

..... (qualificação), portadora da Cédula de Identidade/RG sob o nº.... e CPF/MF nº, residente e domiciliado na Rua nº, na Comarca de, através de seu procurador e advogado adiante assinado que esta subscreve, instrumento de procuração em anexo, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., com fundamento nos artigos 803 e 889 do CPC, expor e requerer o quanto segue:

1- Que, apesar da **MEDIDA CAUTELAR DE GUARDA E POSSE PROVISÓRIA**, promovida por, vem a requerida **CONTESTAR** as inverdades assacadas contra si na peça inaugural, para tanto, apresenta os documentos, que seguem em anexo, e outros tantos, que serão juntados oportunamente, haja vista a exigüidade de tempo que dispomos, frente a urgência que merece o caso em tela.

2- Que, do período de namoro até o nascimento do filho do casal de nome, a requerida sempre trabalhou. Após o nascimento do menor, o requerente exigiu que a mesma parasse de trabalhar, o que de fato acabou acontecendo, passando a dedicar-se exclusivamente ao filho e esposo.

3- A requerida afirma que a vida conjugal do casal era excelente até a vinda do menor, a partir de então o requerente passou a dar atenção excessiva ao

menor, colocando-a em segundo plano, quando então reclamou e teve como resposta atitudes agressivas, chegando a agressões físicas, passando inclusive a fazer uso contínuo do álcool.

4- Que, neste período ainda, a requerida por ter diversos cursos de modelo e manequim, que foram feitos com o incentivo do marido, recebeu várias propostas para fazer fotonovelas, desfiles de modelo/manequim e trabalhar em outros eventos da área, os quais na sua maioria foram bloqueados pelo requerente por ciúmes e machismo.

5- Que, em decorrência da agressividade constante do requerente e do impedimento que a mesma sofria em relação ao seu trabalho, o casamento caminhou para a separação.

6- A requerida, após a separação, vendo-se em dificuldades financeiras em virtude do exíguo valor recebido como pensão alimentícia, viu-se obrigada a trabalhar, sendo contratada como psicóloga na para exercer o cargo de Orientadora Educacional, conforme documentos anexos.

7- Que, em decorrência da separação, trabalho, cuidados dispensados ao menor e afazeres domésticos, a requerida teve sua saúde abalada, implicando em internações e tratamento prolongado, acarretando com isso a sua saída do trabalho da função de psicóloga e conseqüentemente acarretou sérios transtornos financeiros.

8- Após a recuperação da saúde, a requerida voltou a procurar emprego, realizando concurso na, sendo em ambas aprovada, porém até o momento não foi ainda convocada para assumir.

Com isso, podemos observar claramente que o propósito da requerida era trabalhar dignamente na profissão que escolheu.

9- Que, mesmo após separados, o requerente sempre procurava ir à casa da requerida, insistindo que a mesma voltasse a se reconciliar. Tanto é verdade, que os bilhetes inclusos provam que o requerente fazia tal assédio, chegando a reconhecer suas poucas qualidades.

10- Que diante de tanta insistência, a requerida aceitou tentar viver conjugalmente mais uma vez, não obtendo êxito.

11- Diante do fracasso da reconciliação, o mesmo, insistentemente, voltava a residência da requerida, pedia para entrar, quando não forçava sua entrada na casa, indo logo ao banheiro onde se despia e voltava para a requerida, forçando-a a manter relações sexuais. A requerida cedeu algumas vezes para evitar

escândalos e certa feita, não suportando as atitudes grotescas do requerente, registrou queixa, conforme documento incluso.

12- Frente as dificuldades encontradas na profissão de psicóloga, achou por bem retornar a profissão de Modelo/Manequim, procurando um estúdio fotográfico para fazer um "BOOK", tirando várias fotografias, inclusive nua, com objetivo de conseguir trabalhos em revistas e desfiles.

13- O requerente, descobrindo tais fotos na casa da requerida, agiu de má-fé, procurou o estúdio fotográfico, através de uma terceira pessoa, via telefone, identificando-se como sendo a requerida, solicitando cópias das fotos, usando-as para denegrir a imagem da mesma, inclusive fazendo comentários desairosos.

14- O fotógrafo inadvertidamente, diante tal pedido, fez as fotos e as entregou para uma pessoa do sexo feminino que foi buscá-las.

15- Diante dos fatos a requerida não tem outra alternativa, senão tomar providências no sentido de ingressar em juízo com a ação de indenização para reparar danos morais sofridos frente a reprodução das fotos sem consentimento e com desvirtuamento das mesmas.

16- Frente ao exposto e por tudo mais será devidamente comprovado, se digne V. Exa., julgar improcedente a medida cautelar e, conseqüentemente, mantendo o menor em poder da requerida, determinando, se assim entender, um estudo psicossocial para auxiliar numa decisão justa e coerente, haja vista que o requerente trabalha, portanto, perguntamos: Quem irá cuidar do menor? No caso de ser avó paterna, salientamos que a avó materna terá preferência.

Nestes Termos
Pede Deferimento

..., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM O REQUERIDO, NA PRESENTE CONTESTAÇÃO, ALEGA TER PROCEDIDO CORRETAMENTE NO INVENTÁRIO, TENDO PARTILHADO OS IMÓVEIS NA PROPORÇÃO DE 50%, COMO ERA DE VONTADE DA REQUERENTE. POR FIM, AFIRMA QUE TAMBÉM É DE SEU MAIOR INTERESSE QUE OS IMÓVEIS SEJAM ALIENADOS JUDICIALMENTE.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE

..... e (qualificações), casados entre si, ele inscrito no CPF/MF sob nº, ela portadora da Cédula de Identidade/RG nº, ambos residentes e domiciliados em, na Rua nº, Bairro, por seu advogado infra-assinado, vem à presença de V. Exa., para, nos autos em epígrafe, de

AÇÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM

promovida por, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, nos seguintes termos:

1. DOS FATOS

A Requerente ingressou com a presente ação, com fulcro nos artigos 1.113 e 1.119 do CPC, buscando a venda judicial dos bens imóveis herdados de seu pai, Sr.

Em síntese, alega a Autora:

que o Inventário foi concluído, porém, constatou-se várias irregularidades no Formal de Partilha dele extraído, como a ausência de bens móveis (ações e títulos de clube);

que não houve prestação de contas quando do levantamento dos valores depositados em conta corrente e de poupança existente em nome do Inventário, bem como dos alugueres percebidos com a locação dos imóveis situados em;

que o Requerido, Inventariante do Espólio, não providenciou a conservação e manutenção dos imóveis situados em;

que o Requerido apropriou-se indevidamente do imóvel situado em, deixando de locá-lo com o fim de auferir renda para o Espólio;

que com a chegada da Autora no Brasil, o Requerido insistiu em permanecer na casa localizada em, obrigando o marido da Autora a retornar ao exterior em, a fim de obter recursos para a compra de um imóvel nesta cidade;

os pedidos de prestação de contas obtivera respostas ofensivas do Requerido, e a venda extrajudicial dos bens mostra-se inviável, porque o réu ignora o quanto foi relapso no exercício de suas funções e pretende obter preferência sobre o imóvel que indevidamente apropriou.

Após expor suas razões a Autora requer a alienação, de imediato e em caráter de urgência, do imóvel situado em, através da Imobiliária, independentemente de leilão, ainda que o Requerido não concorde.

Requer, ainda, a venda judicial dos demais imóveis, situados em e em, mediante leilão, dispensando-se a avaliação pelo Avaliador Judicial, uma vez que os valores atribuídos aos imóveis e constantes do Formal de Partilha correspondem ao preço de mercado dos mesmos.

DA TOTAL INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA

Em que pese o fato de que as razões expostas pela Autora, com o intuito de desabonar a conduta do irmão, ora Requerido, como Inventariante do Espólio, não modificam em absoluto a finalidade da presente ação, que é única e exclusivamente a venda judicial dos bens comuns, o réu não pode deixar de consignar as suas razões, que são, obviamente, totalmente contrárias às aludidas pela autora, mas exprimem com clareza a realidade dos fatos.

Quando o pai das partes faleceu, a Autora não residia no país. O Réu, tendo custeado as despesas com o funeral, requereu a abertura do Inventário, visando

primeiramente o levantamento dos valores existentes em uma das poupanças de seu pai, a fim de reembolsar-se dos custos havidos.

A Autora, paralelamente, contratou um advogado para defender seus interesses no Inventário, tendo este procurador participado, representando a Requerente, de todos os atos praticados naquele processo, inclusive na liberação dos valores consignados nas poupanças, nas avaliações dos imóveis arrolados, nas negociações com as Imobiliárias em, etc.

O Inventário em questão, apesar de ter sido processado sem maiores problemas, teve sua conclusão retardada pelo fato de que a Autora não residia no Brasil; sua ausência, acrescida de sua indecisão relativamente à partilha dos bens, o que comprova-se através das cartas que remeteu ao seu advogado, dificultou as negociações entre os herdeiros.

Finalmente, o Inventário foi concluído no mês de deste ano, com a expedição do competente Formal de Partilha, o que coincidiu com o retorno definitivo da Requerente ao Brasil.

Novamente surgiram problemas, desta vez com o registro dos imóveis em, dificultando a averbação do Formal de Partilha.

Porém, mesmo sem o competente registro Formal, as partes, devido à urgência plenamente justificada da Autora em vender algum bem a fim de obter recursos para a compra de um imóvel em, resolveram reabrir as negociações relativamente à partilha e à venda dos imóveis em

O Requerido expressou sua intenção de ficar com o imóvel de, onde reside atualmente com a família. Porém, necessitaria primeiramente vender aqueles situados em, para posteriormente, comprar os 50% pertencentes à Autora, relativamente à casa nesta Capital.

Os fatos aconteciam desta maneira quando, surpreendentemente, o Requerido foi citado na presente ação, "data venia", totalmente desnecessária, pois o Réu nunca se opôs à venda dos bens.

Quanto ao fato alegado pela Autora de que o Requerido não zelou pela conservação dos imóveis em, cumpre-nos ressaltar que é totalmente absurdo e infundado. Os imóveis, já quando da abertura do Inventário, encontravam-se em péssimo estado de conservação.

Outra alegação que causa espécie ao Requerido é de que teria se apropriado indevidamente do imóvel em Ora, a Autora sempre teve conhecimento de que o Réu ali residia com sua família. Inclusive, quando de seu retorno ao país, esta foi recebida na residência do Requerido com um almoço de "boas vindas".

A Requerente sempre teve conhecimento e nunca se opôs a que o Réu ocupasse o imóvel pertencente a ambos. Por um determinado período, o Réu pagou à Autora o valor referente à locação da casa, conforme comprovam os recibos em anexo. A própria Requerente, passados alguns meses, liberou-o de tal encargo.

E mais, por ocasião do regresso da Autora ao país, o Requerido prontificou-se em dividir o imóvel com ela, provisoriamente, até que se vendesse o restante do patrimônio e se obtivesse o valor necessário para que esta comprasse um outro em

Conclui-se, portanto, que o Requerido, apesar de reconhecer que a Autora necessita urgentemente de capital para adquirir uma moradia em, não pode fazer nada mais do que está sendo feito, pois as dificuldades são criadas pela própria Autora, conforme exposto acima.

DO DIREITO

A Autora, ao propor a presente ação, baseia-se nos artigos 1.113 e 1.117 do CPC.

Contudo, o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.117, autorizadas da alienação judicial de bens.

Os imóveis, por determinação da Autora, temendo uma divisão injusta, foram partilhados na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada herdeiro. Inclusive, a alienação dos bens do Espólio poderia já ter se efetivado, não fosse os empecilhos criados pela própria Requerente.

Contudo, a intenção do Requerido não é complicar ainda mais o processo referente à venda dos bens, mesmo porque é sua intenção liquidar este assunto que já se alastra por mais de anos.

Assim, não se opõe a que os bens sejam alienados judicialmente, se é esta a vontade da Autora. Porém, requer seja efetivada a venda, primeiramente, dos imóveis situados em e, tendo em vista que o Requerido pretende, nos termos do art. 1.118, inciso I do CPC, adjudicar a casa situada em, onde vive, com autorização da co-proprietária, ora Autora, há anos. Para tanto, precisa de capital para pagar à Requerente o valor correspondente à metade do imóvel.

Inclusive, impugna o valor a ele atribuído pela Imobiliária, e requer a juntada de outra avaliação, efetivada pela Comissária, no valor de R\$ (...). Cumpre-nos ressaltar que o corretor de imóveis foi pessoalmente até a casa, e considerou todos os detalhes, a fim de avaliá-la em exatidão. De qualquer forma, o Requerido solicitou que mais duas Imobiliárias fizessem avaliações, sendo que os documentos correspondentes serão anexados aos autos oportunamente. Segundo estes outros corretores, que já visitaram o imóvel, este vale aproximadamente R\$ (...).

Concorda com o pedido da Autora na dispensa de avaliação judicial, referente aos imóveis que serão alienados, tendo em vista que os valores constantes do Formal de Partilha correspondem ao valor de mercado dos mesmos.

Entretanto, o Requerido requer seja dispensado o leilão também dos imóveis situados nas outras Comarcas, pois dificilmente alguém se interessará em adquirir, em, bens situados em e em Esta poderá ser efetivada, se assim entender V. Exa., também através de Imobiliárias.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

Com relação aos honorários de advogado e custas processuais, o Requerido entende que, como tal medida, no seu entender totalmente desnecessária, foi solicitada pela Autora, esta deve arcar com o pagamento de todas as despesas decorrentes desta ação.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/.....

CONTESTAÇÃO MEDIDA CAUTELAR DE SEQÜESTRO REFERENTE A DÉBITO GARANTIDO POR CARTA DE FIANÇA ASSINADA PELO RÉU, ORA CONTESTANTE. O BANCO AUTOR RECEBEU ORDEM DE PAGAMENTO EM FAVOR DA RÉ, CUJO VALOR É SUFICIENTE PARA LIQUIDAR PARCIALMENTE O DÉBITO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

....., (qualificação), portador da Cédula de Identidade/RG sob o nº, portador do CPF/MF sob o nº, residente e domiciliada na Rua, na Cidade de, por seu procurador adiante assinado (doc. proc. anexo) advogado, com escritório profissional na Rua nº, Cidade de..., onde recebe notificações e intimações, vem, com todo acatamento e respeito à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, nos Autos nº de MEDIDA CAUTELAR DE SEQÜESTRO - que perante esse douto Juízo lhes promove - já qualificado nos aludidos autos, oferecer **CONTESTAÇÃO** aduzido em seu prol as seguintes razões de fato e de direito:

01.

O Autor ingressou perante o RR. Juízo da ... Vara Cível de... com uma medida cautelar de seqüestro alegando em síntese que é credor da ré/contestante, por Carta de Fiança assinada por este em benefício de empresa da qual a ré é sócia-gerente.

Que, desde .../.../... o autor tenta receber dívida, oriunda de desconto de duplicatas para capital de giro, conforme documentos que instruem a peça inaugural, sem sucesso.

Que, a dívida representa atualmente R\$ aproximadamente.

Ocorre que, em .../.../..., o Banco autor recebeu ordem de pagamento em favor da ré, no valor de R\$ valor este que poderia liquidar parcialmente o débito.

Que, o autor desconhece a existência de bens da ré ou de sua empresa que possam ser penhorados.

Que, a penhora sobre o valor recebido em Ordem de Pagamento pode constituir-se no único meio de recebimento, ainda que parcial, do débito da ré, que insiste em sacar todo o valor recebido, sem qualquer satisfação quanto à dívida.

02.

Que, a presente medida não deverá prosperar por seus próprios fundamentos, de vez que representa sem dúvida nenhuma uma apropriação indébita do valor depositado na conta da ré/contestante, haja visto que não existe qualquer autorização para débito em conta corrente de qualquer natureza.

03.

Que, não existe também qualquer mandado de penhora contra a pessoa da ré/contestante.

04.

Que, o débito alegado contra firma, não corresponde a realidade, e nem tampouco foi executado.

05.

Que, o numerário depositado na conta da ré/contestante, como aliás será demonstrado na dilação probatória, pertence ao seu irmão, e teve sua origem em ordem de pagamento proveniente da cidade de ..., cujo numerário se destinava a tratamento de saúde de seu pai.

06.

Que, a ré/contestante aforou perante o r. Juízo da Vara Federal, no dia ... do ano passado, uma medida cautelar inominada, contra o autor, cujos autos mereceram o número

07.

Que, por lapso de distribuição foi endereçado o pedido a Vara Federal, desse modo constatada a incompetência daquele Juízo, foi declinado para o r. Juízo da Vara Cível desta, Autos n°

08.

Que, na medida cautelar inominada em tela, a ré/contestante alude que é titular da conta corrente sob n° do Banco Agência desta Capital. (doc. anexo).

Que, a ré/contestante não possui nenhum débito junto àquela Agência do Banco em nome de sua pessoa física.

09.

Que, a ré/contestante por intermédio de seu companheiro Sr., no dia .../.../.... endereçou a Superintendência do Banco, no Estado do Paraná, esclarecendo a origem da ordem de pagamento e solicitando sua liberação, sem obter êxito.

10.

Que, a presente medida deverá ser julgada improcedente, pois não encontra amparo legal.

11.

Nestas condições, contestando em resposta todos os itens da inicial, requer juntada desta aos autos, para uma vez provada, ser julgada improcedente a presente medida cautelar de seqüestro, com a condenação do Autor, nas custas processuais, honorários advocatícios e nas demais cominações legais.

Requer outrossim, seja revogada a liminar concedida, a fim de que o dinheiro bloqueado seja liberado imediatamente em favor da ré/contestante como de direito.

Protesta-se pela produção oportuna, de todo gênero de provas em direito admitidas, especialmente prova documental, testemunhal, pericial e as demais se necessárias.

N. Termos

P. Deferimento

...., ... de de

.....

Advogado OAB/...

CONTESTAR CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DUPLICATA
TRANSFERIDA ATRAVÉS DE ENDOSSO. AUTONOMIA E
DESVINCULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DO
PROTESTO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA
COMARCA DE

Autos nº

....., (qualificação), com sede em, na Rua nº,
e filial na Rua nº, CGC/MF nº, por seu advogado que no final assina,
com escritório no endereço impresso, onde recebe intimações, no prazo legal,
vem **CONTESTAR** a cautelar de sustação de protesto ajuizada por
....., qualificada na inicial, pelo que expõe e no final requer:

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DA AÇÃO

(Ilegitimidade passiva ad causam)

1^a - O banco contestante não manteve nenhum negócio com a Autora. O título em questão foi dado em caução pela em garantia de empréstimo.

E a prova maior de tal caução está corporificada no borderô de duplicatas e/ou notas promissórias entregues em caução de de do corrente, mesma data da celebração do contrato de empréstimo a prazo determinado (docs. anexos).

2^a - Sendo o contestante o legítimo credor, via endosso, nada tem com a relação existente entre a Autora e a, e muito menos com possíveis irregularidades praticadas por esta, pois,

"DUPLICATA - ENDOSSO - OPERAÇÃO DE DESCONTO BANCÁRIO.

O endosso feito através de operação de desconto bancário, transfere a propriedade da duplicata e cria um direito autônomo para o endossatário, que passa a ter o seu crédito decorrente só do endosso ..." (TA-PR, 4ª Câm. Cível, acórdão nº 1.843, Rel. Juiz Ulisses Lopes, in DJ-PR de 01.08.90, p. 56).

Do exposto, como parte ilegítima para responder aos termos da presente, com esteio nos artigos 301, VIII, 267, IV, do Código de Processo Civil, requer digne-se julgar a autora carecedora da ação proposta, com a extinção do processo.

MÉRITO

1b. - A autora junta a correspondência de fls. endereçada ao banco contestante é datada de, portanto posteriormente a entrega da cártula em garantia.

A sacadora do título, pelo que consta e pelo que se depreende da correspondência referida, agiu de má-fé, pois faturou antecipadamente por uma prestação de serviços não realizada. Assim, o título não poderia estar em circulação, sendo passível de se apurar a responsabilidade criminal pelo crime capitulado no artigo 172 do Código de Processo Civil.

2b. - O documento de fls., não serve para imputar responsabilidade alguma ao banco.

No entanto, inadmissível que o banco credor venha sofrer prejuízo pela má-fé da ao colocar em circulação um título sem origem.

A propósito,

"O endosso guarda sua autonomia e esta, salvo defeito próprio, deve ser preservada, para que não imponha ao terceiro prejuízo que não deve ter, se não provada sua má-fé" (TA-SP, 2ª Câm. Cível, Rel Juiz Wanderley Racy, in RT 599/136).

Considerando o exposto, requer:

a) conhecimento da preliminar nos exatos termos do acima requerido;

b) não sendo este o entendimento, quanto ao mérito, a total improcedência, condenando-se a Autora, em qualquer das hipóteses, ao pagamento das custas e verba honorária.

Para a complementação da prova, requer o depoimento pessoal do representante legal, pena de confissão, inquirição de testemunhas, juntada de documentação suplementar e outras que se mostrarem necessárias no curso da lide.

Protesta-se pela apresentação do mandato em 15 dias, conforme autoriza o art. 37 do Código de Processo Civil.

Termos em que
Pede deferimento.

...., ... de de

Advogado OAB/...

CONTESTAÇÃO ALEGANDO SER JUSTO O PROTESTO. CAUSA É PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EFETIVAMENTE, PRESTADO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

..... (qualificação), com sede na Rua nº, por seu advogado infra-assinado (mandato incluso, doc., em anexo), com escritório na Rua nº, onde recebe intimações e notificações, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

aos fatos alegados na inicial da **MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO** sob nº, apresentada por, já qualificada nos autos referidos, com base nos fatos e fundamentos que seguem:

A requerida realizou serviços para a requerente, representada pelos documentos inclusos (docs.). Com base nestes créditos, foi emitida a duplicata nº, objeto da presente ação.

Tais créditos foram cedidos pela empresa à requerida através de contrato de cessão de crédito em anexo. Todavia, a empresa não recebeu o pagamento dos serviços efetuados, até a presente data, o que implica em inadimplemento de cláusula contratual.

As duplicatas emitidas são documentos idôneos, com origem comprovada, não podendo ser ilidido seu pagamento, sob alegação de inexistência de prestação de serviços, posto que estes estão plenamente comprovados nos documentos acostados.

Inexiste a alegada tentativa de fraude contra a requerente, pois a mesma utilizou-se dos serviços da requerida.

Contudo, sob frágeis alegações de que as duplicatas não possuem "causa debendi", pois não foram as mercadorias entregues à requerente, pretende garantia jurisdicional para não efetuar o pagamento dos títulos. Não merece prosperar tal assertiva, visto que os transportes foram efetuados por ordem da requerente que, até a presente data, não adimpliu sua parte no contrato.

Diante do exposto, não procedem as alegações declinadas na inicial de fls., razões por que requer se digne Vossa Excelência em receber a presente contestação para fim de julgar totalmente IMPROCEDENTE a presente ação, com a condenação da requerente nas cominações legais de estilo, pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Protesta, outrossim, por todos os meios de provas em direito admitidos, tais como documental, testemunhal e depoimento pessoal do representante legal da requerente, sob pena de confesso.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ALIENAÇÃO DE COISA COMUM – CONTESTAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DA VENDA DO BEM. POSSIBILIDADE DE USUFRUIR-SE O BEM, EM COMUM. AÇÃO DESNECESSÁRIA.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

Autos nº

Alienação de Coisa Comum

....., (qualificação de ambos), residentes e domiciliados na Cidade de, na Rua e, residente e domiciliado na Cidade de, na Rua, vêm, respeitosamente, nos autos de ação denominada "Alienação de Coisa Comum", Autos nº, aforada contra os mesmos por e outros, oferecer sua **CONTESTAÇÃO**, expondo e requerendo a Vossa Excelência, o que abaixo segue:

I.

Os Requerentes buscam, com leviandade, a proteção judicial objetivando a alienação do imóvel (doc.) que possuem em condomínio com os Requeridos sem, contudo, encontrarem quaisquer tipos de objeções por parte destes;

II.

Assim, injustificável é a atitude dos Requerentes de buscar a proteção judicial que, mesmo estando o imóvel ocupado pela condômina e sua família, jamais se opuseram na referida alienação;

III.

Informam os Requeridos, que por não reunirem condições financeiras para adquirir o imóvel, a detentora da posse, bem como, o condômino, declinam de seus direitos de preferência na aquisição da propriedade;

Assim, por nunca haver oposição na referida alienação, por compelir os Requeridos a demandarem numa ação imotivada, **REQUER**, se digne Vossa Excelência em determinar a inversão do ônus processuais, bem como, dos honorários advocatícios, condenando os Requerentes nestes ônus e com demais comissões legais.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/....

ALIENAÇÃO DE COISA COMUM – CONTESTAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DA VENDA DO BEM. POSSIBILIDADE DE USUFRUIR-SE O BEM, EM COMUM. AÇÃO DESNECESSÁRIA.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

Autos nº

Alienação de Coisa Comum

....., (qualificação de ambos), residentes e domiciliados na Cidade de, na Rua e, residente e domiciliado na Cidade de, na Rua, vêm, respeitosamente, nos autos de ação denominada "Alienação de Coisa Comum", Autos nº, aforada contra os mesmos por e outros, oferecer sua **CONTESTAÇÃO**, expondo e requerendo a Vossa Excelência, o que abaixo segue:

I.

Os Requerentes buscam, com leviandade, a proteção judicial objetivando a alienação do imóvel (doc.) que possuem em condomínio com os Requeridos sem, contudo, encontrarem quaisquer tipos de objeções por parte destes;

II.

Assim, injustificável é a atitude dos Requerentes de buscar a proteção judicial que, mesmo estando o imóvel ocupado pela condômina e sua família, jamais se opuseram na referida alienação;

III.

Informam os Requeridos, que por não reunirem condições financeiras para adquirir o imóvel, a detentora da posse, bem como, o condômino, declinam de seus direitos de preferência na aquisição da propriedade;

Assim, por nunca haver oposição na referida alienação, por compelir os Requeridos a demandarem numa ação imotivada, **REQUER**, se digne Vossa Excelência em determinar a inversão do ônus processuais, bem como, dos honorários advocatícios, condenando os Requerentes nestes ônus e com demais comissões legais.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/....

CONDOMÍNIO - COBRANÇA - CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE

Processo nº

FULANA DE TAL, brasileira, separada judicialmente, advogada, inscrita no CPF sob nº, residente e domiciliada em, na Rua, por seus advogados infra-assinados, ut instrumento de mandato incluso, com escritório na Rua, onde recebem intimações, nos autos da ação de cobrança pelo rito sumário que lhe promove **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO**, representado por seu síndico Sr., já qualificado, vem, respeitosamente, a V. Exa., na forma do art. 278 do Código de Processo Civil, apresentar contestação, consoante os fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - OS FATOS

Trata-se de ação de cobrança de cotas condominiais, referente na unidade autônoma inscrita sob nº, do Condomínio Edifício

Pretende o autor através da presente demanda o pagamento das cotas condominiais referentes ao período que compreende os meses de a

Pleiteia, também, sejam as parcelas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além, da incidência de multa de 20%.

II - ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA NO PATAMAR DE 20%.

Dispõe o artigo 19 da Convenção de Condomínio que "o condômino que não pagar a sua contribuição, no prazo marcado, ficará sujeito aos juros moratórios a base de 1% (um por cento) ao mês, multa de 10% sobre o débito, que será ainda atualizado mediante a aplicação dos índices de correção monetária do Conselho Nacional de

Economia".

Em outubro de 1994 foi realizada uma Assembléia Geral Extraordinária, com o objetivo de alterar o artigo 19 da Convenção de Condomínio e aumentar a multa para o patamar de 20% sobre o valor do débito corrigido.

Ocorre que a cobrança de multa nesse patamar - considerando a realidade atual, em que o Poder Judiciário tem fixado os juros em 12% ao ano em ações revisionais e diminuindo consideravelmente a multa, tudo no desiderato de adequar a realidade sócio-econômica do país, haja vista a baixa inflação - é um verdadeiro absurdo.

Releva notar que hoje em dia as pessoas e o próprio Judiciário busca uma adequação dos contratos, convenções, etc., a realidade em que vive o Brasil atualmente.

Importante salientar que o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC), determina a observação, pelo Juiz, na aplicação da lei, dos fins sociais desta, e das exigências do bem comum.

Demais disso, o artigo 9º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), dispõe sobre a invalidade da cláusula penal superior a 10% sobre o valor do débito.

Deve-se levar em conta que o Judiciário vem expungindo dos contratos em geral as cláusulas abusivas, por isso que este controle é cada vez mais necessário.

A inserção de cláusulas leoninas em contratos, convenções, ajustes como, in casu, a inserção de cláusula que fixa multa de 20% sobre parcelas em atraso na convenção de condomínio é conduta arbitrária que eleva em muito o valor das prestações dificultando ainda mais o pagamento.

Em vista disso, esta cláusula é injusta, abusiva e, conseqüentemente, nula.

Oportuno transcrever acórdão exarado pela eg. 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. INVIABILIDADE DA CLÁUSULA QUE FIXA MULTA EM 20% SOBRE A DÍVIDA. REDUÇÃO PARA 2%. ARTS. 9º, DA LEI DE USURA, 4º E 5º DA LICC. Embora inaplicável a espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor, posto inexistir relação de consumo, nos termos do art. 9º, do Decreto 22.626/33, é inválida a cláusula da convenção de condomínio que fixa a multa em 20% sobre o valor da dívida. Incidência, também, dos arts. 4º e 5º da LICC. Multa reduzida para 2%,

aplicado o CDC analogicamente (art. 4º, da LICC). Apelo improvido". (Apelação Cível nº 598.273.931, j. 03.11.98).

Veirifica-se do julgado supra-transcrito, a ilegalidade da cláusula que prevê a cobrança de multa no patamar de 20%.

ANTE O EXPOSTO, requer a ré se digne V. Exa., em julgar improcedente a demanda ou, alternativamente, sejam expungidas as parcelas ilegais supramencionadas, condenando em qualquer hipótese o autor nos consectários legais.

P. deferimento.

Local, ... de de

ADVOGADOS

**CONTESTAÇÃO À MEDIDA CAUTELAR INOMINADA REQUERIDO
CONTESTA O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TRANSFERÊNCIA DO
VEÍCULO JUNTO A ÓRGÃO ADMINISTRATIVO PELA RAZÃO DE O
REQUERENTE NÃO TER QUITADO O VALOR DEVIDO PELO VEÍCULO.**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA
COMARCA DE**

Autos nº

Requerente:

....., (qualificação), vem respeitosamente à presença de V.
Exa., pelo procurador que esta subscreve (mandato incluso), com escritório
profissional localizado na Rua nº, na Cidade de, onde recebe
notificações e intimações, apresentar

CONTESTAÇÃO À MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

deduzindo o que se segue.

I - É sumamente lamentável, MM. Juiz, que a Requerente venha propor uma
ação cautelar, sonhando de má-fé esclarecimentos importantes, que se
traduzem no intuito repugnante de pretender enganar o respeitável Magistrado.

II - A rigor, a ora Requerida, não se opõe de forma alguma de permanecer com
o domínio documental do caminhão, sem transferir a terceiros, porque
promoveu ação cautelar de seqüestro do mesmo bem, na respeitável Comarca de
....., conforme cópia anexa.

III - O que causa repulsa é a parte deixar de informar perante o Egrégio
Magistrado de que adquiriu o caminhão pagando a metade com cheque sem
fundo, conforme farta documentação anexa, pretendendo usufruir um direito

que a lei não confere. Pagamento com cheque, só se torna efetivo quando o mesmo é compensado; não sendo, não gera direito. Ademais, apesar da prostituição moral que circunda hoje em dia o próprio cheque, a lei penal continua a tutelar como estelionato, a fraude no pagamento por meio de cheque.

IV - Sim, Exmo. Magistrado, nada a opor à cautelar que consiste unicamente em permanecer o documento do caminhão em nome da ora Requerida, porque, é do interesse da mesma que assim continue. Requer, todavia, que V. Ex.a, aplique o que dispõe o art. 17 do CPC, inciso II, com a cominação prevista no art. 18 do mesmo Código.

DO REQUERIMENTO

Em face do exposto, requer a continuidade do feito, protestando por outras provas documentais e testemunhais que forem necessárias, e invertendo, pela má-fé o ônus da sucumbência no grau máximo.

Nestes Termos
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado OAB/..

CONTESTAÇÃO EM PROCESSO DE BUSCA E APREENSÃO

EXMO. SR. DR. MM. JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE _____ - UF.

Processo nº _____

_____, qualificado nos autos, vem a presença de V. Exª., por seu Curador Especial, nomeado a fls. 25, advogado _____, inscrito na OAB/____ sob nº _____, o qual recebe intimações em seu endereço profissional, sito à rua _____, nº _____, sala _____, CEP _____, Fone/Fax _____, _____, UF, apresentar

CONTESTAÇÃO, a Ação Cautelar de Busca e Apreensão autuada sob nº _____, que lhe move

_____, igualmente qualificada, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

- PRELIMINAR -

I - NULIDADE DE CITAÇÃO

a) Edital imperfeito - Não constou no edital a advertência de que caso o réu já tenha pago mais de 40% (quarenta por cento) do preço, poderá requerer o prazo de 30 (trinta) dias para reaver a coisa e liquidar o débito.

1. O réu não foi encontrado pessoalmente, o que impediu a citação por este meio.

2. Conforme certidão da Oficial de Justiça o réu está em lugar incerto e não sabido.
3. O autor requereu, então, sua citação por meio de edital.
4. Deferida tal diligência, o réu foi citado.
5. Ocorre que o edital não preencheu os requisitos necessários para sua validade.
6. Não constou no edital a faculdade que o réu possui, a qual encontra-se elencada no art. 1.071, § 2º, 2º parte do CPC.
7. O edital não possui em seu corpo advertência ao devedor, de que caso já tenha pago mais de 40% (quarenta por cento), poderá requer ao juiz que lhe conceda prazo máximo de 30 (trinta) dias para que possa reaver a coisa comprada, liquidando a totalidade do débito.
8. Portanto, tal ato não é perfeito e conforme preceitua o art. 247 do CPC, a citação do réu é nula, em virtude de não observar a prescrição legal.
9. Tal vício merece ser reparado, evitando-se prejuízos irreparáveis ao réu, caso não lhe seja dado o conhecimento desta faculdade que possui.

b) Não observância dos requisitos do art. 232 do CPC.

10. Estabelece nosso direito adjetivo, no art. 232 os requisitos para citação por edital.
11. Não foi cumprido o inciso II deste artigo. Não há, nos autos, comprovação de que o edital de citação esteve afixado na sede do juízo.
12. A citação por edital merece divulgação para gerar efeitos. A publicidade ocorre, sempre, de duas formas. Uma externa (pela imprensa) e outra interna (pela afixação no prédio-sede do Juízo).
13. Portanto, a publicidade do ato não foi completa.
14. Portanto face as razões acima elencadas a decretação de nulidade da citação impera.

- NO MÉRITO -

15. Impugnam-se todos os fatos narrados pela parte autora na peça portal, na forma de negação geral, forte no art. 302, § único do CPC.

DIANTE DO EXPOSTO, requer:

a) a apreciação da preliminar alegada, com a consequente decretação da nulidade de citação;

b) a improcedência integral da presente ação.

c) protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

_____, ____ de _____ de 200__.

OAB/___ nº ____
Curador Especial

CONTESTAÇÃO - SEPARAÇÃO DE CORPOS - ADULTÉRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE _____

Processo nº _____
Contestação

_____, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada na Rua _____, nº _____, Bairro _____, nesta cidade de _____, pelo Procurador subfirmado, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, nos autos da ação da medida cautelar de separação de corpos, onde figura como requerente, _____, oferecer, no prazo legal, a presente contestação, aduzindo o quanto segue:

- 1.- As considerações expendidas pelo autor em sua peça exordial, contravam de forma figadal e visceral a verdade dos fatos, sendo acintosas, maledicentes e mendazes.
- 2.- A acusação de adultério, conceituado como violação dolosa da fé conjugal, é totalmente gratuita e graciosa, haja vista, que a requerida, sempre manteve-se fiel ao requerente, causando-lhe estupefação e perplexidade a acusação leviana e pueril do cônjuge-varão, de que a mesma possui uma miríades de amantes, "com os quais promove festas regadas à luxúria e bebedeira". (SIC) - vide item 4º da inaugural - Rechaça, ademais, ter qualquer vinculação afetiva e ou íntima, com o SR. _____, como consignado de forma nitidamente equivocada na inicial.
- 3.- De outro norte a requerida é mãe zelosa e morigerada, tanto, que obteve do juízo a guarda provisória dos menores, nos autos da ação de separação judicial litigiosa, que move contra o de consorte, processo tombado sob o nº _____.

4.- Outrossim, percute manifestamente despropositado a imputação de que a requerida ameaça de morte os filhos do casal, bem como de que os menores, sejam "testemunhas" das quiméricas orgias patrocinadas pela demandada.

5.- Ao que se depreende da leitura da inicial, - tamanhas são as acusações descabidas e infundadas levadas a termos pelo autor contra a requerida mulher - que o varão está delirando nos autos, embora tal despautério, não o exima de responder, oportunamente, pelos delitos de injúria, e difamação, de que inclemente fautor.

6.- Quanto ao utópico suicídio coletivo mencionado na inaugural, tem-se, que tal episódio é mais uma obra de ficção do requerente varão, o qual na ânsia doentia de prejudicar a requerida, cria as mais bizarras e esdrúxulas situações, esvaído de qualquer suporte no mundo dos fenômenos.

7.- Enfim, a demanda aforada pelo autor, encontra-se sedimentada em premissas, estéreis, inverossímeis e claudicantes, clamando por seu pronto indeferimento.

ISTO POSTO, REQUER:

I - APENSAMENTO DE AUTOS

Sejam os presente autos apensados a ação de separação judicial litigiosa, processo tombado sob o nº ____.

II - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Conceda Vossa Excelência, a requerida o benefício da justiça de graça, eis constituir-se em pessoa pobre e carente, nos termos da declaração de pobreza, firmada em anexo.

III - MEIOS DE PROVA

Além do Depoimento Pessoal do requerente, que desde já requer sob pena de confissão quanto a matéria de fato, aqui articulada, protesta pela inquirição de testemunhas, mediante prévia intimação pelo SR. Oficial de Justiça:

1.- _____, brasileira, separada, do lar, residente no _____, nesta.

2.- _____, brasileira, casada, do lar, residente na Rua _____, nº _____, Bairro _____, nesta.

3.- _____, brasileira, casada, do lar, residente na Rua _____, Bairro _____, nesta.

IV - MINISTÉRIO PÚBLICO

Intimação para todos os atos relevantes que comportar o feito do ilustre representante do Ministério Público na pessoa do Doutor Promotor de Justiça que oficia nessa Comarca.

V - PEDIDO FINAL

Ao final, requer a Vossa Excelência, a total improcedência da presente separação de corpos, forte nos motivos retro esposados, condenando-se o requerente, a responder com as verbas derivadas do princípio da sucumbência.

Nesses Termos

PEDE E ESPERA DEFERIMENTO

_____, ____ de _____ de 20__.

OAB/

**ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - BENFEITORIA - TÉRMINO DO CONTRATO -
CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

.... (qualificação), portador da Cédula de Identidade/RG nº...., residente e domiciliado na Rua nº, nesta comarca, por intermédio de seu procurador infra assinado, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 278, "in fine", do CPC, apresentar

CONTESTAÇÃO

à ação de indenização por benfeitorias, Autos nº, proposta por, tendo a aduzir a bem de seus direitos o que segue:

De fato, o autor manteve com o réu um contrato de parceria agrícola que se encerrou no final do ano agrícola de De comum acordo entre as partes, não foi naquela data pleiteado qualquer indenização ou levantado a hipótese de qualquer direito, dos que ora pleiteia.

Em resenha, pretende o autor ver-se indenizado por serviços de arranquio de lavoura de café, abertura de caixas para captação de águas junto ao carreador que dá acesso à moradia, plantio de grama para formação de pastagem (um alqueire), construção de uma garagem para guarda de um veículo e aquisição e instalação de uma bomba d'água para o suprimento do precioso líquido à sua morada.

Analisemos, cada um de seus pedidos:

ERRADICAÇÃO DO CAFÉ

Afirma o autor, que ocorreu em, após grande geada que dizimou por completo as lavouras do Na ocasião, não convinha, tanto ao autor quanto ao réu, a manutenção da lavoura de café dado que sua recuperação era demasiadamente dispendiosa, além de que o risco de novas geadas desencorajava o mais ferrenho amante da cafeicultura. Por outro lado, o ciclo da soja já se fazia presente, tornando-se a alternativa mais viável para a região.

Na época, o autor concordou em mudar a atividade assumindo a propriedade no estado em que se encontrava, para, daí por diante, passar ao cultivo das lavouras de soja e trigo, com as percentagens, na época definidas.

Assim, o preparo da terra decorreu do próprio interesse do autor, que depois de executado o trabalho, desfrutou das produções subsequentes até de Portanto, não há possibilidade de considerar-se tal trabalho, como benfeitoria integrativa do imóvel, a ponto de ser indenizável na forma pretendida.

É oportuno também ressaltar que se algum direito houvesse a esse título, estaria, hoje, fulminado pela prescrição, haja visto que decorreu o espaço de anos, digo, de anos, entre a data da realização do trabalho até à propositura da ação.

ABERTURA DE CAIXAS D'ÁGUA

Tal obra, se é que se pode chamar de obra, é elemento essencial à conservação do solo e do próprio carreador de acesso à propriedade. Constituiu-se em uma das obrigações inerentes à atividade que o autor exercia por força do uso da terra. Dessa forma, pleiteia indenização de serviços realizados no seu próprio interesse e inseridos dentro de suas obrigações normais de parceiro. Não há, pois, embasamento legal e nem lógico no pedido.

FORMAÇÃO DE PASTAGEM

O plantio da grama, segundo informa o autor, ocorreu durante o ano de Dita pastagem, servia aos interesses do próprio autor, que ali mantinha suas criações sem qualquer partilha com o ora réu, que da área de um alqueire formada em pasto, não

auferia qualquer rendimento e tão pouco introduziu a criação de gado, como quis fazer crer o autor.

No caso, nem que quisesse introduzir gado na propriedade, a aludida área não era suficiente para sequer iniciar uma criação, tendo ainda a considerar que, realmente não havia qualquer interesse do réu na criação de gado, mesmo porque, não faz parte de sua vocação.

CONSTRUÇÃO DE UMA GARAGEM

Veja-se que o autor progrediu trabalhando na propriedade do réu, sob a forma de parceria. A edificação da mencionada garagem, com recursos próprios, segundo diz, deu-se em função de que havia adquirido um veículo de passeio e, portanto, necessitava de um abrigo para protegê-lo.

A garagem, que nada mais é que um rancho, foi erguida com materiais usados (madeira), encontrados na própria propriedade. Assim, dita obra, também foi erguida no seu exclusivo interesse e em nada serviu ao ora réu. Deixa de ser, pois, uma benfeitoria necessária à propriedade e, se encarada como útil, não foi consentida.

AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DA BOMBA D'ÁGUA

A propriedade era servida por um sistema de água encanada, acionada por uma bomba, comumente denominada de burrinho, que encontrava-se instalada na beira do córrego e captava água de uma mina natural.

Ocorre que pouco antes da aquisição da bomba noticiada, marca, houve um período de fortes chuvas e, por falta de zelo e manutenção dos canais de água, a enxurrada aterrou por completo o "burrinho", que antes servia para a captação de água.

Nessa ocasião, o autor considerou mais fácil a aquisição de uma bomba nova do que resgatar e recuperar a que antes estava em pleno funcionamento. Assim, uma vez mais, agiu no seu interesse e que por comodidade sua, preferiu repor o instrumento às suas expensas, do que se dar ao trabalho de resgatar o que existia e até então, lhe havia servido muito bem.

Neste aspecto, o que ocorreu não foi a agregação de um valor maior à propriedade, mas sim a reposição de um serviço que já existia à disposição do parceiro e que, por falta de cuidados, deixou perecer.

Por todo exposto, vislumbra-se que a presente ação não passa de uma aventura, sendo o autor carecedor do direito de ação, quer por falta de amparo legal às suas pretensões, como também pela prescrição operada quanto a alguns dos pedidos.

Requer, portanto, seja decretada a total improcedência do pedido, com a conseqüente condenação do autor aos ônus da sucumbência.

Requer o depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso.

...., ... de de

.....
Advogado

RAZÕES DE CONTESTAÇÃO - ORDINÁRIA DE COBRANÇA -
PRELIMINARMENTE, O REQUERIDO ALEGA A INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DE AÇÃO.A AUTORA DA AÇÃO ALEGOU, EM SUA EXORDIAL, QUE RECEBEU SOMENTE O PRINCIPAL DA DÍVIDA, SEM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NO ENTANTO, O CONTESTANTE PROVA QUE A DÍVIDA FOI DEVIDAMENTE QUITADA, INCLUSIVE COM JUROS EXORBITANTES.PRETENDE A AUTORA O LOCUPLETAMENTO ILÍCITO, POR ISSO O REQUERIDO PLEITEA, ATRAVÉS DE RECONVENÇÃO, QUE A REQUERENTE LHE PAGUE EM DOBRO O QUE ABUSIVAMENTE PRETENDE COBRAR, COM FULCRO NO ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL.

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NA ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO

..... (qualificação), residente em, por seu procurador judicial que esta subscreve, advogado com escritório profissional na Rua nº, onde recebe intimações e notificações de atos judiciais, nos autos sob nº, de ação

ORDINÁRIA DE COBRANÇA

postulada por, e tendo sido citada do feito, respeitosamente, vem apresentar suas

RAZÕES DE CONTESTAÇÃO

Argüindo, preliminarmente,

INÉPCIA DA EXORDIAL E CARÊNCIA DE AÇÃO:

O tipo de procedimento adotado pela requerente é inadequado, posto que as ações de rito ordinário são aquelas cujo valor ultrapasse 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

No caso dos autos, a autora pretende cobrar juros e correção monetária de uma imaginária dívida (já paga) no valor de R\$, e atribuiu à ação o valor de R\$, cujo critério não se sabe onde foi buscar.

Assim, tanto pelo valor dos cheques quanto pelo valor atribuído ao feito, cujo critério não se sabe, a escolha correta seria o do procedimento sumário de cobrança, consoante o disposto no artigo 275, inciso I, da Carta Processualística Civil. Isto pelo valor dado à ação.

No entanto, como o fundamento do pedido é originário de cheques em cobrança de remanescentes, a ação, forçosamente, teria que ser a de EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, a qual já estaria prescrita.

Inquestionavelmente, a peça inaugural é totalmente inepta, e como tal, deve ser declarada e indeferida nos termos do artigo 295, I, do Estatuto citado.

Quanto aos fatos, estes estão a demonstrar que realmente a requerente é carecedora de ação.

Na lida cotidiana, têm-se visto "coisas" nos meios forenses, mas esta, "data venia", quase acorda os Tribunos da Roma antiga.

Ora, a requerente diz que vendeu mercadorias à requerida no valor total de, então, R\$, e que em pagamento recebeu três cheques nos respectivos valores de R\$, R\$ e R\$

Confessa que recebeu o principal, mas alega que não teria recebido juros e correção monetária (pelo menos é o que se presume), e que "a ausência de tais valores monetários conduziu a um locupletamento injusto do devedor em prejuízo da credora de boa-fé."

"Ad argumentandun tantun", e isto somente para argumentar, ainda que a requerida tivesse pago somente o valor principal de cada cheque, não poderia a requerente, como efetivamente não pode agora pleitear juros e correção monetária de títulos que já recebeu e deu quitação, o que seria uma absurdidade jurídica.

Será que se chegaria às raias do absurdo em admitir que o credor que recebe e dá quitação depois tem direito de residir em Juízo para haver juros e correção monetária???

O que aflora, cristalinamente, carência de ação, pois o pedimento da autora fere frontalmente o disposto nos artigos 944 e 945 do Código Civil, eis que só a entrega dos títulos à devedora firma a presunção do pagamento.

"DE MERITUS"

A requerente pretende cobrar juros e correção monetária (presume-se), de um crédito que diz já ter recebido, e faz referência acertada de que seus haveres estavam representados pelos cheques de nº.... e, nos respectivos valores de R\$ e, todos eles sacados contra o Banco

Pois bem, abra-se aqui um parêntese, a fim de que a surpresa não estatele o Eminentíssimo Julgador: além do principal que confessa já ter recebido, também já cobrou juros e correção monetária além dos permissivos legais.

É de pasmar, mas consoante os cheques em anexo e os inclusos recibos (docs. nº.... "usque"....), comprova-se que referentemente ao cheque no valor de R\$ a requerida pagou, a título de "juros de mora", a importância de R\$

Quase cem por cento da dívida foi paga com apenas dias de atraso.

Referente ao segundo cheque no valor de R\$, além do principal, a requerida pagou de juros a importância de R\$ por apenas dias de atraso .

E o terceiro cheque que foi pago com dias de atraso, além do principal, a requerida pagou de juros R\$

Bem se vê que, de uma dívida de R\$, só de "juros de mora" a requerente cobrou a extorsiva quantia de R\$, totalizando a importância de R\$

E não é que a postulante ainda quer mais?

Sem dúvida alguma, a requerente se afigura litigante de má-fé, nos precisos termos do disposto nos artigos 16 e 17, incisos I e II, da Lei Adjetiva Civil, estando também incurso nas penalidades do artigo 1.531 da Lei Substantiva.

Realmente, ingressou em juízo deduzindo fato incontroverso para conseguir objetivo puramente ilegal.

Coisas raras nas lides forenses, daí, a penalidade de ressarcir à requerida em perdas e danos, e mais o dobro do que indevidamente pretende cobrar.

O citado artigo 1.531 do Código Civil estipula que:

"Art. 1.531 - Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação." (Destaques e grifos do patrono)

E é o que a requerida pede em RECONVENÇÃO, para que a requerente lhe pague em dobro o que abusivamente pretende cobrar.

Até porque, o "plus petitionibus" está claramente demonstrado pela inclusa documentação, não restando dúvida que a autora agiu com acentuado dolo para haver o que já recebeu.

Que a administração pública é caótica, ninguém contesta. Todavia, à sombra da árvore de bons frutos não nasce erva daninha.

Daí, a irrelevância de que teria "recebido só o principal", posto que, nunca será demais repetir, tudo recebeu, datou e assinou através de seu representante legal, não tendo respaldo afirmativa em contrário.

À vista do exposto, requer se digne V. Exa. acolher as preliminares de inépcia da exordial e carência de ação, extinguindo o processo com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais, perdas e danos por se afigurar litigante de má-fé, pagamento em dobro do pretendido na inicial e honorários que forem arbitrados.

Porém, se assim não for entendido, no mérito, requer que a ação seja julgada IMPROCEDENTE, com a condenação da requerente ao pagamento das custas processuais, perdas e danos, pagamento em dobro do que veio exigir e honorários de 20% incidentes sobre toda a condenação, tudo devidamente corrigido na forma da lei.

Para comprovação dos fatos aqui articulados e já provados por documento, requer o depoimento pessoal do representante legal da autora, sob pena de confissão; juntada de novas peças periciais, se necessário for, e oitiva de testemunhas, cujo rol será oportunamente depositado em Cartório .

Termos em que,
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

COBRANÇA - CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS n.º

FULANO DE TAL, brasileiro, casado, assistente técnico, portador da Cédula de Identidade/RG n.º....., ÓRGÃO Expedidor....., inscrito no CPF/MF sob o n.º....., residente e domiciliado nesta Capital, na rua....., ... apartamento ..., vem, por intermédio de seus procuradores infra assinados (instrumento particular de mandato incluso), os advogados que a esta subscrevem, devidamente inscritos na OAB, seção....., sob os n.º, ..., e....., com escritório profissional nesta Capital, na rua....., n.º....., bairro....., apresentar

CONTESTAÇÃO À AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA

que lhe move **FULANO DE TAL OU EMPRESA**, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que passam a expor:

DA EXORDIAL

A parte autora alega que o réu deixara de efetuar o pagamento das taxas de condomínio que lhe coube no rateio, de sua quota-parte, estando em atraso com as mesmas, correspondentes aos meses de de a de.....; de a de.....

Assinala, também, que esgotara todos os meios amigáveis e suasórios para o recebimento das importâncias em referência, vendo-se compelido a ingressar com a medida judicial.

Esta última afirmação, todavia, carece de veracidade, como abaixo vem demonstrado.

DAS PRELIMINARES

CARÊNCIA DE AÇÃO

Ao autor carece *interesse de agir*, eis que o ora réu não apresentara resistência à sua pretensão, inclinando-se à composição do litígio.

Considerando que o ordenamento reclama a presença das condições da ação (interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido) para a formação plena e válida do processo, como consignado no artigo 3º do Código de Processo Civil (*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*), mister observar o disposto no artigo 267, *in verbis*:

"Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

IV. quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual." (grifo nosso)

Desta forma, subsumindo a situação fática relatada aos dispositivos supra referidos, extrai-se a carência de ação, hábil a patrocinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, pois que despiciendo movimentar o aparelho judiciário quando o requerido não opôs qualquer resistência à pretensão do requerente, tendo se disponibilizado a resolver o conflito de modo amigável, por intermédio da composição extrajudicial.

Esse é, aliás, o posicionamento dominante dos Tribunais, extraído da Jurisprudência, como segue:

"PARA SE CONSTATAR INTERESSE DE AGIR, É NECESSÁRIO QUE O RÉU TENHA OPOSTO RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA AUTORA. COM ISSO, SE EVIDENCIA O CONFLITO, QUE POSSIBILITA O SURGIMENTO DO PROCESSO PARA DIRIMI-LO". (Ac. Un. Da 2ª T. do TRF da 3ª R. de 06.11.1991, em Rem, Nec. Em MS 7.118, rela. Juíza Annamaria Pimentel; Ver. TRF da 3ª região 9/249).

Isto posto, requer-se a extinção do processo com a conseqüente condenação do autor às respectivas custas e honorários advocatícios, em 20% do valor da

condenação, em respeito ao princípio da sucumbência.

VALOR DA CAUSA

O autor, para justificar o valor atribuído à causa, apresenta memória de cálculo, na qual soma às referidas taxas condominiais multa moratória de 20% (vinte por cento), juros mensais de 1% (um por cento) e correção monetária, chegando ao incorreto montante de R\$ (.....), em desacordo com o cálculo ora trazido.

Verifica-se que, na memória de cálculo apresentada pelo ora réu, os juros moratórios mensais de 1% (um por cento) são cobrados diariamente, de modo a exorbitar sobremaneira a dívida, resultando no valor abusivo consignado à causa que, em verdade, corresponde a R\$..... (.....).

Diante do exposto, requer-se à Vossa Excelência a análise da presente preliminar, autorizando a manifestação do contador judicial, mormente para atualizar os valores até a presente data.

III. DO MÉRITO

O aqui réu, proprietário do imóvel que compreende o apartamento..., bloco ..., do Condomínio Conjunto Residencial....., vem amargando sérias dificuldades financeiras desde 1.997, a partir de quando deixou de efetuar o pagamento das taxas condominiais, objeto da presente ação.

Tal conjuntura deve-se ao desemprego que acometeu o requerido, impossibilitando-lhe de cumprir suas obrigações pontualmente, o que somou-se ao aumento excessivo das taxas condominiais, sequer justificado pelo Condomínio.

Todavia, inobstante os percalços de ordem financeira, o mesmo não se furtou à convocação da Assessoria Jurídica....., no sentido de cogitarem uma solução para o adimplemento das taxas condominiais em atraso.

Quando do encontro, o requerido demonstrou-se inclinado a um parcelamento da dívida, o qual não se perfez, face ao interesse impraticável (em vista da situação financeira do devedor) do autor em recebê-la em uma única vez, somada a honorários advocatícios, na ordem de 20% (vinte por cento), equivalendo a R\$..... (.....), mesmo à ausência de ação judicial, como comprova inclusa memória de cálculo fornecida pela Assessoria Jurídica.....

Atualmente, o requerido encontra-se desempregado (como comprova fotocópia

autenticada de sua CTPS), sustentando sua família com o que percebe junto aos serviços informais que realiza, não podendo adimplir a dívida junto ao Condomínio, não só em virtude do excessivo reajuste sofrido a partir de 1.997 e não justificado pelo Condomínio, e o modo como vem sendo cobrada, acrescida, enfim de multa moratória de 20% (vinte por cento) e juros de 1% (um por cento), cobrados dia a dia e incidindo, inclusive, sobre a multa moratória, chegando-se ao incorreto montante de R\$ (.....), em desacordo, portanto, com o cálculo ora trazido.

Nesse particular, verifica-se incorreto o cálculo apresentado pelo autor, merecendo ser substituído pelo aqui apresentado, cujo total remonta a R\$..... (.....).

Verifica-se que, na memória de cálculo apresentado pelo ora réu, os juros moratórios são cobrados dia a dia e incidem sobre a multa moratória, de modo a exorbitar sobremaneira a dívida, resultando no valor abusivo consignado à causa.

No que concerne aos juros de 1% (um por cento) mensais pleiteados pelo autor, mister consignar que são impertinentes, em observância aos juros legais estabelecidos em 0,5% por cento ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, estabelecidos no artigo 1.062 do Código Civil, *in literis*:

A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262) será de 6% (seis por cento) ao ano

DO PEDIDO

Diante do exposto, em consideração aos fatos e provas acrescentados à demanda, requer-se à Vossa Excelência:

a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita ao ora requerido, com fulcro na lei n.º 1.060/50, com as alterações patrocinadas pela lei n.º 7.510/86, por ser o mesmo pessoa economicamente carente, como comprova a declaração ora anexa;

o acolhimento das preliminares argüidas, com as condenações de estilo, ou, em não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, a improcedência da presente ação, condenando-se o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, na ordem de 20% sobre o valor atribuído à causa.

c) a manifestação do douto perito judicial.

Nestes termos,

Pedem deferimento.

....., ... de de 2.00..

OAB/..... nº OAB/... nº

CONTESTAÇÃO CONTRATO DE ADESÃO. CONSÓRCIO. LETRA DE CÂMBIO ASSINADA EM BRANCO. PREENCHIMENTO ABUSIVO PELA ADMINISTRADORA DO CONSÓRCIO. VALOR DO BEM, INFINITAMENTE, SUPERIOR AO PRATICADO PELO MERCADO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE

....., já qualificado nos autos de **BUSCA E APREENSÃO** que lhe move, igualmente qualificada, por seus procuradores judiciais ao final assinados, instrumento procuratório anexo (docs.), com escritório na Rua nº, onde recebe notificações e intimações, vem, à presença de Vossa Excelência, oferecer **CONTESTAÇÃO**, nos termos seguintes:

A Requerente propôs Busca e Apreensão, em face do Requerido, alegando: "que em virtude de inadimplemento no pagamento regular das mensalidades por parte do Requerido, ensejou o vencimento antecipado de todas as parcelas, ...". Que a dívida é representada por uma letra de câmbio vencida em .../.../..., no valor de R\$ (....), cujo valor foi dado à causa; Requer que a presente seja deferida em liminar, e que seja ainda o réu condenado ao pagamento das custas processuais, juros moratórios e honorários advocatícios, requerendo, por derradeiro, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

A inicial é irrita. Vez que a mesma não traz em seu bojo a verdadeira ocorrência dos fatos, merecendo pois, sérios reparos como passa a demonstrar.

A Requerente, em momento algum demonstrou o "quantum" da dívida, vez que tinha em suas mãos uma Letra de Câmbio assinada em branco, cuja fotocópia aqui se junta, que fora aleatoriamente preenchida com o valor que melhor lhe

conviesse, para com isso, demonstrar o inadimplemento fato ensejador do fumus boni juris para concessão da medida pleiteada e concedida.

É oportuno, douto julgador, elencar aqui que a carta precatória que determinou a busca e apreensão não estava acompanhada de nenhum documento capaz do Requerido promover sua ampla defesa, acompanhava apenas o mandado de busca e apreensão, a cópia da inicial, que é omissa, vez que foi utilizada a cártula para apreensão do veículo que fora assinada coercitivamente em branco, quando deveria ter sido utilizado o contrato de mútuo acompanhado com a conta gráfica das parcelas pagas.

Ressalta-se ainda, que o valor cobrado hoje, sem o abatimento das parcelas pagas, é superior a três vezes o valor do bem consorciado. É público e notório, que na atual situação que o país está atravessando, o único bem que suplanta a inflação são os veículos automotores e, nem mesmo assim foi possível um equilíbrio entre o saldo devedor e o bem consorciado, sendo inquestionável ainda que o consórcio deve acompanhar o preço de mercado do bem.

Este é o entendimento da melhor jurisprudência, como a seguir se verifica:

PRESTAÇÕES ATUALIZADAS. APELAÇÃO CÍVEL. PROVIMENTO

"Na hipótese, consórcio, é sabido que cada consorciado deverá pagar o preço médio do veículo e que as prestações variam de acordo com o preço do veículo ao tempo de seu pagamento. Outra forma de proceder não há, posto que se não houver atualização das prestações, os consorciados não conseguiriam nunca atender as suas obrigações. Assim, o reajustamento das parcelas a serem pagas sempre se fará para torná-las reais, segundo preço do veículo". (Ap. 320.451 - Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo - v.u. - Rel. Juiz Orlando Gandolfo - "Decisões em Consórcio" - Sylvio Capanema de Souza - Vol. I Tomo I - Ed. Hermes - 1989 - pág. 61).

Nem mesmo a multa contratual pode ser cobrada, pois é tida como inoportuna com os honorários advocatícios e as custas processuais. É o que se depreende do julgado a seguir:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA

É de se excluir, contudo, a multa estabelecida inoportável em concomitância com os honorários advocatícios e as custas processuais, sanções processuais estas constantes do julgado primário, não impugnadas, assim prevalecente. A referida cláusula dispõe que a multa será devida se a financeira precisar recorrer a meios judiciais ou extrajudiciais para receber seu crédito, no percentual de 10%. Está óbvio que a mesma se destina à satisfação daqueles encargos procedimentais, e, como tal entendimento, não podem subsistir "multa + honorários + custas", um autêntico "bis in idem". Uma coisa, ou outra. Acomodando-se à sucumbência - custa e honorários - da sentença, perde a apelante o direito à multa. A paga há de ser justa, ainda que omissa o devedor". (TJ - RJ - ac. Unân da Oitava Câm. Cív. - 02.11.88 Ap. 2.463/88 - Rel. Ellis Figuera - COAD/ADV nº 43.050).

Constata-se assim, que o fim único do consórcio não está sendo observado. A dívida deveria acompanhar o preço de mercado do mesmo bem. Foi por tal razão que o Requerido deixou de saldar as prestações, uma vez que essas eram abusivamente cobradas.

Desta forma, não deve prosperar a presente medida, uma vez que a letra de câmbio foi assinada em branco, preenchida abusivamente pela Requerente, como se comprova da fotocópia aqui anexada. Como o bem deve corresponder ao valor do consórcio adquirido, tem-se que com sua entrega não há saldo devedor a pagar, deveria sim, a Requerente devolver as parcelas já pagas.

Ante o exposto, como o Requerido já cumpriu sua obrigação, tendo o bem apreendido, requer a Vossa Excelência se digne em acatar a defesa argüida, julgando improcedente a presente Busca e Apreensão, condenando a Requerente ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, decretando extinta a obrigação de requerido.

Para provar o alegado, requer a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, mormente das documentais ora juntadas; depoimento pessoal da Requerente; ouvida de testemunhas, cujo rol será oferecido oportunamente; perícias e outras que o controvertido da lide exigir.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/....

ASSUNTO: LEI 1.533/51 - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE

Ação: MANDADO DE SEGURANÇA

Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE ALÇADA DA COMARCA DE

.... (qualificação), Cédula de Identidade/RG nº e CPF/MF nº, residente e domiciliado na Comarca de, na Rua nº, por seu procurador infra-firmado, instrumento de mandato incluso, com escritório profissional na Rua nº, na Comarca de, onde recebe intimações e notificações, vem respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, tempestivamente, sua resposta aos termos do

MANDADO DE SEGURANÇA Nº,

impetrado por, contra ato do MM. Juiz de Direito da^a Vara Cível da Comarca de, nos autos .../..., que concedeu liminarmente a manutenção de posse em favor do ora requerente, o que o faz pelas graves razões de fato e direito a seguir expostas.

1. Como de regra com o que vem ocorrendo nos processos em que é parte a impetrante e o ora peticionário, inicia as suas razões, no "writ" ora atacado de forma mentirosa e contrária ao direito, com o objetivo de conseguir, induzindo o juízo a erro e via de conseqüência, a conseguir a tutela jurisdicional favorável, o que, infelizmente, findou logrando êxito. No entanto, como veremos a seguir, suas falácias e aleivosias atiradas a esmo contra o contestante e ao MM. Juiz monocrático da^a

Vara Cível, são destituídas de qualquer fundamentação fática e jurídica e visam unicamente tumultuar o processo, ciente de que o direito não lhe agasalha a pretensão.

2. A primeira mentira que emerge dos próprios autos diz respeito a posse do bem alegada em favor da impetrante no item 1 da inicial. Ora, nos processos de manutenção de posse e dos próprios embargos de terceiro ajuizados por, está mais do que patenteado, que a ora autora tentou desapossar o mesmo de forma criminosa, no interior do, quando sem qualquer medida judicial ajuizada anteriormente (inexplicável para quem se diz proprietário do bem), através de seus prepostos causou danos de elevada monta ao veículo e danos morais de difícil reparação ao ora requerente. Tudo conforme provas documentais incontestes, carreadas aos autos respectivo.

3. Eminente julgador, ao se falar em posse, esta sem restar a menor dúvida, pertence ao contestante, que embora de ilibada conduta moral e social e com as garantias (caução) prestadas em juízo, não consegue usufruir do bem, que salvo prova em contrário, por direito lhe pertence.

4. Da mesma forma, ou seja, através de interpretações maldosas e divorciadas do direito, ataca a impetrante o Contrato de Compra e Venda entabulado com o vendedor, taxando-o de esdrúxulo sem contudo apresentar qualquer prova da sua não validade. Esdrúxulos, sim, são os argumentos expendidos na exordial do "writ". O instrumento atacado não só é válido, como garante ao seu signatário os direitos do negócio ali entabulado. Esquece-se a autora, que para se adquirir a propriedade de um bem móvel, basta a tradição do mesmo para que a transferência se aperfeiçoe. Levianas, vis e pueris são as tentativas da requerente em tentar de todos os modos enganar o Poder Judiciário e de forma grave desrespeitar, como vem fazendo ao longo dos feitos em trâmite, as ordens judiciais emanadas daqueles juízos, negando-se, quando intimada a fazê-lo, em entregar o veículo, preferindo tripudiar sobre a Justiça, escondendo-o do Sr. Oficial de Justiça, como se comprova das Certidões contidas em todos os processos.

5. No que diz respeito a real situação do automóvel, que diz ter sido omitido pelo contestante, ressalte-se aqui, mais uma vez, a falsa afirmação produzida pela autora, pois a inicial de manutenção de posse intentada pelo ora requerente, na mesma data da medida de seqüestro (fato este omitido pela impetrante), é honesta quanto aos fatos como se constata pelo documento incluso e pelas provas que a instruíram. Há total coerência com os embargos de terceiro opostos pelo mesmo, se no entanto, falarmos

de incoerência, esta é mais uma vez da impetrante, que de forma cínica, engendra uma "estória" que possa dar respaldo às suas intenções de locuplemento ilícito.

6. O mais grave é que sem qualquer prova do negócio jurídico, que diz ter entabulado com envolvendo a, vem conseguindo driblar a Justiça com manobras defesas em lei. Não explica porque anteriormente não ajuizou medida que lhe reintegrasse a posse do bem, haja vista alegar comodato. Não explica porque nunca notificou ou interpelou o Sr. a entregar o veículo. A explicação é simples, não existe comodato ou qualquer outro negócio envolvendo o veículo

7. A própria contestação do Sr. nos autos de Seqüestro acostada à presente, revela toda a farsa construída pela impetrante, na tentativa de configurar um comodato inexistente. Está ali às claras, que o que existe de direito a mesma em relação ao proprietário anterior, é apenas um título de crédito no valor de R\$ (...), o que em tempo algum poderia autorizar um ajuizamento de medida de seqüestro.

8. Douto Julgador, é cristalino que a ora impetrante não encontra respaldo jurídico, quiçá comprobatório, em suas alegações, principalmente, no que tange à revogação da liminar primariamente concedida nos autos de Manutenção de Posse, tendo em vista que o D. Juízo da ...^a Vara Cível da Comarca de, nos referidos autos do ora impetrado, apenas declinou da competência, sem contudo, como bem analisado pelo juiz "a quo", revogá-la. O MM. Juiz monocrático que proferiu o despacho nos Embargos, revogando a liminar do Seqüestro, nada mais fez do que manter a da Possessoria, revigorando-lhe a validade diante dos termos ali expendidos e pelas provas contundentes da turbação criminosa praticada pela impetrante. Portanto, e não poderia ser de forma diferente, a liminar mantida nos Embargos esta escoreita de qualquer vício e adequada processualmente.

9. No que tange a alegada ausência de recurso no processo de Seqüestro por parte do contestante, queremos crer ter a impetrante olvidado o eminente, que aconselha aos advogados conhecer melhor a causa que patrocinam, para não confundirem "alhos com bugalhos". Ora, é notório que o ora impetrado não é parte naquele feito (Seqüestro), e nem sequer foi intimado como parte interessada (litisconsorte ou o que o valha), como então se obrigaria, sob pena de preclusão, a praticar qualquer ato nesta ação? Além do mais a impetrante já sabia, em decorrência da turbação praticada pelos seus prepostos, que o contestante era o possuidor do veículo. Só a má-fé pode explicar a medida de Seqüestro somente em nome do Sr.

10. No mais, a impetrante no que tange aos autos supracitados, fez verdadeiras digressões, e o que é pior, como de praxe, novamente agrediu moralmente o impetrado, dizendo o seguinte: "Amanhã o manutenido dá queixa na polícia de que o automóvel foi furtado ..." O que na realidade nunca iria acontecer, visto que o impetrado, ora manutenido, prestou caução bem superior ao valor do bem objeto da lide, fato este omitido propositadamente pela impetrante.

11. A gratuita acusação de que o ora requerente é desonesto, encontrará posteriormente o devido reparo com o ajuizamento de ação própria, pois não se pode tolerar leviandade de tal natureza.

12. Destarte, o ora impetrado, é o único nos autos que agiu e permanece de boa-fé, desde a aquisição do bem, até o presente momento, haja vista que pagou o preço avençado, sofreu danos materiais de grande monta em seu automóvel, além de ser constrangido moralmente, pois foi impedido de sair do com o seu veículo por atitude criminosa da ora impetrante, travando as rodas do veículo com dispositivos mecânicos, passando por esse vexame inesquecível, visto por inúmeras pessoas que estavam no local. Diante de tais atos agressivos, levianos e criminosos, o mesmo ingressou com Representação Criminal contra os empregados da autora, o que já motivou o Exmo. Juiz da Central de Inquéritos a determinar a abertura do Inquérito Policial, encontrando-se os autos da Representação na Corregedoria da Polícia Civil, para distribuição à competente autoridade policial pois além de serem desumanos, burlaram quaisquer procedimentos legais.

13. Não versa nos autos de manutenção de posse ingressado pelo ora impetrado perante o Juízo da^a Vara Cível da Capital, quaisquer nulidade como pretende a impetrante, pois o ato praticado reveste-se de pura validade, e portanto, não há que se falar em nulidade na decisão proferida pelo Juízo acima, por mais que tenha declinado sua competência ao Juízo da^a Vara Cível da Comarca de Assim, a liminar concedida ao impetrado merece prosperar, pois o mesmo é detentor desse direito, confirmado nos autos de Embargos de Terceiro opostos pelo ora contestante, conforme mencionado pelo MM. Juiz da^a Vara Cível da Comarca de:

"Desta forma, entendo como prejudicado o pedido liminar formulado nos presentes Embargos, posto que a manutenção de posse concedida, supriu a necessidade deste procedimento liminar nos Embargos de terceiro opostos."

14. Patenteado nos autos que não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder, no que tange ao direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista que o bem objeto de

litígio pertence ao impetrado por ter adquirido o mesmo de forma legal, justa e mediante preço. Negócio jurídico esse válido, revestido da formalidade mínima necessária e com amparo jurídico, pois o contrato firmado entre o impetrado e o Sr., assevera a veracidade da aquisição do bem, assim como a sua tradição aperfeiçoou o negócio.

15. Destarte, não merecem prosperar as razões expendidas no "writ" ora impetrado, bem como as contidas no Agravo de Instrumento, interposto pela impetrante perante o Juízo da^a Vara Cível, não só por ausência de fundamentação jurídica que lhe dê alicerce, mas pelos motivos que ora exibimos e constantes na presente demanda. Por isso, faz-se necessário, pela boa aplicação da norma processual, que a liminar concedida, no presente Mandado de Segurança, seja revogada, por não restarem comprovados o "fumus boni juris" e o "periculum in mora" em favor da impetrante.

16. Ressalte-se ainda, que o "fumus boni juris" milita, isso sim, em favor do impetrado, mediante contrato firmado com o Sr., que era o legítimo proprietário do bem móvel objeto do litígio, e prova maior disto é a triste "estória" criada pela impetrante, no que tange ao natimorto comodato, que jamais existiu; e quanto ao "periculum in mora", da mesma forma prevalece em favor do mesmo, tendo em vista que prestou caução no valor extremamente superior ao valor do automóvel, pois garantiu o Juízo oferecendo um imóvel de sua propriedade, conforme comprova documentação anexa.

17. Diante das gravíssimas razões de fato e de direito expendidas anteriormente, requer se digne o E. Magistrado, em primeiro, cassar a liminar anteriormente concedida em favor da ora impetrante, visto inexistir o alegado "fumus boni juris" e qualquer "periculum in mora", e em segundo seja Denegada a Segurança pretendida, uma vez que o "writ" não lhe ampara, aguardando, dessa forma, Justiça, no qual vê-se acolhida nas razões retro mencionadas, com a manutenção dos efeitos legais do despacho agravado, afastando-se definitivamente a suspensão da liminar deferida pelo MM. Juiz da^a Vara Cível em favor do impetrado.

Termos em que,
Espera Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA - IMPRUDÊNCIA -
SEGURADORA - CHAMAMENTO AO PROCESSO**

Ação: REGRESSIVA

Petição: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

.... (qualificação), Cédula de Identidade/RG nº e (qualificação), Cédula de Identidade/RG nº, residentes e domiciliados na Rua nº, na Comarca de, por seus procuradores no final assinados, inscritos na OAB/... sob nºs e, com escritórios na Comarca de, na Praça nº, onde recebem intimações, instrumento incluso, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos Autos do Processo sob nº da Ação Regressiva de Indenização proposta por, para apresentar sua

CONTESTAÇÃO

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Na forma do art. 77-III, do Código de Processo Civil, o primeiro requerido vem requerer a Vossa Excelência, o chamamento ao processo da, com sede na Rua nº, na comarca de, pois o veículo do requerido estava coberto pela Apólice de Seguros nº, com vigência de .../.../... a .../.../..., com cobertura para danos materiais, inclusive contra terceiros (docs. anexos).

Assim, requer a suspensão do processo, bem assim, a citação da, tal como estatuído no artigo 79, na forma do artigo 221-I, do Código de Processo Civil.

NO MÉRITO

No mérito, os fatos não ocorreram com o alegado na inicial, pois foi o condutor do veículo segurado na da Requerente, o causador do acidente.

Assim, o acidente não aconteceu por volta das horas, como posto na inicial. Ele ocorreu por culpa exclusiva do Sr., às horas, como declarado pelo mesmo quanto apresentou registro de ocorrência de acidentes de trânsito nº, no DETRAN, no dia .../.../...

A declaração do condutor do veículo ao plantonista do DETRAN, ... dias depois do acidente, é parcial, mas assim mesmo, cabe destacar dela, o seguinte:

"Conduzia o veículo pela Rua, quando chegando próximo ao semáforo da Rua, este estava verde e passou para o amarelo ..."

Ora Excelência, a confissão do condutor do veículo segurado da Requerente não deixa nenhuma dúvida quanto à sua culpabilidade, pois declarou e assinou junto ao DETRAN, que ultrapassou o cruzamento da Rua ... com a Rua, quando o semáforo já não permitia, pois estava amarelo e este sinal não permite a passagem, mas determina que o motorista deve parar, pois é um sinal de "atenção" e daí para o vermelho são poucos segundos, que não foram respeitados.

O condutor e segundo requerido do veículo de propriedade do primeiro requerido, vinha pela Rua e tinha o semáforo com o sinal verde a lhe dar passagem, mas o condutor do veículo segurado pela Requerente, que vinha em velocidade acima de km/h, querendo aproveitar o sinal amarelo, quando cruzou as Ruas citadas, o fez com o sinaleiro fechado, segundo por isso atingido pelo veículo dirigido pelo segundo requerido.

Cabe aqui, todas as assertivas usadas pela Requerente, para o condutor do veículo por ela segurado, que foi imprudente, apressado e dirigia sem os mínimos cuidados, infringido o art. 175-I e VII do RCNT.

Ambos os veículos estavam segurados e como o veículo do primeiro requerido teve danos de pequena monta, este procurou por sua seguradora, mandando consertá-lo, ficando ao encargo dela ressarcir-se dos valores que pagou.

O condutor do veículo causador do acidente, Sr., procedeu da mesma forma.

Não sendo os requeridos culpados pelo acidente, não podem ser compelidos a qualquer pagamento.

A jurisprudência usada na inicial pela Requerente aplica-se integralmente ao condutor do veículo por ela segurado, que invertendo a ordem dos fatos procura ressarcir-se daquilo que não tem direito.

De outra parte, impugna os documentos de fls. .../..., em função do valor e das peças trocadas, pois essas despesas não tiveram a precedência de orçamentos de outras concessionárias, como determinado pela legislação, constando ainda, no documento de fls., anotação de prazo, o que leva à conclusão de que o valor despendido pela Requerente não ocorreu na data por ela indicada na inicial.

Por todo o exposto, esperam os requeridos que a ação seja julgada improcedente, face a culpa do condutor do veículo segurado pela Requerente e, dessa forma, ante o princípio da sucumbência, seja a Requerente condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que forem arbitrados por Vossa Excelência.

Requerem o recebimento do pedido de chamamento ao processo da, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente, pelo depoimento pessoal do representante legal da Requerente, pena de confesso e juntada de novos documentos.

Pedem deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

ASSUNTO: LEI 9.099/95 - REPARAÇÃO DE DANO - JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMPETÊNCIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - TERCEIRO CULPADO - LUGAR INCERTO

Ação: INDENIZAÇÃO
Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

.... (qualificação), vêm, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, por seu procurador, instrumento incluso, contestar "in totum" os termos e documentos constantes da presente, pelas razões a seguir aduzidas:

1) Razões não assistem à Autora quanto aos fatos por ela aduzidos na exordial, conforme passa a explicar e em seguida pelas provas que certamente mudarão os rumos do presente feito, no que concerne à eventual culpabilidade do Réu.

2) Primeiramente, ressalta-se que a Contestante não é de todo culpada como salienta a Autora em seu peditório de folhas, muito embora essa queira fazer deste o único responsável pelo ocorrido, segundo depreende-se das declarações constantes do Boletim de Ocorrências, o que não é verdade.

3) Conforme verifica-se no mesmo documento, em seu esboço no verso, o Réu não foi nenhum negligente ou imprudente com relação às normas estatuídas na legislação de trânsito em vigor, como quer a Autora, senão vejamos: "Segundo versão do condutor do veículo, este transitava no sentido, logo atrás de um caminhão que, vindo a

frear, para não bater em sua traseira, invadiu a pista contrária, ocasionando o sinistro no veículo da Autora." Saliente-se que o veículo da Autora não estava aguardando o momento para adentrar na via principal, pois se assim o fosse, não estaria praticamente a metros antes da BR, e mais de metros antes do início do "coração" da divisa de acesso àquela rodovia. Se assim fosse, não teria ocorrido o sinistro, visto a distância que encontravam-se os dois veículos.

4) Os reais fatores que levaram à colisão são notórios. Talvez tenha o Réu cometido erro por, no momento de desespero, haver tomado a pista contrária, mas imprudente também fora o condutor do coletivo que parou sobre a pista quando deveria parar no acostamento, não havendo portanto que se tente "crucificar" somente um infrator.

5) Ademais, quando do sinistro e segundo o próprio Motorista, doc. de fls., frisa categoricamente que também fora principal responsável pelo ocorrido um caminhão com placas de, não havendo maiores informações a respeito de sua identificação. No entanto, ninguém interessou-se em seguir dito caminhão, para buscar o principal e único responsável, quando então se faria justiça a ambas as partes, punindo o principal causador do ato ilícito que deu origem ao ocorrido. Aí sim, estaria se falando a verdade e chamando à lide aquele que, sem sombra de dúvidas e por uma questão de justiça, deveria reparar os danos causados em ambos os veículos.

6) Sendo assim, na pior das hipóteses, os envolvidos deverão arcar, cada um com seu prejuízo, visto o desinteresse também do condutor do coletivo em providenciar a possível localização do veículo/caminhão, principal causador do sinistro, já que o condutor do veículo estava ferido, o que lhe impossibilitava tomar tais providências.

7) Também não é verdade que o Réu fora procurado no sentido de compor amigavelmente o objeto do litígio, até porque caso isto tivesse ocorrido, juntos poderiam unir esforços e recursos no sentido de buscar o verdadeiro responsável e resolvendo de uma vez por todas o impasse ora existente, envolvendo a culpabilidade de três pessoas:

8) Frise-se que as testemunhas arroladas pela Autora estão tecnicamente impedidas de prestarem seus testemunhos, visto estarem indiretamente envolvidas no litígio, por serem na época passageiros do coletivo, razão pela qual requer seja por Vossa Excelência decretado o impedimento legal das mesmas, por uma questão de Direito e de Justiça.

9) Lembrando ainda a Vossa Excelência que na presente demanda não há sucumbência, conforme entendimento da Autora no petitório inicial, visto que o valor da causa sequer alcançou o mínimo preceituado no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 9.099/95.

10) Pede pela observância e aplicabilidade do art. 55 da Lei 9099/95.

11) Para finalizar, requer a total improcedência do feito, condenando em seguida o Autor no pagamento das custas processuais e demais cominações de estilo, caso Vossa Excelência entenda não acatar o pedido constante no parágrafo anterior.

12) Requer provar o alegado por todos os meios de provas de direito admitidos, em especial, o depoimento pessoal do representante legal da Suplicante sob as penas do parágrafo 2º, do artigo 343 do C.P.C.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - ART. 70/CPC - DENUNCIAÇÃO À LIDE - CONEXÃO - SEGURADORA - AUSÊNCIA DE CULPA

Ação: INDENIZAÇÃO

Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., nova denominação social da ..., personalidade jurídica de direito privado, com sede e foro na Capital do Estado de..., na Rua ... nº ..., através de seu procurador judicial adiante assinado, inscrito na OAB/... nº ..., com escritório profissional na Rua ... nº ..., nesta, onde recebe intimações, tendo sido citada aos termos de uma

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

que ... promove contra ..., esta sua segurada, na qualidade de denunciada à lide, vêm, ante Vossa Excelência, para expor, alegar, e ao final requerer o seguinte:

Foi a requerente citada por denúncia à lide nos termos dos arts. 70 à 76 do Código de Processo Civil, por manter com a ré contrato de Seguro de Responsabilidade Civil por Danos Materiais e Pessoais conforme apólice dos autos.

Válida a denúncia tão somente para, no caso de restar judicialmente comprovada a responsabilidade civil da segurada, declarar-se o direito da mesma ao reembolso da indenização até o limite da parcela segurada, desde que, respeitadas as condições gerais da apólice, que fixa expressamente o limite máximo da indenização.

No entanto, são oportunas algumas observações próprias do Contrato de Seguro existente:

Dado que a seguradora denunciada integra-se ao processo na qualidade de litisdenunciada da ré, em nenhuma hipótese poderá ser-lhe imposta condenação solidária perante a autora, sendo legítimo apenas prever o direito regressivo em favor da denunciante, segundo o que permitir o contrato de seguro vigente suas expressas cláusulas.

Em havendo previsão de reembolso, não deverá a denunciada responder por importâncias superiores ou estranhas àquelas que, eventualmente, ficar condenada a denunciante.

Caso seja declarado o direito de reembolso em favor da denunciante, em nenhuma hipótese deverá a seguradora responder por verbas que não se contenham no Contrato de Seguro e em seus expressos limites, inclusive aquelas de caráter processual, como custas e honorários, pois à elas a seguradora não deu causa, quer diretamente, pois é alheia ao evento, quer indiretamente, pois não descumpriu nenhuma obrigação contratual, e não está se opondo a prestar a indenização prevista no Contrato de Seguro, desde que seja apurada a responsabilidade civil pelo acidente por parte de sua segurada.

Com efeito, não é possível que a seguradora denunciada anteponha-se à vontade da segurada denunciante e preste a indenização à terceiros, sem que a própria segurada reconheça e declare antes a sua culpa e conseqüente responsabilidade civil pelo evento, ou que esta venha a ser judicialmente reconhecida através de sentença transitada em julgado.

A obrigação da seguradora de prestar a indenização, somente passa a existir com o reconhecimento de culpa pela segurada, o que não aconteceu no presente caso, aliás expressamente negada pela defesa.

PRELIMINARMENTE:

Está em curso perante esse mesmo Juízo o processo nº, em que o segurado da autora desta ação, ..., promove uma Ação de Reparação de Danos contra a ré, ..., versando sobre o mesmo acidente. Este fato torna as ações conexas, nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil.

A ação já em curso ainda não teve julgamento, o que obriga a aplicação do art. 105 do Código de Processo Civil, com a reunião das ações a fim de que sejam decididas simultaneamente.

NO MÉRITO:

A denunciada reitera a defesa da ré, pela total ausência de culpa de seu preposto na causação do evento.

Quanto aos valores atualizados, pretendidos pela autora na data do ajuizamento desta ação, em de de, estão eles em desconformidade com a realidade, senão vejamos:

Declara a autora nos autos, que indenizou ao seu segurado os seguintes valores:

Em .../.../...: R\$ - de Serviço de

Em .../.../...: R\$ - referentes ao

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Em .../.../...: R\$ - referentes aos no

Total : R\$

Valor Corrigido em .../...: R\$

Valores dos salvados vendidos, declarados também em .../.../...

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Total : R\$

Total Corrigido em .../...: R\$

Diferença entre os valores pagos das indenizações e dos salvados vendidos pela seguradora autora em .../...: R\$

Em .../.../..., data da petição inicial, a autora declara um valor de R\$, superior ao valor encontrado em .../..., ... meses após, em R\$

Portanto, impugna-se esses valores pretendidos pela autora, com base nas planilhas de cálculos

Dessa forma, a denunciada faz as ressalvas atinentes ao Contrato de Seguro que mantém com a ré, certa de que, nesses termos previnem-se suas obrigações contratuais, pugnando pela improcedência do pedido e pela fixação de justa indenização, se for o caso.

Termos em que,
Pede deferimento.

..., ... de ... de

.....
Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - ART. 70/CPC - DENUNCIAÇÃO À LIDE - CONEXÃO - SEGURADORA - AUSÊNCIA DE CULPA

Ação: INDENIZAÇÃO

Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., nova denominação social da ..., personalidade jurídica de direito privado, com sede e foro na Capital do Estado de..., na Rua ... nº ..., através de seu procurador judicial adiante assinado, inscrito na OAB/... nº ..., com escritório profissional na Rua ... nº ..., nesta, onde recebe intimações, tendo sido citada aos termos de uma

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

que ... promove contra ..., esta sua segurada, na qualidade de denunciada à lide, vêm, ante Vossa Excelência, para expor, alegar, e ao final requerer o seguinte:

Foi a requerente citada por denúncia à lide nos termos dos arts. 70 à 76 do Código de Processo Civil, por manter com a ré contrato de Seguro de Responsabilidade Civil por Danos Materiais e Pessoais conforme apólice dos autos.

Válida a denúncia tão somente para, no caso de restar judicialmente comprovada a responsabilidade civil da segurada, declarar-se o direito da mesma ao reembolso da indenização até o limite da parcela segurada, desde que, respeitadas as condições gerais da apólice, que fixa expressamente o limite máximo da indenização.

No entanto, são oportunas algumas observações próprias do Contrato de Seguro existente:

Dado que a seguradora denunciada integra-se ao processo na qualidade de litisdenunciada da ré, em nenhuma hipótese poderá ser-lhe imposta condenação solidária perante a autora, sendo legítimo apenas prever o direito regressivo em favor da denunciante, segundo o que permitir o contrato de seguro vigente suas expressas cláusulas.

Em havendo previsão de reembolso, não deverá a denunciada responder por importâncias superiores ou estranhas àquelas que, eventualmente, ficar condenada a denunciante.

Caso seja declarado o direito de reembolso em favor da denunciante, em nenhuma hipótese deverá a seguradora responder por verbas que não se contenham no Contrato de Seguro e em seus expressos limites, inclusive aquelas de caráter processual, como custas e honorários, pois à elas a seguradora não deu causa, quer diretamente, pois é alheia ao evento, quer indiretamente, pois não descumpriu nenhuma obrigação contratual, e não está se opondo a prestar a indenização prevista no Contrato de Seguro, desde que seja apurada a responsabilidade civil pelo acidente por parte de sua segurada.

Com efeito, não é possível que a seguradora denunciada anteponha-se à vontade da segurada denunciante e preste a indenização à terceiros, sem que a própria segurada reconheça e declare antes a sua culpa e conseqüente responsabilidade civil pelo evento, ou que esta venha a ser judicialmente reconhecida através de sentença transitada em julgado.

A obrigação da seguradora de prestar a indenização, somente passa a existir com o reconhecimento de culpa pela segurada, o que não aconteceu no presente caso, aliás expressamente negada pela defesa.

PRELIMINARMENTE:

Está em curso perante esse mesmo Juízo o processo nº, em que o segurado da autora desta ação, ..., promove uma Ação de Reparação de Danos contra a ré, ..., versando sobre o mesmo acidente. Este fato torna as ações conexas, nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil.

A ação já em curso ainda não teve julgamento, o que obriga a aplicação do art. 105 do Código de Processo Civil, com a reunião das ações a fim de que sejam decididas simultaneamente.

NO MÉRITO:

A denunciada reitera a defesa da ré, pela total ausência de culpa de seu preposto na causação do evento.

Quanto aos valores atualizados, pretendidos pela autora na data do ajuizamento desta ação, em de de, estão eles em desconformidade com a realidade, senão vejamos:

Declara a autora nos autos, que indenizou ao seu segurado os seguintes valores:

Em .../.../...: R\$ - de Serviço de

Em .../.../...: R\$ - referentes ao

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Em .../.../...: R\$ - referentes aos no

Total : R\$

Valor Corrigido em .../...: R\$

Valores dos salvados vendidos, declarados também em .../.../...

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Em .../.../...: R\$ - referente ao

Total : R\$

Total Corrigido em .../...: R\$

Diferença entre os valores pagos das indenizações e dos salvados vendidos pela seguradora autora em .../...: R\$

Em .../.../..., data da petição inicial, a autora declara um valor de R\$, superior ao valor encontrado em .../..., ... meses após, em R\$

Portanto, impugna-se esses valores pretendidos pela autora, com base nas planilhas de cálculos

Dessa forma, a denunciada faz as ressalvas atinentes ao Contrato de Seguro que mantém com a ré, certa de que, nesses termos previnem-se suas obrigações contratuais, pugnando pela improcedência do pedido e pela fixação de justa indenização, se for o caso.

Termos em que,
Pede deferimento.

..., ... de ... de

.....
Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - COMPRA E VENDA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PREJUÍZO - SEGURADORA - VEÍCULO

Ação: INDENIZAÇÃO
Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., litisdenunciada, pessoa jurídica de direito privado, com matriz em e sucursal na cidade de ..., na Rua ... nº ..., por seu advogado que esta subscreve, inscrito na OAB sob o nº ..., com escritório profissional na Comarca de ..., na Rua ... nº ..., onde recebe intimações, vêm, à presença de Vossa Excelência, com o devido respeito, apresentar

CONTESTAÇÃO

na Ação Cominatória em que é autor e ré denunciante ..., ambos já qualificados na inicial, na forma e pelos fundamentos que passa a expor.

IMPROCEDÊNCIA DA DENUNCIAÇÃO À LIDE

Existem várias demandas entre as partes envolvidas no caso. Segundo o autor, este fez a compra do veículo do Sr. Dessa forma, o autor admite que a compra do veículo não foi feita perante a ré e nem junto à litisdenunciada.

Ora Excelência, se o próprio autor admitiu em seu depoimento pessoal, consignado às fls. da Ação de Exibição de Documento, que a compra do veículo foi feita perante um terceiro, fica evidenciado que a ação não foi devidamente proposta.

A ré é parte manifestante ilegítima para responder à ação.

Da mesma forma à litisdenunciada

A antiga proprietária do veículo, após a colisão que acarretou na perda total do mesmo, foi indenizada pela seguradora, ora peticionária. Como consequência, transferiu o veículo para esta.

Por sua vez, em vista do contrato mantido entre a seguradora e a empresa (fls. e do Incidente de Exibição de Documento), o veículo que pertencia à foi vendido para a empresa

Após isto, a peticionária não sabe informar o que ocorreu. Jamais teve contrato com o autor, antes da presente ação, assim como desconhece quem seja o Sr., que é a pessoa que vendeu o veículo ao autor.

Desta forma, improcede a presente denúncia à lide. Não há relação jurídica entre a ré e o autor que possa acarretar em prejuízo para a ré-denunciante.

No momento em que a seguradora-denunciada pagou a indenização pela perda do veículo à seguradora-denunciante, resolveu-se o contrato de seguro. Não existe um contrato que a obrigue a indenizar, assim como não há fundamento legal para a presente denúncia à lide.

Caso haja alguma condenação contra a denunciante, a título de indenização, certamente não haverá de ser admitido o direito regressivo contra a seguradora. Vale lembrar, pela importância, que o próprio autor admite que nem a denunciante e nem a denunciada foram as responsáveis pela venda do veículo. Se o negócio jurídico (compra do automóvel por parte do autor) gerou algum prejuízo para o requerente, esse deve postular a reparação contra aquele que deu causa ao seu dano.

"In casu", o causador de eventual dano somente pode ser aquele que vendeu o veículo ao autor.

Considerando tais peculiaridades, já comprovadas nos autos, a cumulação da ação cominatória com perdas e danos é impraticável. Quem tem legitimidade para responder a ação cominatória, não tem legitimidade para responder à ação de perdas e danos.

Como a denunciada não tem qualquer legitimidade para responder às demandas, nem direta e nem indiretamente, requer-se a improcedência da denúncia à lide.

PRELIMINAR DE DENÚNCIAÇÃO À LIDE

Entretanto, caso Vossa Excelência entenda ser possível a denúncia à lide da seguradora, da mesma forma deverá entender ser possível a denúncia à lide da empresa, pois esta, à época, tinha um contrato que lhe conferia o direito de comprar, com exclusividade, todos os veículos sinistrados da seguradora.

A prova documental já trazida ao processo de Exibição de Documento, em apenso ao feito principal, demonstra que a seguradora, ora petionária, após receber o veículo sinistrado, vendeu o automóvel, ainda danificado, para a empresa

Assim, se perante a ré (segurada) a seguradora é responsável, perante a seguradora, a empresa também é responsável. A petionária vendeu o veículo em condições normais, apenas dando cumprimento ao contrato que a ligava à empresa

Caso a segurada seja obrigada a indenizar seu segurado, em vista do contrato que mantinha com a e em vista da própria Lei, essa terá que reparar, regressivamente, os danos sofridos pela seguradora.

Desta forma, com base no artigo 70 do CPC, requer-se a denúncia à lide da empresa, com sede na Comarca de, na Rua nº, a qual deverá ser citada na pessoa do seu representante legal Sr.

Em vista da presente denúncia, requer-se a suspensão do processo, até que haja a citação da empresa ora denunciada, nos termos do artigo 72 do CPC.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE CUMULAR PEDIDOS

Como já foi referido, a presente Ação Principal cumula os pedidos de Cominação e Perdas e Danos.

O pedido de cominação objetiva que seja determinado à ré - - uma obrigação de fazer, que consiste em entregar uma Ata de Reunião de Diretoria que, supostamente, autoriza a transferência do veículo para o autor.

O pedido de indenização está relacionado ao fato de que o autor, supostamente locador de veículos, está impedido de exercer tal atividade.

As partes legítimas para responder à demanda, são distintas, assim como é distinto o suposto direito, como já foi salientado anteriormente.

PERDAS E DANOS - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O AUTOR E A RÉ

Como já foi dito, inexiste qualquer relação jurídica entre o autor e a ré. O autor confessa que comprou o carro de um terceiro.

Ora Excelência, se é assim, desde logo fica evidente que a ré não tem qualquer culpa pelo eventual prejuízo sofrido pelo autor. Não foi a ré quem falsificou o documento de transferência. Da mesma forma, não foi a ora peticionária.

Pode-se afirmar que em relação ao veículo aconteceu a seguinte seqüência:

A (requerida) vendeu para a (ré denunciada), que vendeu para a, que vendeu para o Sr., que vendeu para o autor.

Veja-se que esta é a seqüência lógica, partindo da premissa de que a empresa vendeu diretamente para a mesma pessoa que vendeu para o autor. Pode ter ocorrido, entretanto, que entre a empresa e o autor, tenha existido mais de um intermediário. Isto somente poderia ser esclarecido pelo Sr. e pela empresa

Segundo constou do laudo existente nos autos, no meio deste caminho, alguém adulterou o documento de transferência.

Quem fez isto, certamente objetivou apenas economizar o valor de uma transferência junto ao DETRAN. O autor deste "delito" ainda não foi possível saber.

O próprio requerente poderia ser o autor da falsificação, com o objetivo de economizar o dinheiro da transferência. Entretanto, isto também pode ter sido feito pela empresa, como pelo Sr.

Assim, a ação cominatória, até pode ser movida contra a ré (antiga proprietária do veículo), uma vez que o DETRAN fez uma exigência de que deveria ser apresentada a Ata que autoriza a alienação. Este documento, somente a ré pode apresentar. Porém, em relação a esta ação, descabe a denunciação.

A ação de perdas e danos somente poderia ser movida contra aquele que vendeu o veículo ao autor. Se a irregularidade é anterior à compra feita pelo autor, o responsável pela alienação é que deverá ser responsabilizado.

Vale repetir que o autor não tem qualquer vínculo jurídico com a ré e nem com a ora petionária.

No que tange ao ato ilícito, gerador de perdas e danos, o autor somente tem legitimidade contra o Sr.

Pela importância, a petionária entende ser pertinente a transcrição do Depoimento Pessoal do Autor, consignado às fls. do Processo de Exibição de Documento, que assim declinou:

"Que adquiriu o veículo de, vendo-o num anúncio da; que o documento da transferência, em branco, estava assinado em nome da Federação e carimbado, havendo um xerox do Estatuto da Federação; que foi entregue o documento ao depoente, em branco, sendo que este o preencheu."

Este depoimento comprova, de forma inafastável, a total ilegitimidade passiva da ré e da ora petionária, no que tange perdas e danos. Se o autor sofreu um dano, o responsável somente pode ser aquele que com ele tem ou teve uma relação jurídica. Para a ré, assim como para a litisdenunciada, a compra do automóvel feita pelo autor, assim como as condições em que esta foi feita, são fatos estranhos desconhecidos e impertinentes.

Se a ré não tem legitimidade para responder à ação de perdas e danos, não pode proceder a cumulação de pedidos contra a mesma requerida.

Desta forma, requer-se que seja indeferida a petição inicial, no que tange ao pedido de perdas e danos. Como consequência, requer-se a improcedência da denúncia à lide.

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO - Transferência do Veículo para o autor

Como já foi dito, a peticionária vendeu o automóvel, ainda danificado, para a empresa

Se o autor está de posse de um documento que o "legitima" a reivindicar sua propriedade, a peticionária não tem nada a opor quanto a isto.

PERDAS E DANOS

Com relação as perdas e danos, ressalta-se que a ré não tem legitimidade jurídica para responder à ação, posto que não teve ou tem qualquer relação jurídica com o autor.

Como consequência, é evidente que a litisdenunciada também não pode ser demandada pela ré.

No entanto, por cautela, cumpre observar o que segue:

O pedido de perdas e danos se sustenta no fato de que, o autor, supostamente locador de veículos, está deixando de alugar o veículo em questão, pelo fato do mesmo não estar em seu nome.

Este fato é insuficiente para gerar o direito pretendido.

LOCAÇÃO - CESSÃO DE USO

A locação é um ato jurídico que visa transferir o uso da coisa a terceiro, mediante a cobrança do aluguel.

A cessão do uso não está ligada ao fato do locador ser o proprietário do bem. O usufrutuário, por exemplo, é quem tem a legitimidade para ceder o bem em locação, pois a posse (uso) é sua.

Em nenhum momento restou contestada ou impugnada a utilização do veículo por parte do autor. Pelo que se sabe, desde o autor está na posse e utilização do automóvel em questão.

Impugnam-se os documentos juntados pelo autor, que dão notícia de eventual "perda de negócio", pelo fato do automóvel não estar em nome do requerente. Como já foi dito, a posse sobre o carro não foi impugnada ou molestada até o momento.

Se o autor está na posse e utilização do carro é evidente que está podendo alugar este veículo a terceiros. O fato de um cliente específico se negar a alugar o carro não implica que outros assim também o façam.

Por estar na posse do automóvel, verifica-se que o mesmo pode ser alugado. A falta de "propriedade" não impede a cessão de uso. A exigência técnica de um cliente não gera o direito pretendido pelo requerente, pelo que, requer-se a improcedência do pedido de indenização.

VALOR DO DANO

Cumpram-se ainda impugnar o valor da locação, postulado como equivalente ao valor do dano.

No valor da locação mensal é evidente que o autor está considerando os custos próprios da locação, como manutenção, conservação, mão-de-obra, depreciação do capital, etc.

Não se pode confundir faturamento bruto com lucro.

Ainda que fosse reconhecido o direito do autor em receber uma indenização esta seria relativa a lucro cessante e nunca a faturamento bruto. Os próprios documentos juntados pelo autor comprovam que seu pedido se refere a faturamento bruto.

Desta forma, caso seja reconhecido o direito do autor, este deverá ser apurado através de perícia, descontando-se uma parcela relativa ao fato de que o autor continua usando o veículo normalmente, sem qualquer óbice ou impugnação.

DO REQUERIMENTO

Pelo exposto, requer-se a Vossa Excelência o que segue:

- 1) Improcedência da denunciação à lide da ora peticionária, por inexistir relação jurídica que a justifique, condenando a denunciante nas custas e honorários de sucumbência;
- 2) Caso seja aceita a denunciação à lide feita contra a seguradora, seja aceita também a denunciação à lide feita contra a empresa, conforme fundamentos já declinados;
- 3) Seja indeferida a petição inicial, no que tange à cumulação de pedidos (cominatório e indenização), por manifesta ilegitimidade passiva da ré para os dois requerimentos;
- 4) No mérito, pelo fato do autor continuar utilizando o veículo, sem óbices, requer-se a improcedência do pedido de indenização;
- 5) Por fim, quanto ao pedido de transferência do veículo para o nome do autor, a peticionária manifesta que nada tem a opor, concordando com eventual transferência.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, especialmente, pelo depoimento pessoal do autor, apresentado sob pena de confissão, inquirição das testemunhas, cujo o rol será oportunamente.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - DENUNCIAÇÃO À LIDE - CARÊNCIA DE AÇÃO - REEMBOLSO PELA SEGURADORA - ART. 16/CPC - ART. 297/CPC

Ação: INDENIZAÇÃO

Petição: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., já caracterizada nos autos da Ação de Reparação de Danos feito nº ..., da ... a Vara Cível, que lhe é movida por ..., vêm, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, via do seu advogado e procurador infra-assinado, apresentar sua defesa ao pedido formulado, o fazendo em forma de

CONTESTAÇÃO

embasando a mesma, nas seguintes considerações de fato e de direito:

PRELIMINARMENTE:

Carência de Ação pelo Autor: Inexigibilidade da obrigação de indenizar por parte do réu.

Inicialmente, antes da apreciação do mérito, deverá o autor ser julgado carecedor de ação, com base no artigo 301, inciso X do Código de Processo Civil, devendo ainda, ser-lhe imposta as sanções previstas nos artigos 17 e 18 do CPC, pelos motivos e razões adiante elencados.

Conforme vislumbra-se da inicial, postula o autor a reparação de danos do acidente em que se viu envolvido com o veículo da ré. Para a propositura da referida ação, fez o mesmo juntar aos autos, orçamentos e demais documentos comprobatórios de despesas necessárias.

Contudo, concomitantemente, à propositura da referida ação contra a contestante, buscou o autor via administrativa junto a seguradora com sede na Rua nº, na Comarca de, a Indenização pelos danos suportados, haja vista, ser o mesmo segurado junto aquela empresa.

Conforme vislumbra-se do documento a esta encartado, o autor teve as indenizações buscadas via administrativa, inteiramente pagas pela, em .../.../..., relativa ao veículo de placa, ano de fabricação, de marca, e em .../.../..., relativa ao semi-reboque, ano, placas Logo, já havendo o autor recebido os valores das indenizações pretendidas por perda total diretamente da seguradora, conforme documento incluso, torna-se ilegítima e imoral a sua pretensão de receber novamente esta da contestante.

Assim, deveria o autor, tão logo, recebeu da seguradora as indenizações noticiadas no documento incluso, ter comunicado o Juízo e pedido a exclusão das eventuais indenizações recebidas, e a conseqüente continuação por eventuais reparos não pagos.

Em assim não procedendo, fulminou o mesmo todo o processado, devendo o feito ser julgado extinto sem apreciação do mérito, por ser o autor Carecedor da Ação de Reparação, pois inexigível pelo mesmo, ficou a obrigação, uma vez que, em tendo a seguradora pago a indenização, a essa compete o direito do regresso se for o caso, contra a ré.

Isto posto, roga a Vossa Excelência, que seja julgado o autor carecedor da ação, condenando o mesmo na forma legal prevista na lei processual civil.

Denúncia à Lide: com fulcro nos artigos 70 e seguintes do CPC. A ré, denuncia à lide as seguradoras e, pelos motivos e razões adiante descritas abaixo:

a) Denúncia à Lide: a, com sede na Rua nº, nesta cidade, pelas seguintes razões.

Observa-se dos autos, que o veículo do autor, possuía seguro junto a referida seguradora, foi devidamente vistoriado e houve a necessária indenização pelos

prejuízos suportados, inclusive com o pagamento total dos prejuízos, haja vista que houve perda total do veículo e semi-reboque, segundo inteligência dos documentos aos autos acostados.

Logo é evidente, que em havendo a sobredita seguradora pago a indenização ao autor, é dela, seguradora, o direito de regresso contra a ré, o que por certo ocorrerá.

Assim, demonstrado o legítimo interesse da seguradora no deslinde desta ação por ser terceira interessada, roga-se a Vossa Excelência, que receba a presente denúncia à lide, devendo por consequência, a mesma vir compor a lide, expedindo-se o que de necessário for, via postal, para o endereço declinado anteriormente.

b) Denúncia à Lide: a companhia de seguros com sede e matriz na Rua nº

Observa-se da Apólice de Seguros a esta encartada, que a ré possui contrato de seguro com a seguradora acima, relativo ao veículo placa, que envolveu-se no sinistro noticiado pelo autor.

Logo, em tendo a contestante seguro contra terceiros, requer a Vossa Excelência, que por interesse processual da mesma, seja recebida a presente denúncia da mesma para vir compor a lide, expedindo-se o que de necessário for, via postal, para o endereço declinado acima.

Nesse sentido, é assente a jurisprudência de nossos tribunais quanto a denúncia à lide:

Vejamos:

"Cabe a denúncia a lide à seguradora pelo segurado, seja o seguro obrigatório, seja facultativo." (RT 477/172)

No mesmo sentido: (RT 492/159 e JTA 58/122)

O MÉRITO

No mérito, caso superado a preliminar de carência de ação, melhor sorte não resta ao autor:

Busca o mesmo, além da reparação do seu veículo, verbas referentes a despesas de locomoção e transporte de seu veículo até a Cidade de, despesas médicas hospitalares, danos emergentes, etc., sob a alegação de que foi da ré, via de seu preposto a culpa pelo acidente.

Nos autos, não ficou devidamente demonstrado por qualquer motivo que tenha sido por culpa do motorista da causa do acidente. Em verdade, como se provará oportunamente, através das testemunhas arroladas, somente um causador teve o acidente e este foi o condutor do veículo do autor, que conduzia seu veículo de forma completamente irregular, fazendo ziguezague na pista de rolamento, o que deixou o motorista da completamente desorientado e em conseqüência, em virtude de manobra para tentar evitar o acidente, acabou ocorrendo a inevitável colisão, tudo por obra e arte do condutor do veículo do autor.

Protesta por provar o alegado, por todos os meios probatórios em direito permissíveis, testemunhal, pericial, documental, em especial, pelo depoimento pessoal do autor, que desde logo fica intimado.

Assim, ao depois da instrução processual, espera-se que seja a presente ação julgada improcedente, com a condenação do autor na forma legal e de praxe, inclusive, na verba honorária a ser fixada por esse Venerado Juízo.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - MORTE - ACIDENTE DE TRÂNSITO -
CULPA CONCORRENTE**

Ação: INDENIZAÇÃO

Petição: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

O Espólio de

..., representado pela pessoa da Inventariante ..., já qualificada nos autos nº .../..., de
Reparação de Danos, que lhe move ..., por seu Advogado e Procurador in fine
subscrito, com escritório profissional à Av. ... nº ..., na Comarca de ..., onde recebe
intimações e notificações, vêm, com o devido respeito e acatamento a presença de
Vossa Excelência apresentar sua

CONTESTAÇÃO

aduzindo para tanto, as razões que passa a expor:

O autor propõe ação de reparação de danos tendo em vista acidente ocorrido em ... de
... de ..., por volta de ... hora, entre os veículos do filho ora ré e o autor.

O referido acidente deu-se na Av. ..., na Comarca de ..., sendo que os dois veículos
trafegavam no mesmo sentido e a colisão ocorreu na traseira do automóvel conduzido
pelo autor.

Aparentemente, Excelência, estamos diante de mais um caso de colisão traseira, o que
a jurisprudência tem, de forma quase que pacífica, atribuído culpa e responsabilidade
ao condutor do veículo que trafega na retaguarda.

Ocorre, Excelência, que o caso "sub judice", conforme ficará provado, reveste-se de características ímpares, as quais denotam a responsabilidade solidária do condutor do veículo que trafegava na vanguarda, senão vejamos.

Como pode ser facilmente verificado pela ora análise dos documentos acostados aos autos em epígrafe, o condutor do veículo, ora autor, não é morador da cidade de e possuía habilitação para conduzir veículos a pouco mais de ano.

A Av., onde ocorreu o acidente é uma ligação rodoviária, que possui 04 pistas de rolamento, totalmente iluminada permitindo o desenvolvimento de velocidade superior àquela supostamente permitida às vias urbanas, ou seja, 80 Km por hora.

Próximo ao local do acidente existem pontos de acesso à referida avenida (...), por onde o autor ingressou, sem ter tomado o devido cuidado.

Tal procedimento deve-se a pouca experiência da condução de veículos automotores por parte do condutor do veículo, uma vez que, ora autor, de forma deliberada não conduzia seu veículo em velocidade incompatível com aquela permitida para o local.

Ora Excelência, as fotos comprovam o estado em que ficou o veículo do autor e, por uma simples dedução dos princípios da física, pode-se constatar que dois corpos em movimento em velocidades próximas jamais ocasionariam danos de tamanha monta em ambos.

A velocidade mínima permitida é a metade da máxima, a qual, para o caso em questão, não poderia ser inferior a 40 Km/h, pois conforme regra o Regulamento do Código Nacional de Trânsito, a saber:

Art. 181 R.C.N.T.

"É proibido a todo condutor de veículo: XX. Transitar com o veículo em velocidade reduzida, em faixa inadequada ou perturbando o trânsito."

Parágrafo único, Art. 40 R.C.N.T.

"Onde não existir sinalização indicadora de velocidade, esta poderá atingir: IV. até oitenta quilômetros (80 km) por hora, nas vias de trânsito rápido."

Artigo 41 R.C.N.T.

"A velocidade mínima, nas vias preferenciais e de trânsito rápido, não poderá ser inferior à metade da velocidade máxima para elas estabelecida."

Não obstante, o condutor do veículo requerido, habilitado há quase anos, morador de e profundo conhecedor do trânsito desta cidade, era também, exímio condutor de veículos e nunca havia se envolvido em acidentes anteriormente.

Por mais negligente que este tivesse sido na condução de seu veículo, como quer fazer prova o autor, alegando que o réu não guardou a distância regular e suficiente para evitar o choque, não nos resta dúvidas, ínclito Julgador, que algum fato estranho à capacidade de percepção do mesmo ocorreu, pois em sã consciência, ninguém se exporia o bastante a ponto de correr o risco de tirar a "própria vida".

Este fato, estranho à capacidade do condutor do veículo do requerido, é facilmente constatado pela extensão dos danos, ou seja, o veículo do autor encontrava-se praticamente parado sobre a pista de rolamento, o que ficará provado oportunamente, bem como, amplamente sustentado pelas leis da Física e Estudos e Trabalhos Técnicos de Impacto.

A Jurisprudência também tem sido sensível à culpa corrente, pois a evolução não poderia ficar presa a adágios populares tais como: quem bate atrás, é culpado, a saber:

"Delitos de automóvel. Abalroamento pela traseira: não se pode tirar sempre a conclusão de culpa do motorista que abalroa outro veículo por trás, pois, em certas circunstâncias, ainda que raramente ocorrentes, pode o desastre suceder mesmo quando existe cuidado e perícia." (Ap. 237.113, 10ª Câmara do TACRIM/SP, 1981, Rel. Nogueira Camargo, JTACRIM/SP, 68/4.640)

"Delitos do automóvel: o condutor que venha a abalroar um ônibus com o seu veículo, em virtude daquele parar indevidamente com o intuito de recolher passageiros fora do ponto, nem sempre age com culpa." (Ap.336.153, 1ª Câmara do TACRIM/SP, 1983, Rel. Nogueira Camargo)

"Delitos de automóvel: a ausência de provas seguras de que a colisão decorreria da exagerada proximidade do veículo em relação ao que o precedia não autoriza a condenação do condutor daquele que ocasionou a colisão." (Ap. 300.463, 8ª Câmara do TACRIM/SP, 1983, Rel. Canguçu de Almeida)

"Delito do automóvel. Distância de segurança: manobra inesperada e não usual, como a parada brusca, que contraria a normalidade de circulação de veículos, pode surpreender motorista que dirige segundo as regras de prudência, esperando comportamento cuidadoso dos demais, nos moldes do princípio da confiança. Assim, a responsabilidade do condutor que vinha atrás e com aquele colidiu será um 'minus' na produção do evento lesivo." (Ap. 340.005., 11ª, Câmara do TACRIM/SP, 1984, Rel. Segurado Braz, JTACRIM/SP, 79/436)

Destarte, restará devidamente corroborada a culpa e responsabilidade solidária da parte autora, através das provas nesta peça requeridas e nas carreadas aos autos em epígrafe.

Outrossim, faz-se crucial salientar, que o autor ou mesmo parentes do "de cujus", não pagaram as despesas médico-hospitalares dos ocupantes do veículo do réu, como afirma este, visto a clara convicção de não dever esse montante, face a isenção de culpa daquele, no acidente "in casu".

Por derradeiro, valemo-nos da incontestável tese da culpa concorrente, haja vista, que o condutor do veículo do requerente concorreu solidariamente para o acontecimento, adentrando subitamente, por meio de um acesso lateral, à frente do veículo ciclomotor do "de cujus", agindo com crassa imprudência, em uma situação claramente previsível, devendo este responder, ao menos, pelos prejuízos causados ao veículo que conduzia.

Deste modo, não há que se falar em indenização do espólio do "de cujus" ao autor, visto que a responsabilidade pelo evento danoso da presente actio, é solidária, devendo, por conseguinte, cada parte arcar com seu prejuízo. Mesmo porque, não existe montante em espécie que substitua a dor e o sofrimento da perda de um ente querido.

Não obstante, verifica-se que a importância postulada a título de indenização dos danos causados ao veículo do autor, não corresponde com o valor real do preço do veículo, nas características e condições que o mesmo se encontrava na data do acidente.

Razão pela qual, contestamos o valor requerido pelo autor, e atribuímos ao mesmo o montante máximo de R\$, preço este condizente com o do mercado de comércio de automóveis na praça de, ..., etc., o que restará provado, através de uma simples pesquisa de mercado.

"Ex positis", vem mui respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, requerer a total improcedência do pedido do autor, pelas razões acima suscitadas, bem como, requer a condenação do requerente às custas judiciais e honorários advocatícios.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive documental, pericial, depoimentos das partes e pela oitiva das testemunhas, anteriormente arroladas, que ficam desde já intimadas.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: PERDAS E DANOS - LAUDO PERICIAL - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CASO FORTUITO - IMPROCEDÊNCIA DO FEITO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., neste ato representado por seu inventariante ... (qualificação), Cédula de Identidade/RG nº ..., CPF/MF sob nº ..., residente na Rua ... nº ..., na Comarca de ..., vêm, muito respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, através de seu procurador infra-firmado, mandato nos autos, apresentar

CONTESTAÇÃO À AÇÃO DE REPARAÇÃO

interposta por ..., com base nas seguintes razões de fato e de direito que passa a expor:

PRELIMINARMENTE: DENUNCIAÇÃO À LIDE

Os Espólios Requeridos, vêm à presença deste Douto Juízo, efetuar a Denúnciação da Lide da ..., pessoa jurídica de direito privado, com sua Sucursal de ..., na Rua ... nº ..., na Comarca de ..., no sentido de garantir o direito de regresso dos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

Comprova-se pelos documentos ora anexados, que o primeiro Requerido, ..., proprietário da ..., era beneficiário da Apólice de nº ..., posto que firmou contrato junto à denunciada, com relação ao seguro do automóvel ..., placa ..., chassi ..., pertencente à empresa do beneficiário, cuja loja se situava na Av. nº ..., na Comarca de ..., com duração de ano, iniciando-se em .../.../... e com término para .../.../...

Quando no dia .../.../..., houve o trágico acidente que provocou a explosão da Loja e que atingiu parcialmente os apartamentos do referido prédio. O seguro pertinente estava dentro do prazo de validade, pelo que, o inventariante do Espólio de ..., vem Denunciar à Lide, a referida seguradora, haja vista que a explosão/incêndio se originou do referido veículo, dando causa ao evento danoso.

Estatui o artigo 70, inciso III do Código de Processo Civil:

"Art. 70 - A denunciação da Lide é obrigatória:

I -

II -

III - Aquele que estava obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perdeu a demanda."

Como disposto no citado artigo, no caso presente é obrigatória a Denunciação à Lide, sob pena de decair do seu direito de regresso.

Para corroborar a afirmação anterior, de que é necessária a denunciação à lide, transcrevemos a inteligência consubstanciada nos arrestos inseridos no repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil de Edson Prato, 2º Volume - pg. 491:

"Nulo é o processo em que não foi deferido o chamamento da seguradora, pois é obrigatório o chamamento de terceiro, sujeito à ação regressiva."

Em sua obra Comentários do Código de Processo Civil - Vol. I, pg. 76, Marcos Afonso Borges, conceitua:

"Denunciação da Lide é o ato pelo qual a parte litigante, nas ações reais e nas pessoais de indenização, denuncia o litígio a terceiro: de quem houve a coisa ou o direito real

ou quem esteja obrigado por lei ou por contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perdeu a demanda, a fim de vir a juízo substituí-lo, defendendo os seus direitos."

Perfilham desse entendimento igualmente Arruda Alvim e Clito Fornaciari Júnior

O artigo 1458 do Código Civil é claro no dizer:

"O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias o valor total da coisa assegurada."

Sobre o contrato de seguro, Arnaldo Rizzardo, em sua obra Contratos - Vol. II, Edição de 1988, dispõe:

"Pelo seguro um dos contratantes se obriga a indenizar o outro, ou terceiro, mediante o recebimento de uma determinada importância denominada de prêmio, de prejuízos decorrentes dos riscos futuros especificadamente previstos."

Não diverge a jurisprudência na exegese da Lei:

"Ocorrendo o sinistro, tem o segurado, até o limite consignado na apólice, direito ao ressarcimento dos prejuízos efetivamente sofridos."

Diante do exposto, o denunciante requer a citação da denunciada à lide, ..., na pessoa de seu representante legal da Sucursal ..., no endereço acima citado, por mandado, para integrar a lide no pólo passivo e formular defesa, querendo, no prazo legal, sob pena de revelia.

Requer, outrossim, a suspensão do feito até a realização da citação e designação de data para a realização da audiência de conciliação.

Requer, ainda, na hipótese de procedência da ação principal, seja na mesma sentença, declarado o direito de regresso dos Requeridos Denunciantes, valendo esta como título executivo à denunciada.

DOS FATOS

Merecem ressalvas substanciais as alegações da autora, na peça exordial, senão vejamos:

Diz a autora que tramitou nesse Douto Juízo os Autos de Produção Antecipada de Provas e que as mesmas foram totalmente acolhidas. Falta a autora com a verdade, haja vista que tanto o Perito nomeado por esse Douto Juízo como o laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística mencionaram:

Laudo do Instituto de Criminalística:

"Danos parciais na parte frontal e superior do edifício, onde os apartamentos residenciais superiores sofreram carbonização das cortinas das janelas, danos na pintura interna, rompimento de vidros e pequenos danos no mobiliário próximo as janelas frontais, conforme ilustra as fotos nºs e"

Laudo do Sr. Perito:

"O mesmo afirmou em seu quesito que enumerou todos os objetos que foram dados pela autora como afetados pelo sinistro, contudo, afirma textualmente às fls. 176: 'No entanto, chamamos atenção ao fato que tecnicamente jamais poderemos afirmar que todos os estragos foram provocados única e exclusivamente pelo sinistro'."

Além do exposto, declarou o Sr. Perito que se trata de móveis usados e de modesta categoria, portanto, móveis que pelo uso já se encontravam deteriorados, gastos, o que reafirma o posicionamento de que não há provas concretas, conclusivas de que os mesmos foram danificados pelo sinistro.

Falta com a verdade, face os laudos já referidos, a autora, quando em seu pedido - item - afirma que o laudo pericial traz a relação detalhada dos bens móveis que guarneciam sua residência, os quais foram totalmente danificados por ocasião da explosão e incêndio ocorrido no dia .../.../... às horas e minutos.

E a falta de verdade verificada pela perícia realizada, face a impossibilidade, segundo o Sr. Perito, em afirmar que os estragos se deram em decorrência ao incêndio, vez que os móveis eram usados e modestos. Pelo que se depreende do pedido da autora, a mesma não usa do bom senso, posto que se não pretendesse se locupletar às custas do Espólio mencionaria com toda a sinceridade o que efetivamente se danificou com o sinistro e quais os bens que já se encontravam danificados. Pretende a autora mobiliar

uma casa por conta e risco do espólio, faltando com a verdade e agindo "contra legem", ou melhor, contra princípios morais e éticos.

Menciona ainda no petitório inicial o artigo 159 do C.C., pretendendo imputar a conotação de que os proprietários de seriam culpados pela explosão, quando se sabe que o estabelecimento se encontrava funcionando de acordo com as normas legais. Ademais o sinistro começou pelo estacionamento de veículos, que se achava fora do estabelecimento e, via de consequência, por ato involuntário dos proprietários, que foram também e acima de tudo vítimas, como bem se pode depreender do laudo do Instituto de Criminalística

A imprudência e negligência tão reiteradas pela autora já foram refutadas e aqui o são novamente, posto que os requeridos jamais agiram dessa maneira, pois cumpriam todos os requisitos legais necessários à manter seu estabelecimento, tendo sido a causa do evento fato ocorrido no exterior do prédio. Tal fato foi devidamente comprovado pelas autoridades que se pronunciaram no sentido de que o evento teve seu início no local em que encontram-se estacionados os veículos. Ademais, como se extrai dos laudos, a explosão no prédio se deu por cerca de minutos. Os proprietários da referida loja tivessem agido com imprudência ou negligência, a explosão teria durado horas e atingido maiores proporções e mais pessoas. Contudo, ao avaliar a tese em comento as verdadeiras vítimas foram os proprietários que tentaram fechar o estabelecimento a fim de preservar quem se achava em seu exterior, com isso vitimando suas próprias vidas, em prol das demais.

Em contrariedade ao que expôs a autora em seu item as suas provas não levaram a qualquer juízo conclusivo, quanto a totalidade dos móveis que guarneciam o apartamento, como fez referência o laudo pericial. Os móveis eram usados e modestos, portanto, já se achavam deteriorados pelo tempo.

Requer ainda a autora, a indenização quanto a desativação de seu pensionato, contudo tem-se a mencionar que o imóvel não sofreu qualquer diminuição em seu uso, consoante menciona o item, fls. do laudo pericial, "verbis":

"Item Tem condições da requerente continuar residindo no imóvel com segurança no estado em que se encontra?

Resposta: Sim"

Ora, a resposta dada categoricamente pelo Sr. Perito é por si só, prova mais que contundente de que o pedido da autora não tem qualquer fundamento. Portanto, se

desativou o seu pensionato, o fez por vontade própria, não porque houvesse necessidade para tanto.

Mais uma vez se verifica a intenção da autora de se locupletar as expensas de quem mais sofreu neste lamentável acidente - os proprietários do imóvel.

Afirma ainda a autora que sua filha deixou de freqüentar a escola para trabalhar, contudo, não produziu qualquer prova a respeito, utilizando-se mais uma vez para sensibilizar, demonstrar ter sido a única pessoa que sofreu prejuízos de artifícios.

Querer tributar a um pensionato, em pequeno apartamento, toda sua renda é afirmação por demais ingênua, haja vista que o recebimento de valores a tal título não poderiam garantir seu sustento, como quer fazer crer a autora. Fica por demais evidente e por mais, uma vez reiterada sua intenção clara e simples de obter móveis, rendimentos e "status" que nunca deteve à conta do Espólio. É revoltante tal proceder e contra os princípios legais e morais que regem a sociedade, ainda mais quando as provas produzidas pelo Sr. Perito se contrapõem ao pedido da autora, como já se referiu acima.

Verifica-se que a autora fundamentou seu pedido contra os próprios termos do laudo pericial, haja vista que aquele afirmou categoricamente que não podia precisar tecnicamente que os bens móveis, em sua totalidade foram danificados face a explosão. Percebe-se que o pedido da autora está fundamentado em provas insuficientes.

Sem apoio jurídico o pedido de indenização da autora no que se refere ao uso do apartamento com relação a pensão, haja vista que a impossibilidade de utilização dos móveis não é só decorrente do evento explosão. Portanto, se desativou a pensão o fez a seu talante e não porque houvesse necessidade para tanto. Improcede seu pedido.

Menciona ainda a autora que sua filha teve prejuízos em sua formação escolar, bem como dificuldades tiveram com relação ao pagamento de seus compromissos, contudo as provas não produziu. Há que se ter por improcedente o pedido por não gerar qualquer presunção de veracidade.

Ante todo o exposto, requer pela improcedência da ação e se assim não for entendido, que se estabeleça criteriosamente quais os bens efetivamente afetados.

Requer finalmente, seja determinada a citação da denunciada à lide, por mandado, no endereço retro indicado, para que venha a fazer parte deste procedimento legal e traga as provas que tiver a respeito dos fatos narrados.

Na hipótese de eventual procedência da ação, pode que seja declarado por sentença o direito de regresso do Espólio requerido, valendo esta como título executivo contra a denunciada.

O valor da causa se acha fixado em valores que possibilitariam a autora a obter bens móveis de boa qualidade e totalmente novos, quando em verdade tinha em sua casa móveis usados, modestos e já desgastados pelo tempo. Acatando tal valor, estar-se-á dando azo a tentativa da autora de locupletar-se ilicitamente. Portanto, impugna-se o valor dado a causa.

Requer seja a autora condenada ao pagamento das custas processuais, honorários e demais verbas incidentes.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, oitiva da autora, depoimento pessoal das testemunhas (rol já apresentado), juntada de documentos e o que mais for necessário ao esclarecimento dos fatos narrados.

Por ser questão de Justiça,

São os termos em que
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: DÉBITO DE SALDO DE CAIXA - CONSÓRCIO - PAGAMENTO -
CARTA DE LIBERAÇÃO - CONTEMPLAÇÃO POR LANCE**

**AÇÃO: DECLARATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE**

...., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na, nesta, por seus advogados e procuradores no final assinados, instrumento de mandato incluso, com escritório na Rua n.º, nesta cidade, onde recebem intimações, vem, respeitosamente, perante V. Ex.a. nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA, sob n.º, promovida por, qualificado na inicial, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

pelos motivos de fato e relevantes razões de direito a seguir expostos:

1. Preliminarmente, "data venia", são de todo improcedentes as alegações formuladas pelo Autor, que pretende a Carta de Liberação do veículo que se acha gravado com Cláusula de Alienação Fiduciária em Garantia, sem o pagamento do débito resultante do reajuste do saldo de Caixa.

Alega o Autor, na qualidade de consorciado, ter sido contemplado, por lance, obtendo a respectiva Carta de Crédito para a compra do automóvel

Aduz, ainda, o Autor o fato de haver pago as prestações mensais devidas, em número de (...), correspondendo, cada uma, a 2,0% do preço do bem, mais taxa de administração de 10% e fundo de reserva de 5%, incidentes sobre o valor da prestação.

2. Alega o Autor, que, após haver pago as (...) prestações devidas, solicitou a Carta de Liberação do veículo.

Faz ainda o Autor, em sua inicial, a colocação de que, segundo a legislação vigente, o valor correspondente ao Reajuste do Saldo de Caixa deverá ser rateado entre os consorciados ativos do grupo sendo, consorciado ativo todo aquele que ainda não quitou o seu plano, não sendo o caso do Autor, que pagou todas as prestações e não se considera consorciado ativo no plano.

3. Entretanto, a pretensão do Autor não encontra respaldo legal na Legislação Especial pertinente ao Sistema de Consórcio, que rege o procedimento da Ré na relação dela com os participantes dos grupos de consórcios.

Segundo o disposto no Artigo 11 da Proposta de Adesão, o consorciado participante fica obrigado ao pagamento das contribuições previstas neste dispositivo contratual.

"Art. 11 - O consorciado fica obrigado ao pagamento dos seguintes reajustes das contribuições:

Parágrafo 4º - Toda vez que ocorrer aumento do preço do bem, o saldo de caixa que passar de uma assembléia para outra assembléia, será reajustada na mesma proporção aumento verificado

Parágrafo 5º - O valor do reajuste previsto no parágrafo anterior será cobrado no mês seguinte, juntamente com a contribuição mensal, na mesma proporção do aumento verificado, observado o índice percentual que houver recaído sobre cada categoria de veículo integrante do grupo, ou será debitado ao fundo de reserva na forma da letra b e parágrafo 2º do Art. 15."

Realmente, o Autor efetuou o pagamento da última prestação em (...) de de, conforme demonstra o incluso documento ora anexado, sendo que os cálculos do Reajuste do Saldo de Caixa foram efetuados anteriormente, isto é, em de e de, comprovando-se, assim, que nas datas dos respectivos cálculos do Reajuste do Saldo de Caixa o Autor era consorciado ativo do grupo.

O Reajuste do Saldo de Caixa é devido pelos consorciados ativos do Grupo na época de seus respectivos cálculos.

Assim, como comprova a Ré com documentos juntados, o Autor era consorciado ativo do Grupo, nas datas dos respectivos cálculos do Reajuste do Saldo de Caixa exigido.

4. Alega o Autor, ainda, que estão lhe cobrando o débito referente ao Reajuste do Saldo de Caixa após a quitação das 50 (cinquenta) mensalidades do plano posterior a de, quando solicitou a liberação.

Todavia, tal alegação não procede solicitar a liberação do veículo que se verifica a situação do consorciado, sendo levantado o demonstrativo dos débitos em aberto, tal procedimento se aplicou ao autor.

Feita a demonstração de todos os débitos em aberto, verificou-se então a existência do Reajuste do Saldo de Caixa, devido ao tempo de seus respectivos cálculos e que não havia sido recolhido pelo Autor.

5. Por outro lado, o Autor tinha pleno conhecimento de tais débitos, de vez que, tanto em de, como em de, foram enviadas cartas indicando discriminadamente tais débitos e forma de pagamento. As inclusas fotocópias das cartas enviadas esclarecem devidamente o procedimento da Ré neste sentido, com a demonstração do débito nos termos do item IV da Portaria n.º ... de, (cópia anexa).

6. A referida Portaria veio regulamentar as alterações ocorridas no tocante ao procedimento a ser adotado face os aumentos verificados nos preços dos veículos dispondo que a cobrança do Reajuste do Saldo de Caixa de de fosse feita nas mensalidades vincendas no período de dilatação do Grupo.

O procedimento da Ré é feito em consonância com as normas legais vigentes, atinentes ao Sistema de Consórcio, e não arbitrárias como quer o Autor.

O simples fato de o Autor não ter optado pela dilatação não o desobriga do pagamento do Reajuste do Saldo de Caixa referente a de

7. Com efeito, os aumentos dos preços dos veículos ocorreram em data de, através do decreto-lei n.º, publicado no Diário da União de, entrando em vigor na data de sua publicação.

Como já foi colocado anteriormente a referida Portaria veio regulamentar o procedimento, das Administradoras de Consórcio, procedimento esse, profundamente alterado em razão dos aumentos verificados nos preços dos veículos; de maneira que, sempre que se verificar um aumento no preço do veículo, o saldo de caixa seja corrigido proporcionalmente a este aumento.

Esta norma legal é necessariamente aplicável aos consorciados ativos do plano, exatamente como feito com o Autor. Isto para proporcionar condições à entrega de veículos aos demais consorciados do Grupo, ainda não contemplados.

Portanto, o débito do Autor, referente ao Reajuste do Saldo de Caixa, que era de R\$, atualmente importa em R\$, quantia essa que deverá ser quitada em caso de liberação.

Consequentemente, a pretensão do Autor em obter a Carta de Liberação, sem o pagamento do "quantum" devido, referente ao Reajuste do Saldo de Caixa, não encontra amparo legal, razão pela qual requer a Ré se digne V. Ex.a. julgar improcedentes a ação proposta, condenando-se o Autor nas custas processuais e honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil Brasileiro, procedendo-se como de direito.

TERMOS EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - JUSTIÇA DO TRABALHO

AÇÃO: REINTEGRAÇÃO DE POSSE
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DA COMARCA DE ..., NESTE ESTADO

... (qualificação), portador do CPF/MF sob nº ... e ... (qualificação), residentes e domiciliados no lugar denominado ..., no Município de ..., neste Estado, por intermédio de seu procurador judicial infra-assinado (cfr. Procuração em anexo, doc. ...), inscrito na OAB/... sob o nº ..., com escritório na Capital do Estado do ..., na Rua ... nº ..., onde recebe intimações, vêm, muito respeitosamente, perante V. Exa., nos autos da REINTEGRAÇÃO DE POSSE, sob nº ..., que perante esse respeitável Juízo lhes movem ..., com fulcro nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, tempestivamente, oferecer sua

CONTESTAÇÃO,

o que fazem de consonância com as razões de fato e de direito adiante expostas:

I - DOS FATOS

Os autores ... e sua mulher, ingressaram perante esse douto Juízo com Reintegração de Posse, aduzindo, serem proprietários do imóvel descrito na inicial, o qual, foi

cedido aos Réus, em comodato gratuito, por prazo indeterminado, área de m², contendo uma casa de, para a residência destes, em perfeito estado.

Afirmam, ainda, que em virtude dos Requeridos terem demolido a casa de e praticado outros atos não condizentes com a situação jurídica relativa ao contrato, foram notificados para desocupar o imóvel. Porém, deixaram de atender aos termos da notificação e, continuaram a reter indevidamente o imóvel, caracterizando-se, assim, o esbulho possessório.

Acolhendo as razões deduzidas, esse douto Juízo, concedeu a liminar, consoante o contido no respeitável despacho de fls.

II - PRELIMINARMENTE

A) DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

A relação jurídica estabelecida pelas partes na ação "sub judice", decorre da relação empregatícia formalizada entre os Autores e os réus e NÃO da relação comodatícia focada na exordial. Tanto é verdade, que consoante resta demonstração pelo documento em anexo, tramita pela Junta de Conciliação e Julgamento de um a Reclamatória Trabalhista proposta pelos ora réus contra os autores.

Portanto, nos termos do artigo 114, da Constituição Federal é a JUSTIÇA DO TRABALHO a única competente para:

"Conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, Outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho, bem como litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivos."

Não é outra a orientação da jurisprudência, quando em casos análogos já decidiu que é competente a Justiça do Trabalho, para apreciar a ação de reintegração de posse, quando derivada da relação trabalho e moradia.

Senão vejamos:

"Por derivar de relação trabalho a moradia dos autores, competente é a Justiça do Trabalho para apreciar a reintegração de posse pretendia pela reclamada." (in "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", de João de Lima Teixeira Filho, vol. 3, pág. 255/256, verbete 1.218.

De outro lado, dúvidas não pairam, em que tratando-se de incompetência absoluta essa deve ser deduzida na parte preliminar da contestação, por força da norma do artigo 301, inciso II, do Código de Processo Civil, "verbis":

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:
II - incompetência absoluta".

A respeito do tema já decidiu a jurisprudência que:

"Incompetência absoluta. Argüição, via exceção. Inadmissibilidade. Aplicação do artigo 113, § 1º, do CPC. ... 3) Assim, incumbe ao réu alegar a incompetência absoluta, nas hipóteses previas pelo § 1º, do artigo 133, do CPC, na parte preliminar da contestação (art. 301, II), ou na primeira oportunidade em que falar nos autos ou, mesmo, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas sempre antes de passada em julgado a sentença. Recurso improvido. (Ag. Inst. nº 18/83, de Londrina - 2ª Vara, Ac. nº 16.721, 1ª Câm. Cível do TA/PR, Rel. Juiz Silva Wolff, DJPR 06/04/83, pág. 11). In - "Jurisprudência do Código de Processo Civil e Leis Processuais Extravagantes", de Gil Trotta Tles, pág. 163.

Isto posto, diante das razões expostas EXCEPTIONAM os réus a competência desse douto Juízo para o deslinde da causa e pugnam pela PROCEDÊNCIA da exceção, para que seja determinada a REMESSA dos autos para a JUSTIÇA DO TRABALHO.

B) DA CARÊNCIA DE AÇÃO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 301, inciso X, estabelece que:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:
X - CARÊNCIA DA AÇÃO".

Consoante restará demonstrado no curso da instrução, a relação existente entre os autores e réus é oriunda da relação empregatícia existente e, como já dito em linhas anteriores, nunca existiu o vínculo de comodato. Portanto, os Autores jamais

poderiam buscar a prestação da tutela jurisdicional fundamentando sua pretensão nas disposições do Código de Processo Civil.

É que, a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, reprisando as disposições da Lei revogada (6.649/79), em seu artigo 47, inciso II, estabelece que, a ação competente para a retomada do imóvel em decorrência da extinção do Contrato de Trabalho é a de DESPEJO.

Senão vejamos:

"Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel;

II - em decorrência de extinção de contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário estiver relacionada com o seu emprego."

"In casu", dúvidas não pairam que o imóvel objeto da ação "sub judice" vinha sendo ocupado pelos réus em decorrência de relação empregatícia existente. Tanto é verdade, que tramita perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Reclamação Trabalhista.

A jurisprudência sistematicamente vêm decidindo que:

"É a de despejo a ação adequada que tem o empregador para retomar imóvel locado ao empregado quando a locação estiver relacionada ao contrato de trabalho. Rescindida a relação empregatícia, tem o empregador direito à devolução do imóvel locado ao empregado. Não o devolvendo o empregado, poderá o empregador forçá-lo pela ação de despejo." (TARS, Ac. unân. 1ª Câm., de 06/08/88, ap. 1880569, Rel. Osvaldo Stefanello). In - "ADV-COAD", ementa 42.244.

"Empregado que se demite. Negativa de desocupação do imóvel. Legítima a ação de despejo. Locação de imóvel para residência de empregado. Provado, nos autos, sem sombra de dúvidas, trata-se de imóvel destinado pela empresa fabril à residencial de empregado, enquanto vigente o vínculo empregatício, procede a ação de despejo, se o empregado se demite do emprego, nega-se a desocupar o imóvel. Agravo processual não provido. Apelação da autora acolhida." (Apelação Cível nº 10.511, 3ª Câm., TARJ. Rel. Juiz Euclides Félix, j. 25/07/88).

Ao lecionar quanto as condições da ação, Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 2ª Edição, 1986, V. I, pág. 407, ensina que:

"Ocorre a carência de ação quando não concorrem, no caso deduzido em Juízo, as condições necessárias para que o Juiz possa examinar o mérito da causa, e que são a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido."

Assim, resta evidenciado que não poderia se valer os autores da ação de reintegração de posse, para reaver o imóvel objeto da ação proposta.

C) DA ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE

1) IDEOLOGIA

O Código de Processo Civil, em seu artigo 390, estabelece que incumbe à parte, contra quem foi produzido o documento suscitar o incidente de falsidade.

Na ação proposta, os Autores buscam a prestação da tutela jurisdicional, fundamentando sua pretensão no "Contrato de Comodato" juntado às fls. Porém, o documento que ampara a pretensão dos Autos NUNCA existiu e as declarações e ajustes nele pactuados jamais foram contratadas ou avençadas entre as partes.

Os Autores em evidente má-fé, objetivando descaracterizar e invalidar a pretensão deduzida pelos réus na Reclamatória Trabalhista proposta, UNILATERALMENTE elaboram o "Contrato de Comodato" e lançaram a assinatura do réu

Assim, a falsidade do documento produzido pelos autores é tanto ideológica, como material.

Na lição de Sylvio do Amaral, a falsidade ideológica se caracteriza como:

"No falso ideal, o agente forma um documento até então inexistente, para, através dele, fraudar a verdade. O verdadeiro, o que há nele de inverídico é o conteúdo ideológico, pois seu texto é falso ou omissivo em relação à realidade que deveria consignar." (Falsidade Documental, RT 1989, 2ª Ed., pág. 58).

O descompasso entre o conteúdo das declarações e a realidade dos fatos caracteriza falsidade ideológica.

O seu cabimento, hoje, não é mais discutido, tanto doutrinariamente, como jurisprudencialmente. O Código de Processo Civil não apresenta qualquer regra restritiva. Não estabelece que a argüição possa versar apenas sobre a falsidade ideológica.

Pode-se reproduzir, por isso, as anotações de Alexandre de Paula, tal como se lê abaixo:

"1. O art. 387, parágrafo único, I, do CPC, abrange não só a falsidade material, mas, identicamente a falsidade ideológica". (Ac. da 1ª Câ. do TJRS de 24/05/88, na apel. Des. Castro do Nascimento; RJTJRS, 129/417).

"2. É de se notar que a Lei Processual, ao tratar da argüição de falsidade, não faz distinção alguma entre o falso material e o falso ideológico, e ainda o art. 387 do CPC diz que a falsidade consiste não só em alterar documento verdadeiros, como em tornar documento não-verdadeiro, compreendendo, portanto, tanto a falsidade material como a ideológica. Logo é de se admitir o incidente de falsidade também em relação a documentos que afirmam ser ideologicamente falsos." (Ac. unân. da 6ª Câ. do 1º TACívSP de 25/09/84, no agr. 331.299, rel. Juiz Ferreira da Cruz; Adcoas, 1986, nº 105.790)". in - "Código de Processo Civil Anotado", RT. 1992, vol. II, 5ª Ed., pág. 1501).

Assim, dúvidas não pairam que ideologicamente o documento de fls. "Contrato de Comodato" NÃO está a produzir seus efeitos, no sentido de amparar a pretensão deduzida pelos autores na exordial.

2) MATERIAL

Não fosse somente o aspecto da falsidade ideológica do documento produzido pelos Autores, igualmente, materialmente o documento não está a produzir seus regulares efeitos.

Tanto é verdade que o réu, em momento algum, FIRMOU o "Contrato de Comodato" anexado às fls., dos autos. A assinatura aposto no referido documento JAMAIS pertenceu ao réu. Foi calcada por pessoa desconhecida do contestante.

Igualmente, o reconhecimento da firma firmado pelo Tabelionato NÃO pode servir de argumento para validar o documento, bem como, a assinatura do réu, posto que o réu jamais manteve cartão de assinatura junto àquele Tabelionato.

Nega-se, portanto, tanto a assinatura, como o reconhecimento da firma.

Diante do exposto, requerem os réus, que se digne V. Exa., em SUSPENDENDO o trâmite da ação proposta, determinar o processamento do INCIDENTE DE FALSIDADE ora deduzido.

D) DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Não são verdadeiras as alegações dos autores dizendo que, intentaram a retomada do imóvel, como posto na inicial.

Por outro lado não cometeram e não cometem os réus qualquer ato que possa ser classificado como esbulho autorizadores do exercício da ação reintegratória.

Na realidade, os contestantes auferiram a utilidade de moradia por força de contrato de emprego e que se mantinha como incorporação ao seu patrimônio jurídico como complementação de salário.

Por outro lado, não havendo esbulho, muito menos do que isso, qualquer ofensa à suposta posse dos Autores datada de menos de ano e dia, incabível a ação reintegratória na forma do artigo 924, do Código de Processo Civil.

A posse, no caso, é exercida pelos contestantes que jamais cometeram qualquer esbulho, entendido este pelo seu conteúdo de violência como ato de ocupação, fato que leva à inadequação da ação intentada e por isso caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Desta forma, impõe-se a EXTINÇÃO do processo.

III - NO MÉRITO

No caso de superadas as preliminares, circunstância essa que não acreditam os réus, no mérito, melhor sorte não é reservada aos Autores.

E) DA INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS

Os autores, ao ingressarem com a ação proposta, formularam sua pretensão de que havia ocorrido a resilição do suposto "Contrato de Comodato", em razão de que os contestantes edificaram no imóvel uma residência de

Referida assertiva, quanto a edificação da residência de é verdadeira. Efetivamente, os réus, acreditando nas propostas e vantagens que lhes eram ofertadas pelos Autores e diante das precárias condições da residência que lhes foi oferecida, fazendo uso de suas economias, edificaram no imóvel dos Autores, uma residência de

Portanto, apesar de terem sido desalojados de sua moradia, cabe ao Poder Judiciário recompor a injustiça imposta aos réus, ou seja, impor aos Autores o DEVER de indenizar os Réus, pela residência edificada.

Diante da humildade e ante a ANUÊNCIA dos autores, edificaram a referida residência. A autorização dos Autores é tão evidente que, os réus iniciaram a prestação de serviços aos autores e nesta época edificaram a residência e tão somente em, foram surpreendidos com a ação intentada.

O Código Civil, em seu artigo 516, assegura aos réus o direito a indenização, quando estabelece:

"Art. 516. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às volumptuárias, se não lhe forem pagas, ao levantá-las, quando o perder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção."

Na ação proposta os réus, por força da liminar concedida, foram desalojados da posse do imóvel, e, portanto, não podem exercer o direito de retenção. Porém, não lhes pode ser negado o direito a indenização pelas benfeitorias realizadas.

Assim, na hipótese de procedência do pedido, deverá a sentença assegurar aos réus o direito de indenização pelas benfeitorias.

F) LITIGANTE DE MÁ-FÉ

A regra do artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelece que:

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

II - alterar a verdade dos fatos."

"In casu", restou evidenciado que a intenção dos Autores, ao ajuizar a ação, foi o de prejudicar os réus. Pois, buscaram a tutela jurisdicional com a inversão da verdade dos fatos. Em momento algum, conforme ficou demonstrado, na defesa apresentada, os réus infringiram as disposições legais anteriormente pactuadas. Os autores ingressaram com a ação "sub judice", com a única intenção de prejudicar os réus.

A jurisprudência é unânime neste aspecto, quando afirma:

"É litigante de má-fé aquele que alega fato de cuja falta de fundamento tem conhecimento por decorrência de ato praticado por ele próprio." (Ac. unân. da 15ª Câm. do TJSP, de 28/09/83, no A.R. 42.877, Rel. Des. Nigro Conceição, RT 590/119). In "CPC ANOTADO", de Alexandre de Paula, pág. 99, I vol.).

IV - DAS PROVAS

Pretendem os Réus produzir as seguintes provas, além dos documentos anexados na contestação:

- a) Depoimento do Autor varão, sob pena de confesso;
- b) Prova pericial, para comprovar a falsidade do doc. de fls.;
- c) Inquirição de testemunhas, cujo rol será oferecido oportunamente em Cartório;
- d) Requisição ao Tabelionato signatário da conferência da assinatura do réu, do cartão de Assinatura;
- e) Juntada de novos documentos.

V - DO PEDIDO

ISTO POSTO, requer a V. Exa., que se digne:

- a) determinar a SUSPENSÃO do processo até o efetivo processamento de incidente de falsidade, "ex vi", do artigo 394, do Código de Processo Civil;
- b) acolher a preliminar de incompetência e determinar a REMESSA dos autos à JUSTIÇA DO TRABALHO;
- c) acolher as demais preliminares, para declarar a EXTINÇÃO do processo;
- d) no mérito, condenar os Autores ao pagamento da indenização devida pela benfeitoria realizada e as penas de litigante de má-fé, a serem apuradas em liquidação de sentença, acrescidas de juros de mora, da correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação.

N. Termos

Pede Deferimento.

..., ... de ... de ...

.....

Advogado

ASSUNTO: DOAÇÃO DE BENS - CONDIÇÃO INEXISTENTE - USUFRUTO - IMPOSSIBILIDADE DE NULIDADE

AÇÃO: NULIDADE DE DOAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA CAPITAL

..., (qualificação), menor impúbere, representada por sua mãe ..., (qualificação), também residente e domiciliada em ..., na Rua ... nº ..., por seu procurador e advogado ao final assinado, vêm, à presença de V. Exa., nos autos em apreço, oferecer CONTESTAÇÃO, face as razões de fato e de direito abaixo argüidas:

1. Que consoante se constata da inicial, pretende a sua autora, ..., a decretação da nulidade de doação de bem imóvel efetuada em favor da ora contestante, com reserva de usufruto, alegando, sucessivamente, que:

- o citado ato, a doação, teve por suporte a expectativa de que os pais e responsáveis da donatária auxiliassem-na em suas necessidades, principalmente quanto as de saúde, o que não logrou se realizar, pois aqueles se mostraram além de ingratos, negligentes e até insolentes, quando instados, a prestarem auxílio até financeiro.

Alega ainda estar entregue a asilos, onde tem residido, dado o total ausência de recursos, pois só tem uma fonte de renda, a dos aluguéis advindos pelo usufruto do imóvel doado.

Dentro dessa tônica e com o abandono dos pais da menor que gratuitamente beneficiou, vale-se para o pagamento de tratamentos médicos, inclusive, geriátricos, de uma irmã;

- acrescente a isso tudo o fato de ter doado o seu único bem, ficando sem condições de manter a sua subsistência, o que, por si só, acarreta a nulidade do ato gracioso, consoante previsto pelo art. 1.175 do Código Civil.

2. Que, contudo, e como se demonstrará a seguir, nenhuma razão de ordem legal, moral ou jurídica, tem para obter o pretendido desfazimento do ato, senão vejamos:

DOS FATOS

a - quando do falecimento do pai da autora, Sr., a mesma talvez por ser solteira, necessitou morar com algum parente e não tendo sido aceita pela irmã de nome, acabou por ir residir com uma tia materna de nome e a vó paterna da ora contestante, que de bom grado e gratuitamente a recebeu, isso no ano de, aproximadamente;

b - vinte anos após, já em, passou, por vontade própria, a residir no lar de idosos e não em asilo como indicado, de nome, situada na Rua nº, nesta Cidade, pagando-se as despesas com a renda de um imóvel de propriedade da mesma situado na Rua nº, Bairro;

c - logo após ter passado para aquele lar e ao que se sabe, foi ela, autora, procurada por sua irmã para saber para quem deixaria o imóvel que possuía na Capital do Estado de, isso no final do ano de

Assustada, segundo manifestou, procurou a tia materna com quem morava por vinte anos e disse que efetivamente não tinha herdeiros necessários e, por isso, doaria o aludido imóvel à neta dessa, o que acabou por concretizar, tendo a donatária, então, um ano de idade.

Nada pediu, condicionou ou reivindicou na oportunidade, só se reservando o usufruto;

d - durante todos esses trinta anos, a mesma, independente de qualquer obrigação ou exigência, foi atendida por todos os membros da família da donatária, sem que nunca nada lhe faltasse econômica ou moralmente.

As fotografias que acompanham esta bem demonstram que sempre esteve ela junto com a família da donatária, quer no natal, quer em festas da família e em diversas ocasiões, nunca lhe faltando companhia;

e - sempre se teve o máximo desvelo com a mesma, até obrigando o pai da donatária, o falecido, com ônus que nem podia suportar, citando-se como exemplo o atendimento hospitalar que teve no mês de ... de, onde por exigência daquela irmã, internou-se para operar a vesícula, no Hospital

Findo o atendimento médico-hospitalar, teve aquele que assumir obrigações acima de seus recursos, razão pela qual alienou a terceiros uma pintura em óleo sobre tela de renomado artista;

f - já naquele ano de, o indicado acometido de grave doença, a qual acabou por vitimá-lo neste ano de, após ter se submetido a cinco cirurgias (no mês de e de, em de e duas em de), além de aplicações, radioterapia e diversas biópsias. Tudo isso lhe causou a perda de uma vista e da fala, obrigando-o a se alimentar por sonda.

Só por essa sucinta descrição pode-se perceber os problemas atravessados por toda a família;

g - porém, e apesar disso tudo, continuaram a assistir a autora em todas as suas necessidades materiais e psicológicas, pagando inclusive suas contas, entre elas a contribuição à previdência social. A quitação dessa contribuição era efetuada com recursos do pai da donatária, debitando-se o valor em sua conta-corrente bancária.

Assim, como se denota, inexistiu a citada ingratidão, entendendo-se que o interesse no desfazimento, em verdade, é de terceiros, que teriam sido prejudicados em suas expectativas de herdarem alguma coisa quando do falecimento da autora.

E, note-se, a doação em nada ficou condicionada. Nada se exigiu da donatária ou de seus pais.

DO DIREITO

a - Inicialmente é de se fazer ver, que por quaisquer dos dois motivos invocados, a pretensão é de ficar reconhecida a nulidade da citada doação, razão porque se impõe que se verifique tal possibilidade, em caso da efetiva ocorrência de ingratidão.

O ato de liberalidade praticado pela autora em favor da menor ora contestante, pode ser conceituado, se indicando a princípio pois e dado a se ter preservado o usufruto, não veste todas as características dessa classe, como pura, segundo a classificação de Orlando Gomes na 8ª ed. de sua obra "Contratos" (Forense, pág. 250).

"Sendo pura poderá vir a ser revogada e não decretada nula, na hipótese de se ter ingratidão do donatário."

E o pretendido é que seja decretada como nula.

A doação efetivamente se classifica como pura, efetuada por "espírito de liberdade, sem subordinação a qualquer acontecimento futuro e incerto" (segundo Orlando Gomes, op. cit.), necessário que ficasse comprovada a ingratidão, para ser revogada.

Contudo e como já evidenciado, ingratidão não houve quer por parte da menor donatária (que pela sua pouca idade pouco ou nada poderia fazer), quer por seus pais, (os quais nem estavam obrigados, já que o ato foi sem encargo). Ninguém atentou contra a sua vida, nem cometeu ofensa física, injúria, calúnia, ou deixou de ministrar os alimentos de que necessitava, (isso ela nem aponta).

Os pais da donatária, como já aduzido, sempre empregaram os melhores de seus esforços nos seus cuidados com a autora, inclusive, arcando com dispêndio que não podiam. Onde a ingratidão?

b - por outro lado é de se destacar que, a reserva de usufruto, além de subtrair a qualidade de doação conceituada como pura, não acarreta a implicação à questão do previsto pelo art. 1.175 do Código Civil, indicando ser nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou de renda suficiente para a subsistência da doadora.

Essa questão já foi enfrentada por nossas Cortês de Justiça, vindo a se entender, como bem se lê na ementa do acórdão unânime juntado a esta, proferido pela 2ª Câmara Cível do TJ-PR, na apel. cível. 1617/90 e onde votaram os ilustres desembargadores Negi Calixto, Sydney Zappa e Oswaldo Espíndola:

"Para anular a doação por infringir o art. 1.175 do Código Civil, é mister provar que o doador ficou sem recursos ou haveres para sua subsistência."

Do corpo desse acórdão se destacam os seguintes trechos:

"Ora, ao fazer a doação do imóvel a doadora reservou para si o direito do usufruto, circunstância, que conforme franco entendimento da jurisprudência, afasta a hipótese de nulidade decretada pelo art. 1.175, como já expressamente acentuado: Doação do Imóvel, com reserva de usufruto para o doador, não infringe o art. 1.175 do Código Civil." (RT - 522/159)

"Embora minguados os meios de subsistência dos pais que doaram imóvel aos filhos, não podem eles alegar que não os têm para viver e, assim fundamentar pedido de decretação de nulidade da respectiva doação." (RT - 530/199)

"A doação, na espécie, atendeu todos os requisitos do contrato perfeito e acabado, e era onerosa em razão do usufruto em favor da doadora, circunstância obedecida pela donatária."

Dentro dessa tônica aquela Egrégia Câmara negou procedência ao pleito com objetivo de se decretar a nulidade da doação. Esse caso, como se percebe, tem perfeita identidade com a questão aqui tratada.

Consequentemente, também, por este ângulo, a pretensão não pode ser endossada.

Face ao exposto, resultando demonstrado não poder prosperar a ação, requer digne-se, afinal, dar pela sua improcedência, com as cominações de estilo.

Nestes termos e protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, caso de plano e pela outorga de julgamento antecipado, não se afaste o pleito, respeitosamente,

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: EMBARGO DE OBRA - CONSTRUÇÃO CIVIL - IMÓVEL VIZINHO
- DANO INEXISTENTE**

**AÇÃO: NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DESTA CAPITAL.

...., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida nesta Capital, na Rua nº, inscrita no CGC/MF sob o nº, por seu advogado e bastante procurador adiante assinado, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., apresentar CONTESTAÇÃO à Nunciação de Obra Nova cumulada com Perdas e Danos, proposta por, processo protocolado sob o nº, que tramita neste respeitável Juízo, aduzindo o que segue:

PRELIMINARMENTE

1 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO COM A PERDA DO OBJETO DO PROCESSO

A extinção do direito do autor se verifica quando o objeto da ação ou do pedido já se encontra realizado, conforme ficou devidamente comprovado com a petição e doc. de fls. usque

A autora foi devidamente avisada, através do seu representante legal, Sr., em duas reuniões que manteve com o responsável técnico da obra e o diretor da empresa proprietária da obra, que:

- a) A empresa construtora tomaria todas as medidas técnicas necessárias para a manutenção da segurança da casa de sua propriedade;
- b) Que após o exame e vistoria do imóvel, os seus técnicos contratados, engenheiros da (uma das mais conceituadas empresas de cálculos estruturais do) e o engenheiro da, concluíram não existir risco iminente;
- c) Foi alertada, ainda que, não existia necessidade de evacuação das casas, por não oferecerem risco iminente;
- d) Foi convidada ainda a visitar o em funcionamento, onde em companhia das pessoas supramencionadas, verificou que as trincas no solo são conseqüências previstas quando se realiza este tipo de obra com escavação profunda;
- e) Foi também esclarecido que a parede diafragma foi construída para proteger os terrenos vizinhos, sendo de concreto especial armado, e havendo necessidade, são reforçadas com tirantes;
- f) Foi ainda avisada que a empresa construtora faria a recuperação das trincas nos tijolos e das fendas no solo do seu imóvel, obra que já se encontrava em andamento nos dias e de do corrente ano, quando os pedreiros e engenheiro da empresa foram mandados embora pelo Sr. de maneira grosseira e inamistosa, com o aviso de que se aparecessem novamente, chamaria a polícia;
- g) A maioria das trincas existentes surgiram há mais de um ano e existem somente na casa contígua à construção;

A prova evidente e cabal de que a construtora estava tomando as medidas necessárias aparece nas fotos de nº ..., ... e do Eng., contratado pela autora, que mostram diversos operários trabalhando na confecção de uma laje de concreto, para funcionar como uma mão francesa, dando maior estabilidade à parede de diafragma, a exemplo da que se vê no lado direito da foto de nº A laje de concreto aparece pronta na foto de nº às fls. dos autos, onde também aparecem os tirantes executados pela empresa, como comprova o doc. de fls. dos autos, ficando cobertas as lamelas da parede diafragma que fazem divisa com o imóvel da autora.

DA IMPROPRIEDADE DA AÇÃO PROPOSTA

"É concedida ação cominatória do proprietário ou inquilino do prédio, para impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudique a segurança e sossego ou saúde dos que o habitam." (Código de Processo Civil, art. 275, II, j.) "JUAREZ DE OLIVEIRA" Código Civil anotado, Ed. Saraiva, 1992, às fls. 104 ao comentar o art. 554 do C.C., o qual dá fulcro ao pedido da autora às fls. dos autos.

Assim, a delimitação do pedido da autora cinge-se à paralisação da obra até que sejam:

"executadas as obras necessárias à perfeita segurança do prédio vizinho, caracteriza-se como pretensão do direito material e da própria ação cominatória, enquanto prestação de um fato sob pena pecuniária." (Adroaldo Furtado Fabrício, em Comentários ao Código de Processo Civil, VIII vol., Tomo III, às fls. 460 ao tratar de NUNCIAÇÃO e OUTRAS AÇÕES RELATIVAS A DIREITO DE VIZINHANÇA).

3 - DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Conforme se depreende das provas juntadas aos autos, é totalmente improcedente a Ação Proposta de NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA, em primeiro lugar pelo que ficou demonstrado nas preliminares, depois, pelo fato de que a continuação da obra não causaria qualquer outro prejuízo, tendo em vista a realização de reforços já executados na parede diafragma.

Acresce relevar que as escavações contíguas ao imóvel da autora já foram efetivadas há mais de dias, e a continuação da obra será a construção de estrutura de concreto armado, que consolidarão os subsolos da obra. A terra do talude será retirada após o entroncamento da estrutura com a parede diafragma.

A obra de engenharia civil, o prédio que está sendo construído, conforme provam as fotos, estão longe do terreno vizinho onde situa-se o imóvel da autora, não tendo fundamentado nulo o pedido de sua paralisação, através de embargo de obra nova, constituiu-se numa agressão ao direito de propriedade da empresa requerida.

Ademais, acresce relevar que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Ap. Cível nº 1.027/80, que tem como relator o Des. Renato Pedroso:

"NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - TERRAPLENAGEM - EMBARGOS SUSPENSIVOS - CAUÇÃO - PERÍCIA - DANOS DE PEQUENA MONTA - SEGURANÇA DO PRÉDIO NÃO AFETADA."

Inobstante o realçado pelo julgador singular, de que "não há necessidade de qualquer consideração a respeito das preliminares argüidas", - em face da regra do artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, há que se esclarecer, dado recurso incidental, que incorreu da inicial ou impropriedade da ação, já que o apelante pretendeu compelir a Apelação "a paralisar a obra até que tome todas as medidas necessárias para promover a segurança da solidez do prédio em perigo, respondendo ainda, por perdas e danos que possam vir a serem ocasionados pelo mau uso da propriedade" (fls. 5, "in fine") e, como ensina Adroaldo Furtado Fabrício. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1980, vol. E Tomo III, pág. 579, "a pretensão própria e característica do embargo é a fazer cessar a execução da obra."

De outra parte, resultando comprovado, principalmente pela perícia, que a obra nova não trará prejuízo ou dano irreparável ao prédio do apelante, não havia como se dar pela procedência da lide.

Agravo e apelação desprovidos. (in Jurisprudência Brasileira, vol. 62, Ed. Juruá, às fls. 134)

Assim, ficando constatado pelas provas dos autos e perícia que a obra nova não trará prejuízo ou dano irreparável ao prédio do apelante, é de se decidir pela improcedência da lide.

Em seu requerimento final, a autora pede a condenação da ré:

a) Promover previamente as obras de construção necessárias à perfeita segurança do prédio vizinho;

AS OBRAS DE SEGURANÇA JÁ FORAM REALIZADAS CONFORME PROVAS DOS AUTOS.

b) Pagamento dos danos causados nos imóveis da autora;

A empresa construtora colocou-se à disposição para a reparação dos danos e já estava realizando a recuperação do imóvel, quando seus funcionários foram sumariamente agredidos verbalmente e impedidos de continuar a obra pelo Sr.

c) LUCROS CESSANTES;

A autora pede a título de lucros cessantes o pagamento de alugueres que estava recebendo dos seus inquilinos, tendo em vista a desocupação dos imóveis.

A autora falta com a verdade, pois o único imóvel que foi desocupado foi o de nº, que é ocupado pela sogra do representante legal da autora.

Caso ocorra a desocupação dos outros imóveis, a culpa é exclusiva da autora que a todo custo e segundas intenções insiste na desocupação dos mesmos, alegando junto aos inquilinos que todas as casas irão desabar de imediato.

Tal fato foi contestado pelos engenheiros e técnicos que trabalham para a empresa construtora, que não vêem nenhum risco iminente.

Diante do exposto, requer seja julgada improcedente a presente AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C PERDAS E DANOS, condenando-se a autora em custas judiciais, honorários advocatícios que V. Exa. saberá arbitrar e demais cominações de direito.

4 - DAS PROVAS

Para provar o alegado, requer-se a produção de prova pericial, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, que arrolará em tempo oportuno, depoimento pessoal do representante legal da autora, sob pena de confissão e demais provas em direito admitidas.

Termos em que,
Espera Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANO À FIAÇÃO ELÉTRICA - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CULPA DA RÉ

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

Autos nº .../...

...., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada na Ação de Reparação de Danos movida por, vem mui respeitosamente, por seus procuradores subscritos, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

para tanto aduzindo:

I - PRELIMINARMENTE:

Os procuradores subscritos deverão receber o seu substabelecimento nos próximos dias, pelo que, deixando de juntar a documentação da representação da requerente, requerem, com fundamento no artigo 37, "in fine", do Código de Processo Civil, a concessão do prazo de 15 dias para regularizar sua representação, protestando por pedido de prorrogação de mais dias, conforme o mesmo dispositivo, se necessário tal dilação.

II - PRELIMINARMENTE: CHAMAMENTO AO PROCESSO: DENUNCIAÇÃO DA LIDE:

O Código de Processo Civil determina ser obrigatória a denunciação à lide, chamando terceiro ao processo, conforme o artigo 70, quando:

"Àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

No presente caso, o veículo pertencente à ré encontrava-se segurado junto à, segundo a apólice de seguros feita em .../.../..., em nome da ré, observando-se que o mesmo caminhão, de placas, encontra-se no rol de veículos segurados pela mesma seguradora.

É caso inconteste de denunciação à lide.

Nesse sentido, iterativa jurisprudência, do que exemplifica:

"DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Seguradora - Inteligência do art. 70, nº III, do CPC. - ... O CPC, não faz distinção entre seguro obrigatório e facultativo para denunciação da lide." (TJSP - Ac. 256608, de 30.11.76, em RT 497/101).

"INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Denunciação da lide - Chamamento do segurador - Admissibilidade - Aplicação do art. 70. nº III, do CPC, de 1973." (TJSP - Ac. 227987, de 14.02.74, em RT 468/72).

Dessa forma, com base no art. 70, III e seguintes, do CPC, requer, preliminarmente, seja citada, para integrar a lide, a denunciada, com endereço na Av. nº, na Comarca de, com a suspensão do feito, designando-se nova data para a realização da audiência para prosseguimento do processo, até final julgamento.

III - QUANTO AO MÉRITO

No mérito, a ação é improcedente, dada a total ausência de culpa e conseqüente falta de responsabilidade legal da ré, como se mostrará.

Aliás, a própria petição inicial da ação é contraditória, bem como o próprio laudo-boletim de acidentes que se encontra nos autos.

A petição inicial menciona que o veículo da ré "chocou contra um poste de luz da Copel" (fls.), o que é contrariado pelo próprio boletim de acidentes, que noticia o fato de "a parte superior dianteira de sua carga enroscou nos cabos de fios telefônicos, danificando-os, e, em consequência disto, esticou a rede de iluminação pública do quarteirão abaixo (na Rua), inclusive quebrando um poste ..."

Ora, a própria inicial faltou com a verdade dos fatos, porque o fato é que o veículo atingiu os fios da rede elétrica, mas nunca chocou-se contra o poste, o que é, efetivamente, muito diferente.

Logo, a ré não nega ter atingido os fios de telefone, mas isto não significa que seja a culpada pelo fato.

Ao contrário, a verdade é que os mencionados fios é que estavam irregularmente instalados, em altura inferior à mínima para o caso, o que provocou o acidente.

Sabe-se que, na ocasião do acidente, havia no local um semáforo que fora retirado dias antes, sem, contudo, terem sido levantados os fios que antes eram segurados e mantidos elevados pelo mesmo semáforo.

Em face disto é que ocorreu o problema "sub judice".

A anexa cópia de carta dirigida pela ré, filial de a sua filial de, em de de, comenta que o motorista ouviu falar desse fato no Posto de Gasolina de, junto à rodovia.

Quanto à altura da carga do veículo da ré, a mesma se enquadrava perfeitamente dentro dos limites legais máximos de metros.

Demonstração clara e inequívoca disto é que o caminhão, tendo sido carregado em, com refrigeradores, destinados a, no, via, fez o seguinte roteiro: - - - e, finalmente, ..., onde ocorreu o evento em causa.

Ora, porque o caminhão teria passado em tantas cidades sem provocar o mesmo problema, se estivesse com excesso na altura da carga?

Ademais, em princípio (pelo menos), é inadmissível que uma empresa especializada em transportes em caminhão labore em erro na montagem da carga, sabedora dos limites legais e de que a fiscalização rodoviária é rigorosa nesse sentido.

E, repita-se, se houvesse excesso de altura, certamente o problema teria ocorrido já em outra cidade antes de, o que não ocorreu, em absoluto.

"O boletim de acidentes, contudo, informa que 'a carga do veículo estava ultrapassando o limite de altura máxima permitida (.... m)'."

Mas - eis a flagrante contradição - noticia o mesmo boletim, em seu final, que "não foi feito croqui porque o veículo já havia saído do local do fato".

Ora, uma das duas assertivas é destituída de fundamento: ou não foi medido o veículo, como consta no laudo, ou teria sido feito o croqui do local do acidente.

Se não foi feito o croqui, também não poderia ter sido medido a altura da carga.

Logo, o boletim em causa não pode servir de prova da irregularidade na altura da carga, porque não pode merecer fé.

Este fato, aliado ao fato do trajeto feito pelo veículo até chegar a, é sólido indício de que se encontrava o mesmo com as medidas regulamentares de altura.

Dessa forma, se houve culpa de alguém, esta não pode ser imputada, em absoluto, à ré, porque estava com seu veículo dentro dos limites de lei.

Se a rede telefônica estava abaixo do limite mínimo legal, não cabe culpa à ré.

Finalmente, quanto ao valor do ressarcimento pedido, não há prova idônea nos autos para que se possa pedir o que pediu a autora.

Com efeito, a autora limitou-se a efetuar um orçamento de sua própria confecção, que montou em R\$, que é o valor do pedido para condenação da ré.

Ora sabe-se que para reparação de danos em acidente de veículo, a exigência é de, pelo menos, três orçamentos.

Evidentemente que o orçamento também não pode ser elaborado pelo próprio autor da ação.

Mas é o que está acontecendo neste caso: a própria autora elabora um orçamento e, com base nele, e só nele, pede a reparação dos danos.

Assim, como o orçamento - elaborado pela própria autora - foi de R\$, poderia ter sido de muito menos ou muito mais.

Falta, pois, à autora a primária prova do dano cuja reparação se pede, já que o seu orçamento não pode ter valor para esse efeito. Não há, pois, qualquer prova do efetivo custo da reparação.

EM TEMPO:

O boletim de acidentes noticia também que "não foi feito vistoria no veículo, porque já havia se retirado do local do fato", conforme fls. verso do boletim.

Ora, eis uma prova contundente da falsidade com que foi elaborado tal laudo, porque, em adendo ao raciocínio anterior, como poderia ter sido feita a medida da altura da carga, se não foi vistoriado o veículo, consoante noticia o mesmo boletim do acidente.

Vê-se, pois, que o boletim não pode, em absoluto, merecer fé em suas conclusões.

Apenas, certamente, viram os fios danificados e já incluíram na informação que havia excesso de altura na carga.

Entretanto, logo se vê, pelo acima expendido, que os fatos não são assim tão simples, e que o veículo da ré se encontrava dentro dos limites legais de altura de carga.

Por essas razões, requer, após a devida tramitação do pedido preliminar de denúncia à lide, seja o feito julgado improcedente, cominando-se à autora as custas processuais e honorários de advogado a serem fixados.

Com os documentos juntos, pedindo o depoimento pessoal do representante da autora, mais depoimentos das testemunhas arroladas no boletim de acidente, em nº de, e outras provas, se necessário, inclusive perícias.

Pede e espera deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

.....

Advogado

ASSUNTO: POSSE ININTERRUPTA - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - INÉPCIA DA INICIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - RETENÇÃO POR BENFEITORIAS - POSSE DE BOA-FÉ - BEM IMÓVEL - POSSE MANSA E PACÍFICA

AÇÃO: REIVINDICATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

.... e esposa, ... e esposa, ..., ... e esposa, ..., ... e esposa e e esposa, (qualificação) (instrumentos procuratórios juntos), vêm, respeitosa e tempestivamente

RESPONDER

os termos da citação determinada nos autos .../..., de Ação Reivindicatória, que lhes move e sua esposa, mediante as razões de fato e de direito que passa a expor:

PRELIMINARMENTE

Carência de Ação e Inépcia da Inicial

Os autores são carecedores do direito de ação contra os réus, uma vez que não existe qualquer ligação entre o imóvel questionado pelos autores e aqueles ocupados pelos réus.

Os autores aforaram em .../.../..., a temerária Ação Reivindicatória contra pessoas certas, mas de nomes e qualificações ignoradas, não preenchendo os requisitos exigidos pelo art. 282, inciso II do CPC, pretendendo com tal propósito, despejar famílias inteiras de suas casas faveladas.

Acontece que a gleba de terras ocupadas pelos réus é extensa, com vários posseiros residindo no local, dividindo entre si a posse daquelas áreas, sendo assim, inadmissível dirigir-se uma ação individuada contra os mesmos, sendo que, o que é bem provável, sejam outros os legítimos ocupantes.

Daí, depreende-se o motivo que levou os autores dirigirem, inicialmente, uma ação contra pessoas certas, porém de qualificações ignoradas, (inclusive endereço).

Além de sua visível impropriedade, uma vez que estes não ocupam o imóvel dos autores, assim o fizeram, graciosamente, na tentativa de não incidir na inépcia da inicial.

Por outro lado, verificou-se, que além da expectativa de livrarem-se da inépcia da inicial apontada pelo ilustre magistrado no processo, na peça vestibular, não qualificaram os réus.

Como já foi anteriormente frisado, a gleba onde residem os réus é grande, fato que torna impossível o estabelecimento de qualquer nexos lógico e causal entre a aludida propriedade dos autores e aquela ocupada efetivamente pelos réus.

Os documentos acostados pelos autores, além de não comprovarem eficientemente este liame causal, dado que em sua regressão histórica verifica-se ser originário de inventário, não possibilitam conjunto probatório idôneo, por falta da indispensável Perícia Judicial no local.

Sem a indispensável perícia, os autores são carecedores do direito de ação e continuarão assim, uma vez que a prova do fato constitutivo de seu direito, cabe a eles demonstrar. É o que se verifica da inteligência do artigo 333, I do CPC.

Faz-se, portanto, necessária a prova de que o imóvel reivindicando seja o mesmo ocupado pelos réus, o que, ao contrário impõe-se a inépcia da inicial e o carecimento do direito de ação.

Por estas e outras razões, dispõe a Lei Processual Civil que do fato constitutivo do Direito cabe ao autor fazer prova. Verifica-se, desta forma, o carecimento do direito de ação por ausência absoluta de elementos probatórios fidedignos. "In casu" - Perícia Judicial.

"É de se julgar o autor carecedor de ação de reivindicação, na falta de minuciosa descrição dos limites do imóvel reivindicando, de forma a torná-lo perfeitamente individuado." (T.J.M.G - in Jurisprudência Brasileira, 24/165)

Assim sendo, requerem como preliminar, seja julgada inepta a inicial e os autores carecedores do direito de ação.

DO MÉRITO

Ainda que Vossa Excelência entenda não haver incorrido a inicial em inépcia, ou carecerem os autores de ação, razão não caberia a estes.

Em primeiro lugar, jamais poderão provar os autores a injusta posse dos réus e provar esta injustiça é fundamental à ação reivindicatória.

"Para configurar a proteção reivindicatória, necessário se faz a prova da injustiça da posse, por parte de seu detentor." (T.A. -PR, Ap. Civ. 382 - 70 - in JB 24/196)

"A reivindicatória, sendo ação típica do proprietário não possuidor contra possuidor não proprietário, exige, como requisitos substanciais o domínio do autor e a posse injusta do réu." (Artigo 524 do CCB) - (T.A - PR - Ap. Civ. 295.73 - JB 24/190).

Já argüido em preliminar, não ficou provado o domínio dos autores, menos ainda, posse injusta dos réus.

Art. 489 do Código Civil: "É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária."

A história desses pequenos possuidores é a história de milhares de pessoas que vem sendo sistematicamente empurrados para fora do Estado ou para as periferias urbanas de centros maiores. E aí vão sobrevivendo, ocupando um espaço vital para a sua manutenção, ainda que precária de suas famílias. Via de regra, estabelecem-se nos

chamados terrenos de prefeitura, que não raras vezes são terras particulares, de baixo valor, ociosas e abandonadas por seus proprietários.

E assim, tão somente, quando a cidade começou a se aproximar desses terrenos é que seus antigos proprietários, herdeiros e sucessores resolveram retomá-los, para começar um novo ciclo de especulação imobiliária.

A violência que existe nessa história não é por certo praticada na posse dos ex-homens do campo, mas em sua expulsão do meio rural, com a conseqüente perda da pouca terra que detinham. A nova posse não é violenta, muito pelo contrário, é justa e humana.

Clandestina tampouco o é. Os réus abriram ruas, cavaram valetas, edificaram suas casas, instalaram água e luz, enfim, em mutirão, dotaram o bairro de apreciável infraestrutura, apesar de seus parques e reduzidos recursos. Foi necessário anos de insistente labor. Nada, portanto, poderia ser mais público.

Precária? O "animus" do homem do campo que chega à cidade é definitivo, assim como seu apego à terra. Adquirem o lote, o pedaço de chão para sempre, acreditando ainda nos preceitos universais da Justiça, apesar das vicissitudes sofridas no passado. Acreditam que a casa é sua porque com grande sacrifício, compraram-na ou a construíram.

DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Somando-se as posses anteriores, os réus e sua esposa, ... e sua esposa, ..., ... e sua esposa, ... e sua esposa, ..., ... e sua esposa e e sua esposa possuem o imóvel a bem mais de 20 anos.

Observa-se que a descrença dos possuidores de que o imóvel fosse particular, era fundada fato de que a população do bairro chama a área de "Terras da Prefeitura", assim, também, denominavam os funcionários da Copel e Sanepar.

Assim sendo, dado a sua posse mansa e pacífica por mais de 20 anos, sem qualquer oposição de quem quer que seja (doc.), entendem os réus que deva ser acolhida a presente alegação de Usucapião, para que, processada regularmente, possa dar-lhes o domínio sobre o imóvel ocupado.

DA RETENÇÃO POR BENFEITORIAS

Por último, se apesar de tudo quanto foi exposto, entender Vossa Excelência, pela procedência do pedido dos autores, pedem que lhes seja garantida a retenção sobre o bem até pagas as benfeitorias, pelos preços atualizados, dado a evidente boa-fé em sua ocupação.

As benfeitorias existentes no imóvel são o único bem de cada um dos réus. Que, com não pequeno sacrifício, ao longo de muitos anos, os réus a construíram, melhoraram e introduziram benfeitorias de caráter permanente, devendo valer cada uma delas, no mínimo R\$

DOS REQUERIMENTOS

1. Preliminarmente requer:

Seja julgado extinto o processo em julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC.

2. No mérito requer:

a) Seja julgada improcedente a ação com o reconhecimento da prescrição aquisitiva em favor dos réus, condenando os autores nas custas, honorários advocatícios e demais cominações de praxe;

b) Caso assim não entenda Vossa Excelência, seja ressalvado a aparição de Embargos de Retenção, na execução de sentença;

c) Requer, por último, a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente, a pericial, testemunhal e documental.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AÇÃO PENAL EM CURSO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....

.... (qualificação), com domicílio e residência na comarca de, na Rua nº, por seu advogado e procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente, nos autos do Procedimento Ordinário .../..., em que é autora (qualificação), também domiciliada e residente na Comarca de, na Rua nº, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

alegando:

PRELIMINARMENTE

Embora independentes entre si as instâncias civil e penal, a verdade é que, ao teor da Súmula 18 do STF e do artigo 1.525 do Código Civil, a decisão penal que nega a existência do fato ou que reconhece não ter o réu sido seu autor, não admite mais o questionamento na esfera cível.

"In casu", há ação penal instaurada pelo mesmo fato que é objeto da inicial, sendo que naquela o contestante nega a autoria.

Ora, se no crime, a defesa for acolhida, com a absolvição do contestante pela negativa da autoria, qualquer decisão cível em contrário será desconstituída.

Impõe-se, desse modo, que o andamento da presente ação seja sobrestado, até que a instância penal dê sua decisão definitiva.

"DE MERITIS"

O contestante, ao revés do que pretende a inicial, não foi o autor do disparo que feriu a autora e, assim, não pode responder, civilmente, pelas reparações pretendidas.

Na verdade, conforme interrogatórios, quem atirou, na ocasião, foi

A versão, segundo a qual, quando se retirava da casa de, colocou sua mão direita no ombro da autora e com a outra mão sacou do revolver e atirou, é mentirosa, pois basta um pouco de imaginação para, reconstituindo a cena, verificar que era impossível ao contestante, em tal situação, atingir as costas dela.

De mais a mais, houve, neste caso, um verdadeiro complô para incriminar o contestante.

...., para eximir-se, afirmou que se encontrava na cozinha quando escutou um estampido. A autora, que não teria condições de ver a arma, narra que o contestante colocou a mão direita no seu ombro e com a esquerda teria sacado da arma, encostando-a em suas costas, efetuando o disparo, o que não é verdadeiro, de tal modo que a versão não reúne condições de credibilidade, nem mesmo em confronto com o Laudo de Exame de Lesões Corporais.

...., a amásia de, com interesse em protegê-lo, dada a dependência emocional e material, procura confirmar os ditos da autora, mas sem condições, eis que, donde estava, não poderia ver a arma.

Na verdade, ... atirou contra o contestante e, não o acertando, acertou a autora.

É, assim, inteiramente improcedente a ação, esperando o contestante que assim se julgue, com a condenação da autora em custas e honorários advocatícios.

Nestas condições, espera, em primeiro lugar, que seja sobrestado o andamento desta ação, e, em segundo lugar, que, ao final, seja julgada improcedente.

Requer o contestante a produção das seguintes provas:

- a) depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão;
- b) juntada dos inclusos documentos;
- c) juntada de novos documentos;
- d) submissão da autora à exame médico pelo Instituto Médico Legal, protestando-se pela apresentação de quesitos;
- e) Inquirições de testemunhas do rol abaixo, as quais deverão ser intimadas regularmente.

Assim, j. esta aos autos,
E. R. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

1., residente na Rua nº, na Comarca de
2., residente na Rua nº, na Comarca de
3., residente na Rua nº, na Comarca de
4., do IML, o qual deverá ser requisitado;
5., Agente Policial, o qual deverá ser requisitado.

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AÇÃO PENAL EM CURSO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARC A DE
....

.... (qualificação), com domicílio e residência na comarca de, na Rua nº, por seu advogado e procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente, nos autos do Procedimento Ordinário .../..., em que é autora (qualificação), também domiciliada e residente na Comarca de, na Rua nº, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

alegando:

PRELIMINARMENTE

Embora independentes entre si as instâncias civil e penal, a verdade é que, ao teor da Súmula 18 do STF e do artigo 1.525 do Código Civil, a decisão penal que nega a existência do fato ou que reconhece não ter o réu sido seu autor, não admite mais o questionamento na esfera cível.

"In casu", há ação penal instaurada pelo mesmo fato que é objeto da inicial, sendo que naquela o contestante nega a autoria.

Ora, se no crime, a defesa for acolhida, com a absolvição do contestante pela negativa da autoria, qualquer decisão cível em contrário será desconstituída.

Impõe-se, desse modo, que o andamento da presente ação seja sobrestado, até que a instância penal dê sua decisão definitiva.

"DE MERITIS"

O contestante, ao revés do que pretende a inicial, não foi o autor do disparo que feriu a autora e, assim, não pode responder, civilmente, pelas reparações pretendidas.

Na verdade, conforme interrogatórios, quem atirou, na ocasião, foi

A versão, segundo a qual, quando se retirava da casa de, colocou sua mão direita no ombro da autora e com a outra mão sacou do revólver e atirou, é mentirosa, pois basta um pouco de imaginação para, reconstituindo a cena, verificar que era impossível ao contestante, em tal situação, atingir as costas dela.

De mais a mais, houve, neste caso, um verdadeiro complô para incriminar o contestante.

...., para eximir-se, afirmou que se encontrava na cozinha quando escutou um estampido. A autora, que não teria condições de ver a arma, narra que o contestante colocou a mão direita no seu ombro e com a esquerda teria sacado da arma, encostando-a em suas costas, efetuando o disparo, o que não é verdadeiro, de tal modo que a versão não reúne condições de credibilidade, nem mesmo em confronto com o Laudo de Exame de Lesões Corporais.

...., a amásia de, com interesse em protegê-lo, dada a dependência emocional e material, procura confirmar os ditos da autora, mas sem condições, eis que, donde estava, não poderia ver a arma.

Na verdade, ... atirou contra o contestante e, não o acertando, acertou a autora.

É, assim, inteiramente improcedente a ação, esperando o contestante que assim se julgue, com a condenação da autora em custas e honorários advocatícios.

Nestas condições, espera, em primeiro lugar, que seja sobrestado o andamento desta ação, e, em segundo lugar, que, ao final, seja julgada improcedente.

Requer o contestante a produção das seguintes provas:

- a) depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão;
- b) juntada dos inclusos documentos;
- c) juntada de novos documentos;
- d) submissão da autora à exame médico pelo Instituto Médico Legal, protestando-se pela apresentação de quesitos;
- e) Inquirições de testemunhas do rol abaixo, as quais deverão ser intimadas regularmente.

Assim, j. esta aos autos,
E. R. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

1., residente na Rua nº, na Comarca de
2., residente na Rua nº, na Comarca de
3., residente na Rua nº, na Comarca de
4., do IML, o qual deverá ser requisitado;
5., Agente Policial, o qual deverá ser requisitado.

**ASSUNTO: DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - JUSTA
INDENIZAÇÃO - PERÍCIA - AVALIAÇÃO - RETIFICAÇÃO - BEM
INDIVIDUALIZADO**

**AÇÃO: DESAPROPRIATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na comarca de, por seu procurador infra-assinado (mandato incluso - doc.), advogado inscrito na OAB/.... sob nº e com escritório na Rua nº, onde habitualmente recebe notificações, vem pela presente, nos autos de

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO Nº,

proposta perante esse respeitável Juízo por, expor e requerer o seguinte:

Que, usando dos direitos consubstanciados no Decreto Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com as modificações constantes da Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, a expropriante propôs a presente ação contra a expropriada e outros.

Não cabe à expropriada discutir o ato da desapropriação em si, mas, de acordo com o art. 20 do Decreto Lei supra citado é reservado à mesma o direito de discutir vícios do processo judicial ou impugna o preço, e, nesta oportunidade, sobre esses particulares, se insurge a expropriada.

QUANTO À ÁREA

1. Na inicial da desapropriação, no item 2, diz a expropriante:

"Parte da área declarada de utilidade pública, que é possuída em comum pelos expropriados ..."

2. Acontece que, a área de propriedade da expropriada não é possuída em comum com os demais expropriados, mas perfeitamente individualizada, conforme se depreende da inclusa certidão de transcrição imobiliária (doc.).

A referida área está com suas divisas e confrontações perfeitamente descritas e respeitadas, com cercas divisórias definitivas (doc.), do que a expropriante tem conhecimento, pois mencionou em sua inicial (fls. - item nº) a existência de cerca de arame farpado, com moirões de madeira.

3. Que, nestas condições, torna-se necessário que a expropriante proceda nos autos como de direito, fazendo as alterações necessárias para a desapropriação da área pertencente à expropriada.

QUANTO AO PREÇO

1. Exercendo o direito excepcional de desapropriação, assume o poder expropriante, em contraprestação, a obrigação de pagar justa indenização.

E, para fixar-se esse justo valor, entre outros elementos, confrontam-se os preços de venda e as ofertas na circunvizinhança da área objeto da desapropriação.

Em assim procedendo, o expropriante estará em condições de efetuar uma justa indenização pela área desapropriada. Agirá com critério e justiça sem prejudicar direitos.

2. Infelizmente, menosprezando direitos alheios, não nos parece ter a expropriante, no presente caso, agido com espírito de justiça e critério, na contraprestação que lhe cabe.

Muito pelo contrário, dentro do preço ofertado e com justa razão recusado, a expropriante parece ter "abusado" da intenção de pagar pouco.

3. É do conhecimento da expropriada que outros proprietários de áreas adjacentes também se insurgem contra o ridículo valor de R\$.../ha ofertado pela expropriante. E nem poderia ser outra a justa reação dos mesmos, dado o absurdo preço ofertado.

Ao ofertar tal preço, evidentemente esqueceu-se a expropriante que tem obrigação de pagar justa indenização.

4. Na realidade, na época atual e dentro das características que cercam a área a ser desapropriada, citando-se ser uma área próxima ao centro da cidade, localizada entre duas rodovias com revestimento de asfalto (BR e Rodovia, distando desta cerca de m), luz e força no local, conduto telefônico, próximo à zona declarada industrial, etc., o valor é em muito, muito mesmo, superior ao preço ofertado.

Aliás, conforme se depreende da inclusa certidão de transcrição (doc.), a área da expropriada foi adquirida em data de .../.../... pelo preço de R\$ (...), tendo pago, na oportunidade, entre despesas e sisa a importância de R\$ (...), conforme talão em anexo (doc.). Nota-se, portanto, que só essas despesas são de valor superior ao preço ofertado pela expropriante, justificando assim o já exposto nesta peça contestatória.

5. Nestas condições, há de se convir que realmente o preço ofertado é irrisório, razão pela qual se contesta a presente ação, em tempo hábil, conforme prescreve o artigo 19 do Decreto Lei nº 3.365, de 21/06/41, impugnando-se o valor dado e esperando que Vossa Excelência, dentro da realidade e com justiça, fixe o valor para a desapropriação.

Protesta-se, outrossim, e desde já se requer, em conformidade com o parágrafo único do artigo 14 do Decreto-Lei supra citado, indicar assistente técnico para acompanhar a avaliação a ser procedida por perito indicado por Vossa Excelência, formular quesitos, bem como produzir todo o gênero de provas atinentes à espécie.

Requer-se finalmente, quando da decisão, a condenação da expropriante no pagamento da diferença que for fixada, custas judiciais, juros, correção monetária e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor do preço e demais cominações de direito.

Termos em que,
pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

COBRANÇA - O RÉU CONTESTA A AÇÃO DE COBRANÇA, POSTO QUE TENTOU EFETUAR O PAGAMENTO DA TAXA CONDOMINIAL, OBJETO DA AÇÃO, PORÉM HOUVE RECUSA, POR PARTE DO REPRESENTANTE DO AUTOR, EM RECEBER A QUANTIA, ALEGANDO QUE O EXPEDIENTE DE TRABALHO JÁ ESTAVA ENCERRADO. MESMO COM A AUTORIZAÇÃO DO AUTOR, SÍNDICO DO CONDOMÍNIO, O REPRESENTANTE SE NEGOU A RECEBER A TAXA CONDOMINIAL, SEM MULTA.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS Nº

....., já qualificada nos autos em epígrafe vem, tempestivamente, por seu advogado, conforme autorizado no incluso instrumento procuratório (doc.), contestar os termos da ação que lhe move o, pelos seguintes motivos de fato e de direito:

OS FATOS:

No dia, faltando (...) minutos para às 18 horas, a Requerente, ..., compareceu no escritório de cobrança credenciado pelo autor, encontrando as portas abertas ao público em geral.

No entanto, em lá chegando, a Requerida utilizou-se inclusive de táxi para não perder a hora, a responsável pela cobrança recusou-se a receber, a pretexto de ter havido atraso, posto ultrapassadas, para ela, às 18 horas.

A Requerida ponderou, posto que em seu relógio ainda faltavam (...) minutos e mais, que o estabelecimento estava aberto, ou seja, se não mais fosse horário de recebimento, por certo as portas estariam fechadas.

Como a "cobradora" se mantinha irredutível em sua posição, a Requerida sugeriu que telefonassem para a "Hora Certa da Telefonica", o que não foi aceito de forma alguma, já que para a funcionária da, o que interessava era apenas o seu próprio horário.

A Requerida ponderou também que, em todos esses anos, jamais tinha pago qualquer taxa condominial em atraso, mas de nada valeram seus argumentos.

Releva notar, "ad argumentandum", que mesmo que ultrapassado aquele horário, o cheque que a Requerida iria emitir somente seria depositado e compensado no dia seguinte, ou seja, não haveria qualquer prejuízo para o Autor.

Foi conversado inclusive com a superior da funcionária, mas a inflexível posição foi a mesma.

Difícil imaginar que, com tanta gente deixando de pagar suas contas, o Autor, por seu representante, calcado na presunção de terem ultrapassados míseros (...) minutos - PARA ELE - além do horário, não tenha querido receber, quando é certo que depois procura fazer, e faz, acordos onde, muitas vezes, sabe-se, perde muito mais do que aquilo que ganharia a título de multa.

Mas isso tudo tem uma razão que, a rigor, não deve ser debitada ao Autor, mas sim a este seu voraz representante, que é a: É QUE ELE, ANTECIPANDO AO AUTOR AS VERBAS CONDOMINIAIS, TUDO O QUE ARRECADAR A TÍTULO DE MULTAS E DEMAIS ENCARGOS FICA PARA ELE.

Daí, agir da forma absurda como agiu.

A Requerida, então, foi falar com o Síndico do Condomínio, na época, o Sr., no mesmo dia, e este, no dia seguinte, telefonou a, autorizando a cobrar pelo valor do dia anterior, com o que, a princípio, representante de tal empresa teria concordado.

A Requerida, então, emitiu cheque no valor respectivo, sem a multa, e se dirigiu ao Escritório da e, em lá chegando, parece que ficou o dito pelo não dito, tendo havido recusa no recebimento, a pretexto, inclusive de ter a Requerida discutido com a funcionária do estabelecimento, no que certamente houve equívoco, posto que quem discutiu foi efetivamente uma outra senhora que chegou junto com a Requerida e também foi impedida de quitar seus compromissos condominiais, que eram muito mais altos, daí, o desespero dela com a situação, fato este que comentou, aos brados, com a própria Requerida,

que achou absurdo o comportamento da empresa de cobrança, daí, talvez a confusão.

Não tendo recebido o valor, a Requerida deixou na empresa o cheque, dizendo que o recebessem ou, então, que a acionassem, posto que não iria, por questão de justiça, submeter-se a tão absurda exigência e radical comportamento.

Não optou a Requerida por consignar em pagamento a importância devida, ante o enorme valor de custas e honorários para a interposição de tal ação.

No mês seguinte, dirigiu-se à para pagar a taxa condominial do outro mês, dentro do prazo, onde acintosamente, como se um pagamento dependesse do outro e querendo agravar ainda mais a situação, a gerente recusou-se a receber só a taxa do mês, se não paga a anterior, agindo, assim, com flagrante ilegalidade.

Ora, se queria receber o valor do mês anterior, que a Requerida disse que pagaria a qualquer momento, desde que sem os encargos, que postulasse utilizando dos meios adequados e não de meios coercitivos ilegais como recusar o pagamento de prestação desvinculada e completamente autônoma daquela que julgavam atrasada.

Felizmente, para a Requerida, veio a lume a Lei nº 8.951.94 em 13.12.94, a qual possibilitou o depósito em estabelecimento bancário da importância recusada.

A Requerida, para evitar o agravamento da situação, e porque sempre quis manter seus compromissos em dia, utilizou-se de tal faculdade depositando o valor recusado (doc. nº).

Por telefone, soube que não iria ser aceito o do mês subsequente, e a Requerida novamente efetuou o depósito (doc. nº).

Evidentemente, conforme provará oportunamente, a Requerida acautelou-se como devia, posto que, a esta altura, já havia consultado advogado sobre como proceder.

O Autor, então, verdadeiramente confessando a recusa, passou, depois de comunicar a Requerida, a receber as demais quotas condominiais, permanecendo em atraso apenas e tão-somente aquela que ora se discute (doc.).

Excelência, conforme comprovam as fotocópias dos recibos das quotas dos meses anteriores e posteriores, a Requerida jamais atrasou qualquer delas (doc. e segs.).

A Requerida não tem por hábito atrasar seus compromissos.

Desta forma, não se afigura justo que tenha que arcar com multa, quando não deu absolutamente causa a ela.

Se aceitasse, uma só vez, tão imprópria conduta, além de ter ferido seus brios e direitos, certamente teria, daquele dia em diante, que aceitar outros comportamentos idênticos.

Não e não, isso a Requerida jamais aceitaria, tanto que optou por gastar muito mais com transporte, com documentos, com consulta a advogado, do que aquilo que teria que arcar a título de multa.

No mínimo, para dizer-se mesmo pouco, é ultrajante o Autor vir a juízo dizer que se esgotaram os meios amigáveis de cobrança, quando nunca pretendeu cobrar amigavelmente tão discutida importância.

Coagir, pressionar, tomar atitudes que ferem a ética e os bons costumes, nada tem de amigável.

A Requerida deve a quota condominial daquele mês, mas jamais se recusou a pagá-la.

Antes ao contrário, foi o Autor,, por seu voraz representante, quem recusou o recebimento.

Desta forma, no mínimo, o Autor vem pedir em juízo valor que não é correto, posto que acrescido de multas e encargos outros que pediu.

Se o Autor quiser receber o valor devido, uma vez que sempre teve em seu poder cheque da Requerida para isso, esta, de bom grado, concorda em pagar, mas apenas o valor devido, excluídos outros valores que o Autor pretende.

Ora, na verdade, o autor quer, a rigor, beneficiar-se da própria torpeza ao ter ingressado com a presente ação, na medida em que recusa o recebimento e posteriormente pleiteia a cobrança.

Por tudo o que se viu, não houve recusa no pagamento, e sim no recebimento.

O REQUERIMENTO:

Isto posto, requer-se de Vossa Excelência se digne:

1) Julgar improcedente a cobrança;

2) Declarar, por sentença, que houve recusa do Autor em receber o valor da quota condominial do mês de, posto que, transitando em julgado a sentença, ainda que posteriormente confirmada por instância superior, a Requerida, então, procurará o autor para quitar tal valor, se ele desejar recebê-lo, sem os indevidos encargos;

3) Condenar o Autor nas verbas de sucumbência, inclusive nas custas extraprocessuais, consubstanciadas essas nas autenticações que a Requerida teve que se utilizar para defesa.

Protesta-se provar tudo o que se alegou utilizando-se, para tanto, dos meios de provas admitidos em Direito.

Termos em que,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

**ASSUNTO: DENUNCIAÇÃO À LIDE - SEGURADORA DE AUTOMÓVEL -
ACIDENTE DE TRÂNSITO - ART. 70/CPC**

AÇÃO: REGRESSIVA DE INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....

...., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº, com sede na Comarca de, na BR Km, nº, por seu advogado que ao final subscreve, instrumento de mandato incluso, endereço BR Km, nº, onde recebe intimações e notificações, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer

CONTESTAÇÃO

aos termos da Ação Regressiva sob nº, em trâmite neste Juízo, movida por, aduzindo em seu favor os seguintes elementos de ordem fática e jurídica:

DENUNCIAÇÃO À LIDE

1. Antes de adentrar o conteúdo meritório, cumpre trazer ao conhecimento do Juízo que a Requerida-Denunciante tem contrato de seguro no ramo Responsabilidade Civil facultativa com, mediante a apólice de nº; dando cobertura a todos os veículos de sua frota, incluindo obviamente o de placas - .../... e o de placa - .../..., envolvidos no evento objeto do litígio.

2. Bem por isso, por imperativo do que determina o inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, faz mister requerer ao Juízo a citação da dita empresa, na pessoa de

seu representante legal, na Rua nº, na comarca de; para que venha a coadjuvar na defesa, apresentando oportunamente, em audiência que vier a ser designada, contestação aos termos da peça inicial.

MÉRITO

1. Em primeiro lugar, cumpre, desde logo, refutar a alegação gratuita trazida na primeira frase da inicial, dizendo que - preposto da Requerida - não perpetrou qualquer ilícito de circulação naquela data de de de Muito pelo contrário, foi vítima da imprudência do Sr., condutor do veículo nominado de no Boletim de Ocorrências nº

2. Na realidade, os fatos se deram de forma diametralmente oposta ao que é trazido na inicial, e o Boletim de Ocorrências deixa muito a desejar em termos de conteúdo probante, eis que completamente distorcido, segundo os critérios do bom senso e da física aplicada, merecendo cuidadosa atenção a fim de que não haja entendimento diverso com a realidade.

3. Diz a inicial, que o condutor do veículo de propriedade da Requerida, trafegando pela BR, no sentido, ao atingir o Km, numa curva fechada à sua direita, perdeu o controle do veículo, invadindo a faixa contrária e abalroando o caminhão de placas - .../..., que tracionava o de placas da mesma cidade, conduzido por; perdendo no evento a vida e produzindo danos de elevadas proporções em ambos os veículos; tendo o fato sido registrado pelas autoridades no Boletim de Ocorrências de número já citado, que o considerou como causador do evento.

4. Baseado nestas alegações, vem a Requerente a Juízo pleitear o regresso do que pagou à empresa, com quem mantinha contrato de seguro prevendo cobertura em caso de danos por acidente.

Com esse intuito, junta aos autos documentos relativos a despesas, num montante de R\$ (...), os quais deseja ver reembolsado com correção a partir do desembolso.

5. Com efeito, a pretensão da Requerente há que naufragar ante a evidência de que o verdadeiro causador do dano foi, e os documentos acostados comprovam a afirmativa. Sob esse aspecto, percebe-se que a Requerente evitou entrar em detalhes mais profundos em relação ao fato em si, procurando dar mais realce às questões

relativas ao regresso e ao montante do que a defrontar-se com a realidade, que induz indiscutivelmente a responsabilidade de pela produção dos danos.

6. A primeira evidência de que a pretensão não encontra arrimo é detectada num pela observação do croqui constante do Boletim de Ocorrências que nos traz um desenho da posição final dos veículos após a colisão. Note-se que, desde logo, se utiliza o termo, colisão pelo fato de que o acidente deve ser classificado dessa forma e não como abalroamento conforme consta no equivocado documento.

A descrição do evento naquele Boletim foi consignada da seguinte forma:

"Trafegava o V1 pela BR, no sentido à, e ao atingir o Km já citado, seu condutor ao contornar uma curva fechada à sua direita, veio a abalroar longitudinalmente o V2 que trafegava em sentido contrário.

Após o evento os veículos permaneceram conforme ilustra o croqui abaixo."

Ora, ante os demais elementos coletados no próprio documento, chega-se a conclusão de que os policiais pecaram ao emitir parecer tão distanciado da realidade. Na verdade, o local onde se deu o evento, traduz-se num leve aclive para veículos que seguem na direção em que trafegava o veículo da Requerida, enquanto que suave declive para aqueles que desenvolveram marcha em sentido similar ao do veículo de Naquela oportunidade, conforme ficou consignado no Boletim, o veículo de transportava toneladas de bobinas de papel, embarcadas nas Indústrias, enquanto o veículo de encontrava-se descarregado. Como é notório, embora veículos pesados possam desenvolver velocidades relativamente altas quando carregados, a situação se apresenta diversa principalmente quando vencendo rampas, mesmo que suaves. Foi justamente essa situação que se afigurou a, conduzindo o pesado veículo, em velocidade moderada, eis que a carga o impedia de fazer carreira, avistando-se frente a frente com outro veículo, que "cortando" a curva em que se deu o episódio, vendo-se incapaz de realizar qualquer manobra, teve sua vida ceifada. O outro condutor, por certo, teve melhor sorte, já que ao se predispor a entrar pela curva na contra mão, guardou para si reflexos para usufruir em qualquer eventualidade, a exemplo da que se deu, tirando o cavalo mecânico da linha de contato, deixando que o veículo da Requerida fosse ao encontro da lateral esquerda do ..., na altura do tanque, rodado e peitoril do e friccionando com a lateral deste até a altura dos rodados.

Salta aos olhos que o acidente jamais poderia ter se dado na forma relatada pela Requerente, em primeiro lugar, dada a velocidade necessariamente baixa do veículo

da Requerida, que por sinal sofreu perda total; em segundo, pelas avarias demonstradas no veículo de, que localizam-se na altura do tanque de combustível, rodado do cavalo mecânico e extensão do

Na verdade, a Requerente não pode explicar o fato dos dois veículos terem se detido na mão de direção do veículo de Certamente que não pois é o maior indício de que o veículo a trafegar na contra mão era na verdade o do seu segurado, ao contrário do que expôs em sua tese. Por outro lado, não esforçou-se em esclarecer a precariedade do Boletim de Ocorrência, uma vez que aparentemente vem ao encontro de sua necessidade de reembolso. Contudo, essa atitude é prejudicial ao esclarecimento dos fatos.

7. Se por um lado, vemos que o conteúdo probante em relação aos elementos fáticos deixa muito a desejar, outro destino não segue a questão quando analisada pelo ângulo dos números. Vê-se que, em essência, planeja a Requerente o reembolso das importâncias de R\$ referentes a danos havidos no; R\$ relativo aos serviços de guincho e mais R\$ de gastos na recuperação do cavalo mecânico. Ora, se por um lado a autora foi precisa em termos de valores, à luz de seus relatórios de vistoria, vemos que a situação se inverte quando analisada pelo prisma do valor demandado, já que quantifica aleatoriamente em R\$; pedindo ainda a correção a partir do desembolso, em flagrante arrepio ao que determina a boa técnica processual. Com efeito, não bastassem esses fatos, cumpre noticiar que os documentos de fls. e tratam-se de "orçamentos", não se prestando como provas de desembolso, não bastando o de fls. para justificar sua inclusão no pedido.

8. Em vista do exposto, a Requerida pugna pela improcedência da manifestação contida na inicial e pela procedência das alegações contidas nessa peça, requerendo, desde logo, a citação da Denunciada à Lide, no endereço apontado no preâmbulo desta peça; protesta, desde já, por todos os meios de prova em direito admitidos, entre eles, perícia técnica, vistoria e acosto de novos documentos, se necessário.

Termos em que,
pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: NECESSIDADE DO ALIMENTANDO - POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE - ALIMENTOS PROVISÓRIOS - VALOR DEVIDO - PEDIDO DE PARCELAMENTO

AÇÃO: ALIMENTOS

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE - ESTADO DO

...., já qualificado nos Autos de Alimentos onde é requerido e requerente, representada por sua mãe, por seu advogado e procurador (mandato procuratório incluso), vêm, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

o que faz pelos seguintes fatos e fundamentos:

PRELIMINARMENTE

DEFEITO DE CITAÇÃO

Pretende a alimentante receber os alimentos provisórios desde a citação do réu. No entanto, esta não ocorreu na data de de de, como quer fazer crer a autora. Naquela data o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se até a casa dos pais do Requerido, no município de, lá deixando o mandado de citação, que foi assinado por um irmão do requerido.

Desta forma, a citação pessoal de não se operou, naquela data (.../.../...), pois o mesmo residia, e reside, no município de, sendo efetivamente citado na data de, momento que inicia o cômputo dos alimentos provisórios, fixados em% (...), do salário-mínimo mensal, conforme despacho de fls. destes autos.

DO MÉRITO

De plano, a requerente falta com a verdade ao alegar que o requerido, mesmo antes de haver reconhecido como sua filha a autora, jamais prestou qualquer auxílio tanto pecuniário, como moral, para a mãe da autora, tampouco contribuiu com o pagamento das despesas hospitalares.

O requerido, conforme faz prova as inclusas notas fiscais, datadas de quatro meses antes de sua filha nascer, ajudou comprando roupas, fraudas, faixas e medicamentos e após o nascimento, adquiriu para a menor diversos produtos, tais como pomadas e remédios.

Quanto as supostas despesas hospitalares, as mesmas não ocorreram, tendo sido suportadas através de convênio com o hospital.

Durante a gestação e primeiro mês de vida de, tudo correu bem, a mãe da autora e o requerido acordaram que todas as despesas com a criança seriam divididas, cada qual arcando com 50% (cinquenta por cento).

No entanto, a avó materna de não concordou, aduzindo que o teria que arcar com todas as despesas e durante uma das regulares visitas do requerido a casa dos avós, chegou ao ponto de destratar o pai de sua neta, o que fez o requerente ficar temeroso de visitar a filha. Desta forma, o requerido não mais visitou sua filha.

O requerido trabalha como, ganhando cerca de R\$ (...) por mês, mas possui uma série de despesas que consomem quase por completo seus rendimentos, senão vejamos, pelos recibos anexados, suas despesas mensais:

Despesas com Alimentação fora aos domingos:	R\$ (...);
Despesas com aluguel:	R\$ (...);
Despesas com doméstica (lavagens de roupas, faxina...):	R\$ (...);
Despesas com transporte escolar:	R\$ (...);
TOTAL de DESPESAS	R\$ (...).

Como, Excelência, condenar o requerido no absurdo patamar estipulado pela Alimentante de salários-mínimos mensais, se sobram apenas míseros R\$ (....) por mês ao requerido.

Conforme citação em inicial da própria autora: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada;...".

É claro, que ao pai incumbe o dever de proporcionar a subsistência do filho, mas nos moldes de suas possibilidades, não como absurdamente está pleiteando a autora.

Pelo Exposto, levando em consideração a atual situação financeira do requerido, requer seja dispensado do pagamento dos valores em atraso e seja julgada, por consequência, parcialmente procedente a presente ação, condenando o requerido ao pagamento dos alimentos em valor nunca superior a 30% do salário-mínimo vigente, sendo dispensado também o requerido do pagamento das custas processuais, honorários de sucumbência e demais cominações legais.

Se outro for o entendimento deste Nobre Magistrado, requer à Vossa Excelência, seja ao requerido, deferido o parcelamento do "quantum" devido, ao critério e bom senso deste juízo, a fim de poder, com os devidos sacrifícios, quitar a presente obrigação e, desta forma, efetivamente, atingir-se uma equação justa da lide.

Nestes Termos,
Espera Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: PREJUÍZO - ILEGITIMIDADE ATIVA - VEÍCULO DE TERCEIRO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA COMPROVADA - PEDIDO DE RECONHECIMENTO - PEDIDO CONDENATÓRIO - AUTOR

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

AUTOS Nº

... e ..., (qualificação), o primeiro ..., o segundo ..., residentes e domiciliados em ..., na Rua ... nº ..., vêm, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados e procuradores ao final assinados, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

com embasamento nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, à Ação de Reparação de Danos Causado em Acidente de Veículo, que lhes promove ..., aduzindo para tanto o que segue elencado:

1. HISTÓRICO

Pretende o autor pelo presente procedimento, haver dos contestantes, reparação de dano causado em acidente automobilístico, ocorrido em ... de ... de ..., no qual envolveram-se as partes litigantes, resultando danos de monta.

Alega culpa dos requeridos, aduzindo inabilidade ao volante, excesso de velocidade, inobservância das regras de trânsito, discorrendo sobre o direito e finalizando pelos pedidos que especifica.

2. PRELIMINARMENTE

2.1. CARÊNCIA DE AÇÃO

2.2. DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Pretende o autor reparação de dano derivado de colisão de veículos automotores. Entretanto, carece de legítimo interesse para tal.

Verifica-se pelo Boletim de Ocorrência, constante de fls. que o veículo sinistrado é de propriedade de, residente na Rua nº, portador do CPF/MF nº, no Município de, Estado do Portanto, ilegítimo o pedido, ensejando o cotejo do artigo 267, IV da lei adjetiva, extinção da lide sem julgamento do mérito, eis que, ausentes seus requisitos.

O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende ser tutelado. O autor deverá ser titular de interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, a legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder à legitimação para contradizer deste em relação àquele.

É o que consta do Artigo 3º do CPC, "verbis":

"Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Portanto, a falta de qualquer das condições da ação importará, inevitavelmente, na carência desta. Disto, decorre que declarando o autor carecedor de ação, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

Ademais, o requerente não anexou qualquer prova de propriedade do veículo sinistrado, que lhe permitisse a instauração da presente lide.

Desta forma entende a jurisprudência:

"Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Indenizatória proposta por quem não era proprietário do veículo danificado - Inadmissibilidade - Recurso provido para decretar a carência da ação." (1º TA CIVIL SP - 2ª C. - Ap. - Rel. Roque Komatsu - j. 10.2.78 - RT 522/235) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 699)

"Não tem legitimidade para exigir indenização por colisão de veículos aquele que não prova ser proprietário do carro danificado." (RT 538/110) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 700)

3. MÉRITO

Em Vossa Excelência, não acatando a preliminar argüida, passa a ré a combater, "in meritis", os pedidos do autor, fazendo do seguinte modo:

Funda-se a presente lide na culpa.

3.1. DA RESPONSABILIDADE E DA CULPA

Inicialmente, cumpre estabelecer os seus pressupostos.

Nesse sentido, preceitua o artigo 159 do Código Civil, que a ação ou omissão do agente seja voluntária ou que haja, pelo menos negligência ou imprudência.

Para que haja obrigação de indenizar não basta que o autor do fato danoso tenha precedido ilicitamente, violando direito de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares.

Essencial que tenha agido com culpa, por ação ou omissão voluntária, como expressamente exige a norma do artigo 159 do Código. Agir culposamente significa atuar o agente de forma a merecer repreensão ou reprovação do direito.

Ora, o agente só pode ser pessoalmente censurado ou reprovado na sua conduta, quando em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Não se pode ter o entendimento de que a culpa é dos requeridos.

DA MANOBRA IMPREVISTA EM RODOVIA

À vista dos depoimentos de testemunhas presenças do Boletim de Ocorrência e das fotos anexadas, a culpa pelo acidente ocorrido é totalmente do autor.

O autor no momento que trafegava em cima da ponte, que separa os Municípios de e "resolveu" fazer a manobra temerária e inconseqüente conhecida como "cavalo de pau", que consiste em frear bruscamente o veículo, utilizando o freio de mão e distorcer o volante. A inércia faz com que a traseira do automóvel gire 180°.

No entanto, nem um "cavalo-de-pau" o autor sabia dar, pois o veículo ficou atravessado no meio da pista, obstruindo a livre circulação do requerido que vinha atrás (V-3), fazendo com que este viesse a chocar-se na lateral esquerda dianteira do veículo do autor (V-2), que se encontrava parado, ressaltamos, no meio da pista.

Conforme comprova-se pelas fotografias juntadas, a colisão deu-se na lateral esquerda dianteira do veículo Inverídicas as afirmações do autor, que o abalroamento foi "por trás" e que o deslocava-se "normalmente pela rodovia"(sic).

Em nenhum momento foi declarado pelo réu que a causa do o acidente deu-se exclusivamente pela diminuição da velocidade do veículo do autor, mas sim, pelo "cavalo-de-pau" efetuado pelo autor.

A manobra imprevista que o veículo do autor realizou acabou fazendo com que a camioneta dos requeridos se desgovernasse, atingisse outro (V-1), que encontrava-se estacionado em cima da pista, e por último, caísse de uma altura aproximada de 15 metros no Rio, ocasionando lesões graves em dois ocupantes da camioneta.

A jurisprudência pátria entende quem age com negligência que freia bruscamente em rodovia, mormente quem efetua manobra perigosa:

"Caracteriza imprudência manobra imprevista de quem, em plena rodovia, freia bruscamente para ingressar em estrada secundária, surpreendendo motorista de outro veículo que seguia à sua retaguarda e dando assim causa a uma colisão de que resultaram vítimas" (TACRIM-SP - AC - Rel. Azevedo Franceschini - JUTACRIM

XIII/320) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2 Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 595)

O autor e seus colegas com outro veículo, este, placas, conduzido por, encontravam-se na "...." do Município e desde a saída daquele local dirigiam perigosamente, provocando outros motoristas a participarem de "pegas" e flagelando pedestres com atrocidades por eles praticadas.

.... que também voltava da "...." assistiu as barbáries cometidas pelo ora autor, desde a Usina de até o fatídico acidente, e declarou no Boletim de Ocorrência, com riqueza de detalhes, o que presenciou:

"...Que ao retornar da de pela rodovia, após a barragem de os veículos, um de cor e outro de cor me ultrapassaram em alta velocidade e provocaram para fazer um pega, mas eu não fui na deles só observei as suas atitudes que não eram normal, pois os mesmos andavam pela rodovia com os dois carros emparelhados tomando conta de toda a pista e com os sinais de alerta dos veículos ligados, e nas proximidades de Sede havia uma mulher na beira da pista, onde os mesmos elementos do pararam na contra mão de direção e puxaram a mulher a força pelo cabelo para tentar recolher para o interior do veículo, e eu vendo aquilo segurei o carro para tentar socorrer a mulher e impedir a ação dos elementos, e como eles me viram largaram a mulher e saíram em alta velocidade novamente continuando com o pega e ao chegar em o seguiu em frente e o parou em uma lanchonete (restaurante) na esquina e o condutor ficou no volante e o seu acompanhante desceu e entrou para o interior da Lanchonete, eu segui viagem com destino a, só que fui novamente ultrapassado nas proximidades do trevo de acesso a bem como um caminhão que transitava em minha frente e em faixa dupla. E ao chegar na ponte sobre o Rio presenciei o acidente provocado pelo que tentava fazer um cavalo de pau sobre a ponte, e a camioneta estava muito próximo e bateu na lateral do e ficando desgovernada indo colidir na traseira do que estava parado sobre a ponte, e a camioneta acabou caindo dentro do rio e inclusive derrubando um dos elementos do que estava fora do veículo para dentro do rio. Em seguida paramos para socorrer as vítimas e encaminhamos todas para o Hospital de (grifamos)

...., (qualificação), trabalha em, que estava na camioneta declarou o seguinte naquela ocasião:

"... Estávamos vindo no sentido de a com uma camioneta e mais três pessoas, alguns quilômetros antes da ponte do Rio fomos ultrapassados por dois que estavam em alta velocidade quando nas proximidades da ponte um dos que estava em nossa frente percebeu que seu companheiro estava estacionado a alguns metros mais a frente sobre a ponte, o primeiro ao perceber que seu companheiro estava parado sobre a ponte freiou e nós que estávamos vindo atrás reduzimos a velocidade ao perceber que as luzes do freio do acenderam, foi quando esse veículo fez um cavalo de pau sobre a ponte e ocupou totalmente a nossa pista. O motorista da camioneta tentou desviar e bateu na frente do, a camioneta se desgovernou por causa da colisão e acabou batendo no outro, que estava parado sobre a ponte, com a batida a camioneta acabou caindo da ponte dentro do rio." (grifamos)

...., (qualificação), teve que sair da pista de rolamento, pois foi ultrapassado pelo (V-2) em uma curva, local proibido, demonstrando, desta forma, a negligência que este conduzia o veículo:

"Eu retornava do alagado de pela rodovia quando nas proximidades de fui ultrapassado pelo em uma curva onde tive de tirar meu carro para fora da pista para evitar que o mesmo não me batesse ..."

A Comissão de Análise de Acidentes, fundamentada nos dispositivos do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, considerou o veículo V-2 (.... placa) como responsável pelo acidente.

Portanto, a ação negligente do autor, ao efetuar o retorno de maneira tão violenta, deu causa ao acidente, devendo este responder pelos danos causados ao réu. Assim, entende a jurisprudência:

"Operação de retorno fora dos cruzamentos ou dos locais permitidos é manobra prejudicial e perigosa, porque interrompe a corrente de trânsito nos dois sentidos. Assim, responde pelas conseqüências o motorista que se propõe a efetivar tal conversão em local inadequado, sem tomar as indispensáveis cautelas de segurança para sua concretização" (JUTACRIM 34/458). in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 595)

"Age negligentemente o motorista que, em plena rodovia de trânsito intenso e de duas mãos de direção, se propõe a encetar manobra de retorno sem precaver-se ao máximo, porque, tratando-se de manobra que obstrui por completo ambas as pistas de

rolamento, perfeitamente previsível é o surgimento de outro veículo a ensejar um possível abalroamento" (JUTACRIM-SP) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 595)

"Normalmente, em colisões de veículos, culpado é o motorista que caminha atrás, pois ele compete extrema atenção com a corrente de tráfego que lhe segue à frente. Mas como a regra comporta exceção como a frenagem repentina, inesperada e imprevisível do veículo da frente" (RT 363/196) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 615)

"Em colisão de veículos é relativa a presunção de que é culpado o motorista cujo carro atinge o outro por trás". (1º TACIVIL.SP - Ap. - 1ª C. - Rel. Pinto de Sampaio - j. 3.4.85 - RT 575/168) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 595)

A doutrina também entende que quem frena bruscamente seu veículo age imprudentemente, imperitamente e negligentemente, obrigando-se ao ressarcimento dos danos causados.

O mestre WILSON DE MELO DA SILVA agasalha tal tese:

"quando, em conseqüência disso, resulte algum dano a pessoas e coisas, a responsabilidade pelo evento, normalmente, deverá recair sobre o motorista". E prossegue: "O fato da freada brusca não ditada por um real motivo equiparável ao fortuito ou à força maior, óbvio é, traduziria um ato de imprudência, de imperícia ou mesmo desatenção imperdoável, o que, só por si, determinaria a obrigação de indenizar. Desatenção, imprudência, imperícia, sabemo-lo todos, são facetas da própria culpa, culpa que obriga ao ressarcimento de danos". Citação in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 645)

O "cavalo-de-pau" constituiu a causa do acidente, desta forma, o dever de indenizar é do autor, pois sem aquele ato, o evento danoso não ocorreria.

"Causa de um acidente é qualquer comportamento, condição, ato ou negligência sem o qual o acidente não se produziria" (JUTACRIM 58/340) in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência/Rui Stocco, 2ª Edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 589)

DO PEDIDO CONTRAPOSTO

Pelo exposto o réu requer a condenação do autor à ressarcir os danos produzidos, que consistem em R\$ (....), conforme documentação acostada.

E. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONDENAÇÃO - SEPARAÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - DIVÓRCIO DIRETO - INOBSERVÂNCIA DA NORMA LEGAL - OBRIGAÇÃO

AÇÃO: DIVÓRCIO DIRETO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DE FAMÍLIA DE ...

Autos de nº .../... - DIVÓRCIO - CONTESTAÇÃO

..., já qualificada, por seu advogado adiante assinado, com escritório nesta Cidade, na Rua nº ..., onde recebe intimações e notificações, vêm, com o respeito e acatamento devidos a Vossa Excelência, ofertar sua RESPOSTA, aduzindo o quanto segue:

PRELIMINARMENTE

a) - Ausente pressuposto essencial ao regular desenvolvimento da causa, ela há de ser extinta, sem julgamento do mérito. O autor ajuizou perante essa mesma douta Vara de Família, Ação de Separação Judicial, autos de nº .../..., na qual sucumbiu por inteiro, sendo condenado no pagamento de custas judiciais e na verba honorária advocatícia, em favor do patrono da litigante vencedora. Ocorre, que o autor não efetuou os pagamentos devidos.

Existe por parte do autor a obrigação de quitar seu débito para com a ora ré, débito esse decorrente daquele litígio, para que reuna as condições processuais de perseguir o divórcio. As duas ações, a de separação judicial e a de divórcio, mantém em comum

idêntica pretensão, qual seja a desvinculação matrimonial e conseqüente partilha. Assim, em trâmite das ações e havendo obrigação decorrente de uma, cabe ao autor eliminar essa obrigação anterior, honrando-a, para lograr conseguir o pressuposto necessário à segunda pretensão.

E quanto às obrigações processuais, ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Obrigação em sentido lato é todo vínculo jurídico que importe em sujeitar alguém a uma prestação de valor econômico.

Do processo, decorrem várias obrigações, como a de pagar a taxa judiciária, a de adiantar o numerário para as despesas dos atos processuais requeridos, a de reembolsar a parte vencedora pelas custas e honorários advocatícios etc. ..., com referência às obrigações e deveres processuais, a parte não tem disponibilidade, e pode ser compelida coativamente à respectiva observância, ou a sofrer uma sanção equivalente.... nos casos de deveres ou obrigações, a prestação da parte é direito de outrem.

Por isso, o descumprimento de dever ou obrigação processual é fato contrário à ordem jurídica ..." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 7ª edição, 1.991, págs. 75, 76, 77). - original sem grifos

Quanto ao ônus financeiro do processo, entende Humberto Theodoro Júnior:

"São custas as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos Cofres Públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos por representarem remuneração de serviço público.

Despesas são todos os demais gastos feitos pelas partes na prática dos atos processuais, com exclusão dos honorários advocatícios, ...

Qualquer que seja a natureza principal da sentença - condenatória, declaratória ou constitutiva -, conterà sempre uma parcela de condenação, como efeito obrigatório da sucumbência. Nessa parte formará, portanto, um título executivo em favor do que ganhou a causa (autor ou réu, pouco importa).

Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 7ª edição, 1.991, págs. 95, 97).

Quanto ao pagamento da verba honorária, versa Humberto Theodoro Júnior:

"... o pagamento dessa verba não é o resultado de uma questão submetida ao juiz. Ao contrário, é uma obrigação legal, que decorre automaticamente da sucumbência, de sorte que nem mesmo ao juiz é permitido omitir-se frente a sua incidência.

O art.20 é taxativo ao dispor, de forma imperativa, que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 7ª edição, 1.991, pág. 101).

Não há como questionar a obrigatoriedade de uma sentença, entretanto o Autor preferiu ignorar tal fato, não cumprindo as determinações nela contidas.

Sobre o caráter obrigatório da sentença manifesta-se Humberto Theodoro Júnior:

"... a sentença sempre conclui com uma ordem, uma decisão, um 'comando'.

Como toda regra legal contém um imperativo, este mesmo comando não pode faltar à sentença, já que, segundo Chiovenda, esta não é outra senão "a afirmação da vontade da lei aplicada ao caso concreto'.

Na verdade, 'não é a vontade do juiz que obriga o devedor a pagar ou envia o delinqüente à prisão: é a da lei. O juiz nada mais faz que preencher a ordem em branco que o legislador assinou'.

Funciona, em outras palavras, o juiz como o porta-voz da vontade concreta da lei frente ao conflito de interesses retratado no processo. Proferindo a sentença o Estado-Juiz emite uma ordem que Carnelutti chama de 'comando', e impregna a decisão do caráter de ato de vontade, vontade manifestada pelo julgador como órgão do Estado, diante daquilo que a lei exprime.

O 'comando' da sentença, ao compor a lide, 'traduz a vontade da lei, o imperativo da lei, na sua aplicação à espécie decidida'..." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 7ª edição, 1.991, págs. 546, 547)

Por isso é que, somente demonstrado, inequivocadamente e por documentos hábeis, que encerrou a primeira demanda e quitou todas as obrigações dela decorrentes, é que assiste ao autor o direito de ver processado o pedido de divórcio. Não o fazendo, há

que ser obstaculizada sua pretensão ao divórcio, extinguindo-se essa medida, sem julgamento do mérito e com a condenação dele no ônus da sucumbência, como é de lei.

b) O autor, ao ajuizar a ação de separação judicial ofertou alimentos em favor dos filhos. Efetuado foi a obrigação do autor pagar aos filhos a pensão referente ao décimo terceiro salário, reconhecido por sentença judicial, entretanto o autor não vem honrando essa obrigação.

Descumprindo essa obrigação, veda-se-lhe o direito de auferir o divórcio.

c) Não bastassem esses óbices ao seguimento e conhecimento da causa, há outro, igualmente relevante, a impedir o prosseguimento da presente medida. A petição inicial está desacompanhada de qualquer documento a instruir as alegações do auto. Pelo teor dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, cumpre ao autor demonstrar, com a inicial, os fatos constitutivos de seu Direito e, para tanto, ele deveria anexar ao pedido inicial a certidão de casamento, as certidões de nascimento dos filhos, os documentos demonstrativos da existência de bens passíveis de partilha, etc. Nada disso, entanto, fez o autor, e se não demonstrou a existência do casamento, através da certidão não pode pretender o divórcio.

Dispõem os artigos 282 e 283 do Diploma Processual Civil:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
(grifo nosso)

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Ademais, referidos documentos são imprescindíveis no momento do ajuizamento da medida, vedando-se ao autor juntá-los posteriormente, visto que não se constituem em documentos novos, como é do mandamento processual.

Não socorre ao autor a alegação de que suplicou com sua inicial a anexação do presente feito àquele em que pugnou a separação judicial e que, com isso, teria ele encartado nos autos os documentos necessários a acompanhar a peça vestibular. O caso não é de conexão, portanto descabido o pedido.

Ora,

"Em juízo, os fatos não se presumem. A verdade sobre eles precisa aparecer: os fatos devem ser provados. "A verdade tem por ponto de apoio a completa averiguação do fato questionado. Se o direito provém do fato, como há de o processo declarar o direito sem a prévia determinação evidente do fato ? "

Daqui resulta que os litigantes, para garantia de suas pretensões, devem provar as afirmações dos fatos que fazem, ônus que lhes é comum, regulado pelos princípios que formam a teoria do "ônus da prova".

Às partes cumpre exercer a máxima atividade, sem olhar dificuldades, não só na demonstração de suas alegações como também no sentido de imprimir à demonstração suficiente vida que a torne capaz de impor convencimento. Provar um fato, sem dúvida alguma - escreve CARNELUTTI - significa demonstrar a verdade; mas "a demonstração não é conseguida, ainda que exista prova, sempre que esta não baste para convencer".

...

Não foi sem razão que se definiu a prova "como a apuração, no processo, dos fatos produtores da convicção"

...

Todavia hipótese existe que autoriza a indeferir a petição inicial ou a declarar extinto o processo.

O indeferimento da petição inicial poderá dar-se por não vir ela acompanhada de documentos que sejam indispensáveis à propositura da ação. Ordena o Código de Processo Civil, art. 283: "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Verificando que o autor a complete, isto é, apresente o ou os documentos indispensáveis, no prazo de dez dias (Cod. Proc. Civil,

art. 284). Se o autor, nesse prazo, "não cumprir a diligência o juiz indeferirá a petição inicial"(Cod. Proc. Civil, art. 284, parágrafo único).

O indeferimento da inicial dar-se-á quando deixar de ser instruída com documentos que lhe sejam indispensáveis, trate-se de documentos substanciais, sem os quais a ação não poderia ser proposta, trate-se de documentos fundamentais, sem os quais a ação estaria previamente condenada ao processo.

Não havendo o juiz indeferido a inicial a que faltem tais documentos, o réu poderá requerer a extinção do processo, que deverá ser decretada se o autor não oferecer o ou os documentos no prazo de dez dias (Cod. Proc. Civil, art. 267, IV, c/c O ART. 284, in fine)

...

Verificada, como está, a imperiosa necessidade da prova, quando esta não se faz, fica o juiz sem meios para decidir com quem ou de que lado está a verdade. É perfeito, assim, o provérbio "*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*". Não provados os fatos, alegados, por quem tem o dever de prová-los, não decorre o direito que deles se originaria, se provados, e, como consequência, permanece o estado anterior à demanda. O juiz, não achando elementos para reconhecer a verdade, não poder ir além do estado de fato preexistente à ação e decidirá de forma a assim ficar, ou repelindo a ação, ou rejeitando a exceção. "O poder judicante precisa ser esclarecido sobre a causa, seu mérito de convicção, lado em que se acha o direito tudo para que fique habilitado a decidir ..." (in Prova Judiciária no Civil e Comercial, de Moacyr Amaral Santos, vol. I, pags. 376, 377, 386, 387 e 381)

Não anexados os documentos indispensáveis à propositura da ação e superada a oportunidade para juntada de documentos ao feita a ação não pode prosseguir, devendo ser extinta, de plano, condenando-se o autor nos ônus da sucumbência.

d) Descabida igualmente a pretensão da redução dos alimentos em favor dos filhos menores. O caminho escolhido pelo autor é impróprio, visto que sua pretensão há que ser deduzida através de medida própria e adequada e porque não demonstram diminuição dos seus rendimentos; A pretensão do autor não atende o contido no artigo 292, posto que a cumulação é incompatível, sendo que a ocorrência de tal fato, por si só, vem culminar na improcedência da ação.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu (grifo nosso), de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

A propósito, cumpre transcrever Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 27ª edição, 1.996, pág. 263:

"Art. 292:Não podem ser cumuladas:

- ação cautelar de alimentos provisionais, com ação principal de separação (RTJESP 114/248, 114/333);

- ação revisional de alimentos, proposta pelo filho (sujeita ao procedimento da Lei 5.478/68), com ação, proposta pela mãe, de revisão de pensão alimentícia, fixada em separação por mútuo consentimento e sujeita ao procedimento ordinário." (Bol. AASP 1.681/63).

Sem o caminho adequado e sem os supracitados demonstrativos, a pretensão há que ser fulminada pelo improvimento, o que se requer desde já.

e) - Sem embasamento legal, outrossim, a pretendida partilha de bens. O fato de que o autor não demonstrou a existência de bens passíveis de partilha e os bens existentes foram adquiridos antes do casamento, ficando excluídos da meação, porque o regime matrimonial é o da comunhão parcial de bens.

MÉRITO

Não assiste razão ao autor.

Quando da propositura da presente ação, ora em discussão, a separação fática não havia estabelecido o interregno de dois anos. Com as desavenças o autor passou a ter vida matrimonial dupla, ora vivendo com a mulher, ora vivendo com a sua amante. Muitas foram as tentativas de reconciliação a separação fática, de um ano para cá.

Vale dizer, em resumo: não existe separação factual, desse casal, há mais de dois anos, a autorizar o divórcio direto, como pretende o autor. E sem esse lapso de separação fática, não há como prosperar a pretensão de divórcio direto.

FINAL

Pelo o

exposto, requer-se a Vossa Excelência:

1º) seja permitido à confutante provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, sem exceção, notadamente, pelas provas testemunhal e pericial;

2º) seja extinta a lide, ante as preliminares sustentadas, condenando o autor no ônus da sucumbência, por ser de Direito;

3º) seja decretada a total improcedência da causa (acaso superadas e não atendidas as preliminares argüidas), para condenar o autor no pagamento das custas judiciais e na verba honorária advocatícia, como é de lei.

Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA

AÇÃO: DESAPROPRIATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE
-

...., sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Comarca de, no Km da Rodovia, Fazenda, inscrita no CGC/MF sob o nº, por seu advogado subscrito, que recebe intimações na Comarca de, na Av. nº, sala, conforme mandato junto e substabelecimento, tendo tomado conhecimento do ajuizamento de uma ação de Desapropriação que contra si move, nesse r. Juízo, vem mui respeitosamente, dando-se por citada, apresentar a sua

CONTESTAÇÃO,

para tanto, apresentando as seguintes razões de fato e de direito:

1. O objetivo da expropriação é uma área de terras com metros quadrados, equivalentes a alqueires paulistas, a ser destacada de uma área maior integrante do imóvel de propriedade da Suplicante, denominado Fazenda, situado no Km da Rodovia, na Comarca de, objetivando a construção de um campo de pouso de aeronaves, tudo conforme a petição inicial que se baseou no Decreto Municipal sob nº 1.040, de 27.07.80.

2. Sob alegação de urgência na expropriação e obras, a expropriante pediu prévia imissão de posse do imóvel expropriado, para o que ofereceu e efetuou o depósito da

importância de R\$ (...), com o que obteve a concessão da medida liminar, tendo sido determinada a expedição de mandado de imissão de posse e de citação, consoante determinação de Vossa Excelência, nos referidos autos.

PRELIMINARMENTE

3. Deve a expropriante, em se tratando de expropriação para a construção de campo de pouso para aeronaves, expressamente mencionar - o que omitiu na inicial - quais as restrições, inclusive de caráter legal, se for o caso, impostas para a utilização das áreas circunvizinhas por parte da Suplicante, como é crucial.

Essa manifestação é de extrema necessidade porque, caso sejam as restrições de tal ordem, que impeçam a normal e aceitável utilização das áreas circunvizinhas, o fato deverá acarretar também a devida indenização correspondente, afora a desvalorização conseqüente da área.

É que a área expropriada situa-se dentro de propriedade rural da Suplicante, hoje com cultivo de soja ao seu redor, mas que se presta, entre outras finalidades, para área industrial também.

Dessa forma, a Suplicante requer que, desde logo, determine Vossa Excelência que a expropriante proceda nestes autos essa declaração imperiosa, para que o processo possa, então, prosseguir de modo a garantir à expropriada a justa reparação, em atendimento ao princípio constitucional específico, devendo, ainda, por isso, completar o valor oferecido para a expropriação.

NO MÉRITO

4. Entretanto, ainda que a Prefeitura expropriante complemente a importância oferecida, ou mantendo-se o valor original, ainda assim a oferta é fatal e irrisoriamente inferior ao valor corrente dos imóveis no local, de sorte que a Suplicante expressamente manifesta a sua rejeição e o seu repúdio ao insignificante valor oferecido.

5. Com efeito, os negócios imobiliários de terrenos no local do imóvel objeto da ação, ou seus arredores, têm sido feitos por preços muitíssimos maiores do que o reduzido e até imoral valor oferecido pela expropriante.

Situa-se a área expropriada em localização privilegiadíssima, elevada, junto ao asfalto e a poucos metros da cidade de, o que faz elevar sobremaneira o seu valor, inclusive servindo também como área industrial, em se querendo.

Por isso, a avaliação a ser realizada nesta ação demonstrará com segurança a acentuada insuficiência da oferta, a qual nem mesmo chega a abranger a faixa em desapropriação e, muito menos, o seu potencial agrícola, a localização privilegiada da área expropriada dentro do todo, afora o prejuízo na utilização do remanescente circunvizinho e a desvalorização do todo. Essa grande insuficiência contraria violentamente o princípio constitucional da prévia e justa indenização em dinheiro.

6. Finalmente, tratando-se de terreno agrícola aproveitável para diversas culturas, mas que também tem fins industriais, dada a sua extensão e localização, a verdade é que a expropriação acarretará, como se disse, sensível desvalorização da área remanescente circunvizinha, fato esse que, em consequência, também deverá ensejar à Suplicante a devida indenização.

Ademais, o fato de existir um campo de pouso público dentro de uma propriedade particular, uma fazenda, certamente provoca uma diminuição do valor de todo o imóvel, o que também há de ser indenizado pelo poder expropriante.

7. Não concordando, portanto, com a oferta da expropriante, a Suplicante pede vênua para indicar, oportunamente, o seu Assistente Técnico, para a elaboração da Perícia a ser feita.

8. A Suplicante fará prova do alegado mediante vistoria do imóvel, arbitramento, depoimento de testemunhas, juntada de documentos, expedição de ofícios e precatórias, protestando por todos os demais meios de prova em direito admitidos.

9. Nestes termos, espera a Suplicante que haja por bem Vossa Excelência acolher a preliminar argüida, bem como, no mérito, receber e julgar provada a presente contestação, para o efeito de ser a expropriante condenada a pagar indenização em bases em muito superiores à oferta inicial, condenação essa que abranja o valor da área expropriada em valores atualizados, mais a redução do valor do restante da área da fazenda, a redução da utilização agropastoril ou industrial da área circunvizinha à área expropriada e demais prejuízos causados com a expropriação, bem como as custas do processo, juros moratórios e compensatórios, correção monetária e

honorários advocatícios sobre a diferença entre a oferta e a condenação, na base de 20% do que for arbitrado.

Juntando sua procuração, a Suplicante
Pede e espera deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: DENUNCIAÇÃO À LIDE - VEÍCULO FURTADO - SEGURADORA - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ...

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob nº ..., com sede e foro na Rua ... nº ..., denunciada nos autos sob nº ... de

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM PERDAS E DANOS

formulada por ... contra Segurada ..., já qualificada, através do procurador, infra-firmado, (instrumento de mandado já anexo), advogado ..., inscrito na OAB/..., sob nº ..., com escritório profissional na Rua ... nº ..., Cidade ..., onde receberá intimações que se fizerem necessárias, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência CONTESTAR a presente ação, o que faz com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos e deduzidos:

A Requerente propôs a presente ação de Indenização com perdas e danos, em decorrência de suposto furto de veículo ocorrido no dia ... de ... de ..., na Rua ... nº ..., estacionamento do Supermercado ..., nesta Cidade de ...

Por força do Contrato de Seguro, conforme Apólice constante dos autos, a Seguradora foi denunciada à lide, do que desde já faz observar, que sua responsabilidade restringe-se aos termos pactuados no Contrato de Seguro.

Assim, pleiteia o Autor, baseado na sua exclusiva alegação de tal fato, sem se quer conseguir prova que seu veículo encontrava-se no estacionamento do Supermercado segurado e/ou que ele próprio estivesse no interior do estabelecimento. Afirmo apenas que entrou rapidamente no Supermercado para fazer uma pesquisa de preços, só que a lista de compras ficou no carro furtado.

Falta, pois, comprovação de que o veículo furtado encontrava-se naquele estabelecimento comercial, o que é primordial para o cumprimento das condições contratuais.

Cumpra salientar, portanto, que nenhuma indenização há que ser feita pela Denunciante-Requerida e pela Denunciada, uma vez que o pedido de indenização por parte do Autor, não foi acompanhado de provas que as levassem a crer que o veículo deste encontrava-se no estacionamento daquele Supermercado.

Assim, o primeiro fato a ser considerado é o de que o Autor não provou que seu carro estava efetivamente no estacionamento do Supermercado ora Denunciante.

É de causar estranheza alguém entrar em um Supermercado para fazer uma tomada de preços e deixar a lista dos produtos objetos da pesquisa dentro do carro.

Por outro lado, ainda que o carro estivesse no estacionamento do Supermercado, por certo a responsabilidade do mesmo não está justificada. O que vai definir esta responsabilidade é o conjunto de circunstâncias em que se operava o estacionamento.

O dever de guarda só é reconhecido quando reunidos requisitos capazes de vislumbrar um autêntico contrato de depósito, ainda verbal.

Diversos pontos hão de ser observados, senão vejamos:

- 1) O supermercado apenas mantinha um preço gratuito para estacionar veículos;
- 2) Não ficando com chaves de automóveis;
- 3) Nem fazendo controle de entrada ou saída;
- 4) Deixando claro que não assumia nenhum dever de guarda ou qualquer outra vantagem;

5) Não tinha especificação do veículo;

6) Pode ter havido o uso indevido do estacionamento, ou seja, o veículo pode ter sido deixado no interior do estacionamento do demandado para dirigir-se o seu condutor à local fora do mesmo.

De mais a mais, o contrato de depósito, que tem natureza real, só se perfaz com a efetiva entrega da coisa. Ora, não nos afigura possível vislumbrar exista tradição, com o simples fato de alguém permitir que outrem se utilize de determinado espaço para estacionar seu veículo.

Há que se observar que a garantia pelo Denunciado está condicionada ao controle de saída de veículos, sob a guarda do supermercado, conforme estabelecem as condições gerais do contrato de seguro, no §, da cláusula:

"4.6) Responsabilidade civil garagista:

Cobre os danos causados aos veículos, localizados em estacionamento reservado sob a guarda do supermercado, provenientes de roubo ou furto total desde que o supermercado tenha controle de entrada e saída dos veículos sob sua guarda."

No caso em exame, o pátio estava franqueado ao acesso de veículos, quaisquer que fossem, sem controle de entrada ou saída, e existiam avisos fixados pela empresa, esclarecendo que nenhuma responsabilidade assumia pela guarda dos veículos ali colocados.

Ora, Excelência, não existe norma ou princípio que imponha a alguém, que oferece determinada facilidade, a obrigatoriedade de fazê-lo maior que a ofertada, dispondo-se a proporcionar um local, simplesmente para estacionar, não assumirá, só por isso, deveres outros.

Nem mesmo houve compras no Supermercado segurado. Conclui-se daí, também, que nem mesmo se poderia entender que o estacionamento seria uma retribuição pelas compras.

Dia haverá em que o Poder Público estará obrigado a indenizar todos os furtos perpetrados nas ruas, porque tem o dever de vigilância.

Não houve prova efetiva de que o furto ocorreu no estacionamento do Supermercado. Ainda que assim fosse, o Autor nada adquiriu ou, bem provavelmente, apenas compareceu ao estacionamento para dirigir-se a outro local, como quem deixa o carro na Rua.

Ressalta-se novamente: Isso é como se o Poder Público viesse a ter responsabilidade por não impedir furtos nas vias públicas.

O fundamento da responsabilidade será a lei ou o contrato. Lei alguma existe impondo-a. Também não se pode dizer que havia um contrato tácito, porque as circunstâncias conduzem-nos a entendermos que não se tenha concluído. Do simples fato de alguém ser proprietário de estacionamento é que não se haverá de ter como certo que também se obrigou, ainda que tacitamente, a oferecer segurança, mesmo porque, do exame do caso concreto, é lícito afirmar-se que o usuário tinha consciência de que nenhuma vantagem lhe seria propiciada.

Sem dúvida, é simplista demais a afirmativa de que sempre que um comerciante enseja local para estacionamento de veículo também se responsabiliza por sua guarda.

Como se vê, Excelência, o sinistro in casu não tem cobertura por seguro ante à falta de comprovação de que o veículo furtado estava naquele estabelecimento comercial, comprovação esta, indispensável para o cumprimento das condições contratuais.

Portanto, não há falar-se em responsabilidade da Denunciada ou do Denunciante.

Por todo o exposto, tem a presente a finalidade de requerer a Vossa Excelência, seja a ação julgada Totalmente Improcedente, condenando-se o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Requer também, face à denúncia a lide, o julgamento separado das lides primárias e secundárias de denúncia, ressaltando que a responsabilidade da Denunciada é dentro do limite do contrato de Seguro que mantém com o Denunciante.

Requer mais, seja-lhe permitido provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente pelo depoimento pessoal do Requerente, oitiva de testemunhas, exames, perícias, vistorias, juntada de documentos, dentre outras.

Termos em que,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CARÊNCIA DE AÇÃO - INTEGRAÇÃO DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INTEGRAÇÃO DIVERGENTE - DIREITO OBRIGACIONAL - CITAÇÃO DESNECESSÁRIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE

AÇÃO: RESCISÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. JUIZ CONVOCADO

.... GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO

AÇÃO RESCISÓRIA Nº

...., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº, com sede Cidade, na Rua nº, por intermédio de seu procurador judicial infra assinado, inscrito na OAB-.... sob nº, com escritório nesta cidade, na Rua nº, onde recebe intimações, vem muito respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos da AÇÃO RESCISÓRIA sob nº, que perante esse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do, lhe move, com fulcro no artigo 191, do Código de processo Civil, tempestivamente, oferecem sua CONTESTAÇÃO, o que faz pelas seguintes razões de fato e de direito adiante expostas:

I - DOS FATOS

A ora requerente, ingressou com a presente Ação Rescisória contra a ora petionária, e, com fulcro no artigo 485, inciso V, combinado com o artigo 9º, incisos I e II, todos do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o respeitável acórdão nº, da Colenda ... Câmara Cível do Egrégio tribunal de Justiça do Estado do que, analisando e apreciando a Apelação Cível nº, de, manteve a decisão proferida nos autos sob nº, da Vara Cível, que simultaneamente julgou as ações reunidas de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico com devolução em dobro do sinal do negócio, propostas respectivamente pela, ora Petionária e por, contra, marido da ora Autora, decisório esse que transitou em julgado.

Sustenta a Autora, na exordial da Ação Rescisória proposta, a anulação do acórdão acima mencionado, como própria sentença recorrida, pelo motivo de que ela, na qualidade esposa de, réu nas ações propostas, deveria ter sido citada, para integrar a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, em decorrência de que os processos envolviam ações reais e, conseqüentemente, era obrigatória a participação passiva da ora Requerente, nas ações aforadas.

Fundamenta a requerente o pedido ora contestado de que o julgado violou literal dispositivo de Lei, uma vez que não foi determinada a formação do litisconsórcio necessário, previstos nos incisos I e II, do artigo 10, do Código de Processo Civil.

Afinal para justificar a procedência da lide rescisória, argumenta a requerente, que o Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do, já editou pronunciamento, ao tratar de matéria correlata ao caso "sub júdice" , da necessidade da mulher ser citada para integrar a relação processual, nas ações que versarem sobre direito relativo a imóvel.

Conforme será largamente demonstrado a seguir, a autora é CARECEDORA da ação, posto que a via eleita para desconstituir o julgado não é a correta, razão pela qual o procedimento não poderá acolher as razões invocadas pela Requerente na exordial da Ação Rescisória. No mérito, o pedido formulado pela Autora é IMPROCEDENTE, em razão de que não estes presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

II - PRELIMINARMENTE

Em que pesem os argumentos despendidos pelo ilustre procurador da Requerente, na exordial da Ação Rescisória proposta, essa não merece prosperar, conforme será argumento demonstrado a seguir.

A AUTORA É CARECEDORA DA AÇÃO PROPOSTA

O artigo 301, do Código de Processo Civil, dispõe no inciso X:

"Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito alegar:

....

X - CARÊNCIA DA AÇÃO

Nos termos da ação proposta, pretende a requerente desconstituir o julgado proferido nas ações de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico com devolução em dobro do sinal de negócio, propostas, respectivamente, pela ora petionária, e por, contra, sob o argumento, da necessidade da Requerente em integrara a relação processual, na qualidade de litisconsorte necessária, em decorrência das lides versarem sobre direito relativo a imóvel.

Ocorre, porém, que a via processual eleita pela requerente NÃO É APTA para o fim pretendido. conforme já exposto, pretende a Requerente desconstituir o julgado em razão da não formação do litisconsórcio necessário, por entender que as ações versaram sobre direito real e, portanto, era imprescindível sua participação no processo.

É sabido que, se for o caso de litisconsórcio, seja pela natureza de relação jurídica ou em decorrência de lei, a eficácia da sentença dependerá da presença de todos os litisconsortes na relação processual.

Não ocorrendo a formação do litisconsórcio, a sentença será INÚTIL.

É este o ensinamento de Celso Agrícola Barbi, IN - "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. I, tomo I/279 e 280, quando leciona:

"Na parte final, o art. 47 diz que se for o caso de litisconsórcio necessário a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes. O texto, para melhor compreensão deve ser confrontado com o parágrafo único do mesmo artigo, o qual diz

que o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro o prazo de assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Note-se, enquanto o parágrafo se refere a processo em andamento, a parte final do artigo regula os casos em que a sentença for dada sem que todos os interessados tenham sido citados, e já transitou em julgado. É o problema da eficácia da sentença proferida sem regular formação do litisconsórcio necessário.

Ineficácia da sentença quando não se formou o litisconsórcio: o ensino acentuado e dominante é o de Chiovenda, para o qual a sentença, proferida sem qualquer tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se inutiliter datur. Segundo esse autor, a sentença não produz efeitos em relação aos que não participaram do processo nem em relativo ao que dele participaram".

Portanto, se a lei considera ineficaz a sentença, quando deixou de ocorrer a formação do litisconsórcio necessário, NÃO poderá esta ser desconstituída através de Ação Rescisória, em razão de não estar produzindo efeitos em relação a ora requerente e, portanto, sua nulidade, somente poderá ser alcançada e reconhecida através de ação declaratória de nulidade e nunca através de ação rescisória, conforme o pretendido no caso "sub exame".

A jurisprudência neste aspecto já decidiu:

"Porém, se tal sentença foi proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, sendo, portanto, ineficaz (art. 47 e parágrafo único do CPC), tal nulidade pode ser reconhecida em ação declaratória de nulidade". IN - RT 619/110.

Restando demonstrado e evidenciado de maneira clara, concreta e cristalina que a lide não poderá acolher a pretensão desenvolvida, impõe-se o acolhimento da preliminar argüida, para declarar a Requerente CARECEDORA DA AÇÃO, com a conseqüente extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código do Processo Civil.

III - NO MÉRITO

Se, na remota hipótese de ser superada a preliminar invocada, no que em momento algum acredita a ora contestante, no mérito, melhor sorte não poderá ser atribuída à Autora, pelas razões a seguir expostas:

DO NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA

Fundamenta a requerente sua pretensão através dos acórdãos de fls. 34-48, dos autos, no qual referidos julgados entenderam pela necessidade da citação da mulher, em processos em que envolvam direitos reais. Portanto, no caso "sub exame" não se discute a infringência de violação literal da disposição de lei e sim dissídios de julgados entre Tribunais, o que escapa o âmbito da ação rescisória, por força do comando enunciado na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

É que presente o fenômeno da controvérsia de julgados, não se pode dizer que houve ofensa literal a dispositivo de lei. Assim ocorre porque, dentro do poder de aplicar as regras jurídicas, os juizes podem adotar a interpretação que se apresente mais correta no momento de decidir o caso concreto, ainda que, no futuro, cheguem a outra conclusão para acolher nova exegese. E assim, agindo, de maneira alguma ofendem o textos legais, principalmente quando, pela natural evolução da Ciência do Direito, é absolutamente lógico que ocorram mudanças de opiniões dentro da aplicação dinâmica da Lei pela jurisprudência.

A jurisprudência ao analisar o cabimento da ação rescisória já pacificou o entendimento, no sentido de que sua interposição é incabível quando procura associar violação a texto legal com dissídio jurisprudencial.

Senão vejamos:

"Não se caracteriza violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC) se, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal nela aplicado, ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal venha posteriormente a firmar-se em sentido contrário" (Precedentes: RR.EE 89.824 e 89.833, 1ª Turma). IN - RTJ - 91/970).

"Se ao tempo que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (art. 485, V, do CPC, ainda que a

jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula 343. - IN 525/264.

Há evidentemente, no caso, decisões controvertidas, nos julgados de nossos tribunais, com relação a citação ou não da mulher, nas ações de direito obrigacional e natureza pessoal.

Porém, "in casu" cumpre esclarecer que em nenhum momento o Acórdão impugnado fez qualquer afirmação da necessidade ou não de serem citados necessariamente ambos os cônjuges, nas ações de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico cumulada com a devolução em dobro do sinal de negócio propostas.

E se o julgado foi omissivo na questão é evidente que não violou o texto legal, em que a autora alicerça a sua pretensão.

Muito embora a autora tenha procurado enfatizar que a questão estaria resolvida em termos definitivos a nível jurisprudencial isso não ocorre, posto que em muitas oportunidades já manteve o entendimento da DESNECESSIDADE da citação da mulher, nas ações que se originaram de compromissos de compra e venda, na qual a discussão permaneceu única e exclusivamente sob a égide do direito obrigacional de natureza pessoal.

"Rescisão de compromisso de Compra e Venda. Inexigível a outorga da mulher do vendedor. Inadimplência da compradora.

- Por inexigível, em compromissos de compra e venda, a assinatura da mulher do vendedor, uma vez que, tal contrato, representa obrigação de fazer, geradora apenas de obrigação pessoal não há como considerá-lo nulo, por falta de outorga uxória.

- O não pagamento do preço importa em inadimplência por culpa do comprador, gerando a rescisão do contrato, normemente quando constituído em mora por força de interpelação judicial.

Recurso não provido" - IN - Acórdão nº.... da Câmara Cível do TJ/..., decisão unânime, rel. Des., julgado em de de

"Compromisso de compra e venda - Imóvel - Ausência de outorga uxória - Nulidade inexistente - Direitos obrigacionais - Ineficácia

A falta de outorga uxória outorga uxória no compromisso de compra e venda de imóvel não o torna nulo ou anulável, pois, em tal caso, gera apenas direitos obrigacionais, sendo ineficaz em relação cônjuge não participe"- IN - RT 562/182.

Como se constata, o tema guarda diversas correntes de interpretação nos Tribunais, não se podendo, em consequência, reconhecer que a decisão rescindenda teria violado, literalmente, disposições de lei. E porque, acolhendo uma das correntes de interpretação, o acórdão guarda substrato de juricidade e de maneira alguma pode ser rescindido.

A propósito, vale citar os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO INTERPRETATIVA.

A circunstância de ter o acórdão rescindendo adotado uma das correntes de interpretação de texto legal não significa decidir contra literal disposição de lei, não autorizando, pois a ação rescisória". IN - R.F. 237/177.

"AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO LEGAL COM MAIS DE UMA INTERPRETAÇÃO. ADOÇÃO DE UMA DELAS - INCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI.

Quando a disposição legal comporta mais de uma interpretação, a adoção de uma delas não constitui decisão "contra legem". IN - Paraná Judiciário, vol. 22, pág. 14.

Diante do exposto, resta demonstrado o "quantum satis" o DESCABIMENTO da ação rescisória.

DA INOCORRÊNCIA DE DIREITO REAL

A ora requerente ..., na ação proposta pretende desconstituir o julgado proferido nos autos das ações reunidas de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico com devolução em dobro do sinal de negócio, sob o fundamento que ocorreu violação de literal disposição da lei (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), em decorrência que nas originais não foi determinado sua citação, para a formação do litisconsórcio necessário e exigido pelo artigo 10, incisos I e II, do Código de Processo Civil. No entanto falece a Requerente em sua pretensão.

As ações de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico com devolução em dobro do sinal de negócio, não eram ações de natureza real imobiliária, posso quer, não foram dirigidas para a defesa de bem imóvel, nem sobre direitos reais que assegurassem o domínio ou posse daquele bem, uma vez que a ação de consignação em pagamento dirigiu-se para a exoneração da obrigação de depositário da ora contestante, da quantia recebida a título de sinal de negócio e princípio de pagamento, em razão da dúvida de quem era mesmo o legítimo titular da importância e a quem a mesma deveria ser entregue, em razão do litígio verificado entre a também ora requerida e Já a ação de Rescisão de Negócio Jurídico com devolução em dobro do sinal do negócio dirigiu-se para rescindir o negócio jurídico firmado no "Contrato de Intermediação com Opção de Venda"- fls. 09, dos autos -, ante a infringência do Sr. no cumprimento das cláusulas contratuais previamente pactuadas.

Portanto, conforme se vê, as ações que deram origem ao julgado que se pretende desconstituir através da ação "sub judice" versaram a única e exclusivamente sobre DIREITO PESSOAL E OBRIGACIONAL, não tendo o julgado em momento algum analisando qualquer direito de natureza real imobiliária, circunstância essa que dispensava nas ações propostas, como bem acertadamente procedeu o douto Magistrado a formação de litisconsórcio necessário, bem como era desnecessária a citação da ora Requerente, para vir integrar a relação processual.

Desta forma, resta evidenciado, por tratarem as ações de direito pessoal e obrigacional era desnecessária a formação do litisconsórcio necessário previsto no artigo 10, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

A respeito leciona Astolpho Rezende, in "Da Natureza das Ações Possessórias", vol. LXVII, pág. 3, que:

"Se o consentimento ou a citação da mulher casada só é necessárias nas ações reais: se a posse não é propriedade nem direito real; se por consequência, as ações possessórias não são ações reais, porque não tem por objetivo um direito real, é claro e manifesto que não é necessário o consentimento ou a CITAÇÃO DA MULHER nessas espécies de ações, as quais, sendo pessoais, podem ser sustentadas pelo marido".

A jurisprudência já filiou o entendimento, no sentido de ser desnecessária a citação da mulher nas ações que versarem sobre direito pessoa, quando assim decidiu:

"É inexigida pela Lei a citação da mulher em ações que versarem sobre direitos pessoais e obrigacionais oriundos de sinal de negócio em compra e venda de imóvel". IN - RT 630/113.

De outro lado , em momento algum as partes firmaram qualquer documento constitutivo ou traslativo de direitos reais, ficando expressamente convencionado no "Contrato de Intermediação com Opção de Venda"- fls. 09, dos autos -, simplesmente direitos e obrigações.

Portanto a relação jurídica existente as partes é meramente de natureza pessoal.

Ademais, o simples fato do marido da requerente ter se comprometido através do "Contrato de Intermediação com Opção de Venda"- fls. 09, dos autos - em posteriormente firmar o compromisso de compra e venda, igualmente, não se vislumbram quaisquer atos constitutivos ou translativos de direitos reais, sendo portanto, mera obrigação de natureza pessoal, conforme esclarece Washington de Barros Monteiro (in Curso de Direito Civil - Direito de Família, 9ª edição, 2º vol. Saraiva, SP, 1970, págs. 123/124), quando leciona:

"Quanto aos demais compromissos, entretanto, perdura a divergência, sustentam alguns que o compromisso constitui mero ato preliminar de compra e venda; por seu intermédio, o promitente-vendedor assume simples obrigação de fazer, de natureza pessoal, cujo inadimplemento acarreta apenas responsabilidade por perdas e danos. Por ser realizado, portanto, independentemente a outorga uxória".

A jurisprudência já decidiu que as obrigações decorrentes do recibo de sinal de negócio, como as derivadas do compromisso de compra e venda somente produzem efeitos sob a égide do campo obrigacional, não constituído direito real.

Senão vejamos:

"Se recibo de sinal de negócio apenas retrata uma negociação entre o marido da Autora e a Imobiliária vendedora e ali se constata a transferência dos direitos e obrigações a terceiro, não caracteriza o compromisso de compra e venda a que se refere o art. 11, do Dec. -lei nº 58, de 10/12/37, dispensando, assim, a outorga uxória, eis que não se constituiu nenhum direito real, mas direito no campo obrigacional" - IN - Acórdão nº 5624, da 2ª . Câmara Cível do TJ/PR, decisão unân. julgado em 25/08/1988 rel. Des. Negi Calixto.

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Cessão de direitos - Outorga uxória - Desnecessidade - obrigação pessoal. A promessa de compra e venda está sob a égide do campo obrigacional, não constituindo direito real. Daí a dispensabilidade da escritura pública e da outorga uxória para a prevalência de sua validade. de consequência, a cessão do compromisso feito só pelo cônjuge não induz nulidade. "IN ART 610/222.

Assim, por tratarem-se as ações objeto do acórdão do qual a requerente pretende a rescisão de DIREITOS OBRIGACIONAIS não sendo daquelas que possam ser consideradas reais imobiliárias é inexigida pela Lei a citação da Requerente, para vir integrar a relação processual, como para a formação de litisconsórcio necessário, incorrendo assim, qualquer INFRINGÊNCIA a norma legal a qual a Requerente afirma ter sido vulnerada.

DA NATUREZA OBRIGACIONAL DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA AFORADA PELA CONTESTANTE

Com efeito o acórdão nº 7494, da colenda Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça que analisando e apreciando a apelação Cível nº 14.849-6, de Curitiba manteve a decisão proferida nos autos sob o nº 55.137, da 1ª Vara Cível, cumpre destacar que o referido julgado analisou as duas relações jurídicas distintas, inobstante ter decidido simultaneamente as ações reunidas de consignação em pagamento e de rescisão de negócio jurídico com devolução em dobro do sinal de negócio , aforadas respectivamente pela ora contestante, e por, contra

Colhe-se da referida sentença de fls. 12-21, que o douto magistrado "a quo", no decisório atacado prolatou duas decisões distintas, uma referente a relação obrigacional existente entre a cotestante e oriunda do "Contrato de Intermediação com Opção de Venda" - fls. 09-10, dos autos - e outra consistente da situação jurídica formada entre e, referente ao "Recibo de Sinal de Negócio e Princípio de Pagamento" de fls. 022-32, do caderno processual.

É inegável que a relação jurídica existente entre a contestante e o requerido, tanto no "Contrato de Intermediação com Opção de Venda" celebrado, como o fundamento da ação de consignação em pagamento emergem unicamente ao campo do direito obrigacional, em decorrência da natureza do contrato de intermediação celebrado, em decorrência da natureza do contrato de intermediação celebrado, no qual a ora contestante agiu na transição como intermediária, no cumprimento do contrato realizado, não tendo, praticado qualquer ato de natureza real, posto que não

tinha qualquer interesse próprio no negócio celebrado entre a requerida e a não ser a remuneração pelos serviços prestados que nada mais é que mera obrigação de direito pessoal.

Vê-se, portanto, que a relação jurídica da ação de consignação em pagamento é unicamente relativa a direito obrigacional de natureza pessoal e, assim não havia necessidade de se formar na ação em destaque o litisconsorte necessário, qual seja, de ser proceder a citação da esposa do requerido, ora Requerente, para figurar no polo passivo da ação aforada.

Tanto isso é verdade, repita-se, que em momento algum, tanto na fase instrutória, como a sentença e no acórdão ora atacado, se fez qualquer menção que era objeto do litígio direito de natureza real, tendo a sentença e o acórdão simplesmente analisado as condições contratuais celebrada, o que insista-se, tratam unicamente de relações jurídicas de direito obrigacional de natureza pessoal.

Assim, sendo a ação proposta pela contestante de cunho estritamente obrigacional não se impunha a formação do litisconsórcio necessário, incorrendo, portanto, qualquer infringência ao texto legal, conforme pretendido pela ora requerente

Diante do exposto, pelas razões ora invocadas impõe-se a IMPROCEDÊNCIA da ação proposta.

III - DAS PROVAS

A matéria comporta julgamento antecipado, eis que a versa sobre tema de direito que prescinde de instrução probatória em audiência. Todavia, se assim, não entender Vossa Excelência, requer-se, desde logo, a produção de todas as provas em Direito admitidas, principalmente o depoimento pessoal da Requerente, sob pena de confesso; inquirição de testemunhas, cujo rol será apresentado oportunadamente e a juntada de novos documentos.

IV - DO PEDIDO

ISTO POSTO, requer a Vossa Excelência, que considerando não presentes os pressupostos que autorizam a ação rescisória, se digne em julgar IMPROCEDENTE a ação proposta, condenando a Requerente ao pagamento das custas processuais e

honorários advocatícios, estes fixados em montante razoável e digno, considerando a norma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, por ser da mais alta e salutar

JUSTIÇA

Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE - TRANSPORTE DE CARGA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA - CONDENAÇÃO - COMPENSAÇÃO

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VAR A CÍVEL DA COMARCA DE ...

Autos .../...

..., na Ação de Reparação de Danos movida por ..., vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para apresentar sua

CONTESTAÇÃO

ao pedido inicial

I - PRELIMINARMENTE:

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONTESTANTE

A Autora dirige a ação da reparação de danos em razão de acidente de veículo contra a ré - simples transportadora, e também contra o proprietário do veículo sinistrado com a carga de maçã de propriedade da Autora.

Em que pese não tenha constado no preâmbulo da petição inicial o nome do proprietário do veículo transportador, Sr., o requerimento foi nítido ao pedir a citação dele como proprietário do veículo envolvido no acidente, para "compor a lide", com citação por carta precatória.

E, ao contrário do que noticiou a inicial, o Sr. - que conduzia o caminhão acidentado - não é, como nunca foi, preposto da Contestante.

Poderia ser, quiçá, preposto do proprietário do veículo, mas não do Contestante.

O fato é que a Contestante, tendo efetuado contrato de transportes com a Autora, subcontratou o caminhão acidentado, cujo proprietário é responsável, segundo a legislação, pela reparação de danos pretendida pela Autora.

A Contestante não agiu com nenhum dolo, mesmo com qualquer das modalidades de culpa, para que pudesse ser responsabilizada pela reparação dos danos sofridos pela Autora.

Ademais, não é responsável pela reparação, já que nenhum vínculo obrigacional possui com o proprietário do veículo sinistrado, senão o de tê-lo contratado para a entrega da mercadoria, assim como foi contratada a Contestante pela Autora.

Ora, em sendo conhecido o causador dos danos pleiteados na inicial - no caso o proprietário do veículo - não poderia a autora ter intentado a ação contra a Contestante, por falta de responsabilidade desta.

O acidente foi provocado pelo motorista do caminhão, o qual não é preposto, nem tem qualquer vínculo com a Contestante, apenas tendo sido o caminhão contratado para o serviço.

Diante do exposto, requer, em preliminar, seja a Contestante julgada parte ilegítima no feito, cominando-se à autora as custas e honorários a serem arbitrados.

II - MÉRITO

2. PRESCRIÇÃO

A Autora fundamentou seu pedido contra a Contestante basicamente na Lei nº 2.681, de 07.12.12 (e não Decreto), artigos 1º a 16, que trata da responsabilidade das Estradas de Ferro, por equiparação, em razão, certamente, da antigüidade da Lei.

Mas essa legislação prevê o prazo de um ano para a prescrição, segundo o artigo 9º, que expressa:

"A liquidação da indenização prescreverá no fim de um ano, a contar ... e, nos casos de furto ou perda a contar do trigésimo dia após aquele em que, de acordo com os regulamentos, deveria ter-se efetuado a entrega."

Ora, o acidente aconteceu no dia .../.../..., às horas, segundo se vê no Boletim de Acidentes encartado nos autos.

Diante disso, o prazo prescricional ocorreu no dia de de, dia esse em que já deveria ter ocorrido a citação da Contestante.

Mas, como se pode ver nos autos, na Carta Precatória, sua citação ocorreu após essa data, quando já prescrito qualquer direito oriundo da invocada Lei pela Autora, segundo a norma de seu artigo 9º, acima transcrito.

Diante disso, se superada ficar a primeira preliminar, requer seja declarada a prescrição do direito invocado contra a Contestante, com as cominações de sucumbência.

3. NÃO RESPONSABILIDADE DA RÉ - FALTA DE NEXO

Como já se noticiou acima, o motorista condutor do veículo acidentado não tem, nem nunca teve, qualquer relação comercial ou trabalhista com a Contestante.

Foi apenas ele contratado para trazer a mercadoria ao seu destino, que seria, pelo que o risco e a responsabilidade pelo dano à carga é, como de lei, do proprietário do veículo, aliás também réu nesta ação.

Não era, como dito, o motorista do caminhão preposto da Contestante.

Também não houve, por parte da Contestante, qualquer das modalidades de culpa, muito menos de dolo, que pudesse torná-la responsável por qualquer reparação decorrente do acidente do veículo noticiado nos autos.

O único liame da Contestante com o motorista do caminhão cinge-se à contratação deste para o transporte, quando assumiu, o proprietário do caminhão, o risco pelos eventuais prejuízos que viesse a causar à mercadoria transportada.

4. A QUESTÃO DO SEGURO - COMPENSAÇÃO

Neste aspecto, a petição inicial chega a ser até mesmo inepta, já que o histórico feito pela inicial não condiz com a ação própria para reparação de dano.

O que pede a Autora, de valor líquido, é, em resumo, o reembolso de seguro que diz ter feito (mas não fez), seguro esse que, a rigor, não poderia ser objeto de ação de reparação de danos, mas de ação ordinária de cobrança, pura e simples.

É que a Autora alega ter direito ao recebimento de seguro, que a Contestante recebeu - e não nega isto - mas baseia sua pretensão como "reparação de danos", o que, "data venia", não seria possível dessa forma.

Por outro lado, fundamenta sua pretensão na Lei nº 2.681, de 07.12.12, que nada tem a ver com a questão do reembolso do seguro, da mesma forma.

Note-se, com a inicial, que o pretendido direito não decorreu, propriamente, do acidente em si, mas do fato do recebimento do seguro da mercadoria perdida, fato independente do acidente acontecido. E se a Contestante não tivesse feito o seguro, qual teria sido o requerimento da autora ...?

4.1. Seguro - Falta de pagamento do prêmio

Na inicial a Autora alega, no item, fls., que:

"O frete do transporte foi contratado e pago, assim como providenciado se fez o seguro relativamente à carga."

Primeiro: o frete não foi pago.

Segundo: o seguro não foi pago pela Autora.

O anexo doc. nº - averbação, da apólice, da - cópia anexa, demonstra que o seguro foi feito tendo como beneficiária a Contestante, e se refere ao conhecimento nº

Como se vê, este documento refere-se à carga transportada, objeto da ação, com o veículo placa, o mesmo citado na inicial, transportador da carga perdida, emitida em .../.../..., no total de R\$ (....).

Isto demonstra que o seguro foi feito e pago pela Contestante, nunca pela Autora.

O doc. nº anexo - cópia do conhecimento nº, relativo à carga sinistrada, demonstra que o frete seria a pagar no valor de R\$ (....), e não foi pago até o momento.

Em face disto, a autora não pode pleitear direito algum com relação ao seguro, porque não pagou o prêmio correspondente. Em suma: não tem qualquer direito ao seguro, por falta de contrato de seguro.

4.2. Seguro e Compensação

Entretanto, caso se reconheça qualquer direito à Autora, a Contestante é credora da mesma Autora por diversos fretes feitos antes do acidente noticiado nos autos.

A Autora, como comerciante de frutas em, adquiria em, caixas de madeira de pinus (caixas de maçãs), as quais eram transportadas pela Contestante até a cidade de, onde eram acondicionadas as maçãs, para, depois, virem para, para colocação no mercado.

Pois bem: já antes do acidente, conforme as notas fiscais anexas - - de emissão de, a Autora adquiriu tais caixas para acondicionamento de maçãs, as quais foram transportadas de até, pela Contestante, de conformidade com o conhecimento nº, emitido em .../.../... (doc. nº anexo), mas referente às notas anexas (docs. usque). E tais transportes foram feitos nas datas de .../.../..., .../.../..., .../.../..., .../.../..., .../.../... e .../.../..., por conta da Contestante, a qual pagou os seus subcontratados, conforme prova os anexos docs. .../..., "Recibos de Frete de Carreteiro", relativos às mesmas mercadorias constantes das anexas notas fiscais.

Ou seja, a Contestante pagou os caminhões que transportaram tais mercadorias, mas a Autora não pagou tais fretes à Contestante, no importe total de R\$ (....), conforme o anexo conhecimento nº (doc. nº).

Isto significa que a Contestante é credora da Autora pela importância representada pelo frete da carga sinistrada, frete esse de R\$, mais os fretes anteriores, relativos a transporte de caixas de embalagens, no importe de R\$ (....), o que monta um crédito de R\$ (....).

Demonstra também a Contestante que efetivamente pagou o frete ao motorista que transportou a carga sinistrada, para isso juntando o Recibo de .../.../..., no valor total de R\$ (....) (anexo doc. nº).

Por isso, a improcedência do pedido da Autora. Da mesma forma, não tem sentido o pedido de correção monetária desde o evento, mas, se fosse o caso, seria a partir do ajuizamento do feito, conforme a Lei nº 6.899/81.

Finalmente, com relação aos Lucros Cessantes, impõe-se a total improcedência do pedido, igualmente, dado que a Contestante não era responsável pela carga, não podendo responder pelos prejuízos com o eventual, futuro e incerto lucro na comercialização da mercadoria transportada.

Por isso, requer, se superadas as preliminares, a improcedência da ação, pela total falta de responsabilidade legal da Contestante, para o fim de excluí-la da lide, cominando-se à Autora as custas e honorários advocatícios.

Caso haja qualquer condenação da Contestante, requer seja reconhecida, como provada, a compensação de seus créditos, no montante de R\$ (....), com a correção monetária desde o mês de pagamento dos fretes, conforme documentos a, anexos.

Com os documentos juntos e protestados por outras provas, inclusive depoimento pessoal, testemunhas a serem arroladas, se for o caso, e outras,

Espera deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

**ASSUNTO: VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - PAGAMENTO -
PRESTAÇÃO - ATUALIZAÇÃO - ART. 260/CPC**

**AÇÃO: IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA ÚNICA - SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO ESTADO DO -**

...., já qualificado nos autos sob nº de Impugnação ao valor da Causa, que contra si move CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, também qualificada, por seus procuradores e advogados infra-assinados, com escritório Profissional na Rua nº, em, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, perante vossa Excelência apresentar

CONTESTAÇÃO À IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

apresentando as seguintes razões:

A Impugnamte, ajuizou a Impugnação ao Valor da Causa, por não concordar com o valor atribuído nos autos sob nº de Ação de Consignação em Pagamento.

Ocorre Excelência, que o valor atribuído à causa pelo Impugnado, foi correto. Improcedendo, portanto, a impugnação oferecida pelo Impugnante.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 260, assim estabelece:

"Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, toma-se-a em consideração o valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado" (GN)

Assim tem sido o entendimento de nossa jurisprudência, quando se trata de valor da causa, nas ações de consignação em pagamento:

"Nas ações de consignação em pagamento, o valor da causa, quando se trata de depositar unicamente prestações vencidas, corresponde "a quantia que o autor entende devida". Todavia, se o autor protesta pelo depósito de prestações vincendas, o valor da ação equiivale ao da 1º prestação multiplicada por doze (RJTJESP 123/227), se a obrigação for tempo indeterminado ou superior a um ano (RT 648/99)." (CPC, Theotonio Negrão, 26ª edição, pág. 237).

Vê-se, portanto, que o impugnado ao atribuir o valor à causa, o fez de conformidade com dispositivo legal, ou seja, atribuiu o valor de doze prestações mensais, pois trata-se de depósito por tempo indeterminado, não devendo o mesmo sofrer qualquer alteração.

Face ao exposto, requer a Vossa Excelência, seja a Impugnação ao Valor da Causa interposta, julgada improcedente, mantendo o valor atribuído à causa na petição inicial, condenando a final o Impugnante ao pagamento de honorários advocatícios e demais cominações legais, por ser medida da mais soberana JUSTIÇA.

Nestes termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: MULTA - INFRINGÊNCIA DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL - VALOR DEVIDO - PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO - ANIMAL EM CONDOMÍNIO

AÇÃO: DECLARATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., já qualificado, por seu procurador judicial infra-assinado, inscrito na OAB, Secção do ..., sob nº ..., nos autos (nº .../...) de Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito, que lhe move ..., já qualificada, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar, tempestivamente sua CONTESTAÇÃO, segundo os motivos de fato e de direito que expõe:

Síntese da inicial

Informa a Requerente que é proprietária do apartamento nº do Edifício ..., bem como proprietária de uma cadela, da raça ..., chamada ..., com de idade, que reside com ela e seus filhos.

Que a Convenção do Condomínio, que rege as atividades da Requerida e disciplina as normas para a convivência no Edifício, proíbe enfaticamente a existência de animais nos apartamentos, dispondo em seu art.)que é proibida a manutenção de animais na respectiva unidade autônoma.

Que, entretanto, a Requerente mantém em sua unidade autônoma um animal e por estas razões, foi compelida ao pagamento de multa condominial, que totaliza R\$

E entende a Requerente que a interpretação dada ao texto da Convenção pelo condomínio não se aplica ao seu caso. Ao final, requer seja declarado seu direito de permanecer com o animal em sua residência que sejam repetidos os valores pagos a título de multa.

A legitimidade da norma proibidora e sua violação

Inadmissível a alegação da Requerente. A interpretação dada ao texto da convenção pelo Sr. Síndico é aplicável ao seu caso", uma vez que é condômina e a convenção se aplica a todos os condôminos indistintamente, sob pena de se privilegiar alguns em detrimento do direito de outros, que são maioria.

A Convenção de Condomínio estabelece que é proibido a permanência de qualquer tipo de animal nas unidades habitacionais do edifício, como lei interna, deve ser obedecida por todos os condôminos. É evidente que a interpretação apropriada é a que não permite a existência de cães, independentemente da raça, cor e tamanho.

O Condomínio aprovou a Convenção de Condomínio, cumprindo o disposto no art. 9º, da Lei 4.591/64, in verbis:

" Art. 9º- Os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção, ou já construídas, elaborarão, por escrito, a Convenção de Condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação, em assembleias, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações.

§ 2º - Considera-se aprovada, e obrigatória para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante, a Convenção que reúna as assinaturas de titulares de direitos que representem, no mínimo, dois terços das frações ideais que compõem o condomínio."

Desta forma, foram estabelecidas as normas gerais para convivência e administração do condomínio, amparadas no bom senso e na responsabilidade dos condôminos.

A Convenção do Condomínio dispõe, no art....., "verbis":

"Art.... - São deveres dos condôminos:
não manter animais nas respectivas unidades autônomas; "

Ensina a Doutrina quanto à obrigatoriedade da Convenção:

"... Já o mesmo não se dá com a Convenção que desborda dos que participaram de sua elaboração ou de sua votação. Estendendo-se para além dos que a assinaram e seus sucessores e sub-rogados, vai alcançar também pessoas estranhas

Dada a sua própria natureza, as regras de comportamento de cada edifício têm sentido normativo. Obrigam aos que compõem aquele condomínio e aos que habitam o edifício ou dele se utilizam, ainda que eventualmente. Encarecendo a importância do problema, ..." (Pereira, Caio Mário da Silva. Condomínios e Incorporações. 3ª edição. 1976. Rio de Janeiro. Ed. Forense, pg. 125)

"O caráter normativo da convenção do condomínio é pacificamente reconhecido. Sua força obriga aos condôminos, seus sucessores e sub-rogados, e eventualmente às pessoas que penetram aquele círculo fechado, representado pelo edifício, é aceita sem relutâncias." (Ob. cit., pg. 129)

" Os atos jurídicos, lato sensu, abrangem, então, várias classes como sejam: ato-regra, ato subjetivo, ato-condição, ato jurisdicional.

Nesta classificação encontra guarida a convenção do condomínio, como um ato-regra, que se define como a manifestação de vontade dotada de força obrigatória e apta a pautar um comportamento individual. No primeiro plano do ato-regra está a lei, como expressão volitiva do grupo social." (Ob. cit. pg. 130)

"Outro ponto diferencial está em que a subordinação à lei independe da anuência do subordinado, enquanto que as outras disciplinam o comportamento de quantos voluntariamente integram aquele agrupamento ou eventualmente se acham na situação peculiar de participação, ainda que momentânea, de uma dada situação. Estas normas são, pois, uma fonte formal de direito, têm força obrigatória, e o direito que destarte se constitui é chamado de estatutário, ou corporativo." (Ob. cit. pg. 130)

"Uma vez aprovada pelo quorum regular, a Convenção adquire força obrigatória. Impõe-se, obviamente, aos seus signatários. Não há mister, neste passo, qualquer esclarecimento. Quem assinar obriga-se com isto. Mas, e aqui se caracteriza bem a sua

natureza estatutária, desborda dos que deram sua aprovação e vai alcançar os condôminos que assinaram, estendendo-se-lhes sua força cogente. Mais longe ainda, impõe-se também aos que recusaram sua aprovação ou sua assinatura por discordarem total ou parcialmente de sua preceituação. Se fosse possível a qualquer condômino, por se ausentar ou pelo voto contrário, furtar-se ao imperativo da norma convencional, esta seria nada. O titular de direitos sobre uma unidade tem a faculdade de discordar, de votar contra, de fazer discurso, de opor-se ao preceito, até o momento da aprovação. Uma vez obtida esta, tollitur quaestio. A Convenção passa a ser a lei daquela comunidade, e seus dispositivos obrigam a todo o condomínio." (Ob. cit. pg. 134)

Posteriormente, o Condomínio elaborou seu Regimento Interno, cópia anexa, a fim de regulamentar as disposições da Convenção em seu caráter administrativo, estabelecendo em seu art....:

"Art.... - Não é permitida a existência ou circulação de cães e outros animais domésticos nas dependências do Edifício."

Esclarece o Profº. Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito de Construir, "in verbis":

"A administração do condomínio de apartamentos é disciplinada contratualmente pelo respectivo regulamento do edifício, aprovado pelos condôminos, em assembléia geral, na forma prevista na convenção do condomínio. Enquanto a convenção é ato institucional normativo da compropriedade formada pelos condôminos, o regulamento é simples ato de administração do edifício, disciplinador da conduta interna dos condôminos, locatários ou freqüentadores dos apartamentos e escritórios. A convenção condominial deve estabelecer os direitos e obrigações dos condôminos entre si e perante terceiros; o regulamento do edifício deve impor simplesmente os deveres dos ocupantes e freqüentadores do prédio, para possibilitar a coexistência harmônica dos que o habitam." (4ª edição. Editora Revista dos Tribunais.1983. São Paulo. pg. 5)

"O Regulamento Interno, a rigor, serve para ordenar e explicitar o exercício de direitos, o cumprimento de deveres, bem como disciplinar o uso de partes comuns, tudo relativamente a aspectos da vida condominial." (Emb.Inf. nº 149.964-2 - São Paulo - 18ª Câm. Cív. - j. 19/03/90)

"Na grande maioria dos casos, a Convenção e o Regimento Interno proíbem a presença de animais nos edifícios, proibição essa que não tem sido bastante para resolver o problema, não só porque alguns condôminos desrespeitam a norma, como, também, porque decisões há fazendo distinções que, a rigor, a lei interna não faz." (Ap. Cív. nº 207.477-2/2 - 11ª Câm. Cív. - TJSp - j. 20/05/93)

Entretanto, face às discussões propiciadas pelo assunto, foi elaborado abaixo assinado objetivando a realização de Assembléia Extraordinária, documento anexo, a fim de se votar a alteração na Convenção do Condomínio, no tocante ao referido assunto.

Verifica-se que o abaixo assinado realizado não alcançou o "quorum" previsto para alteração da Convenção, ou seja 2/3 dos proprietários, sendo vontade da maioria que a mesma não fosse alterada, permanecendo a proibição da não permanência de animais nas unidades autônomas.

Recentemente, em Assembléia Geral Ordinária, realizada em .../.../..., cópia anexa, discutiu-se a respeito da presença de animais de pequeno porte no Edifício e ratificou-se a proibição da presença de qualquer tipo de animal no condomínio, in verbis:

"...alguns moradores fizeram um breve histórico à moradora (ao.), sobre o que já foi passado por causa dos animais que antigamente existiam no Condomínio, embora fosse proibido desde o início, com relação a doenças, infecções e outros inconvenientes que qualquer animal, por menor ou mais bem tratado e "saudável" que seja, causavam ao Condomínio. Ficou ratificada, então, a proibição de qualquer tipo de animal no Condomínio, estando o infrator sujeito às multas previstas na Convenção de Condomínio e no Regimento Interno."

"Art.... , parág. ...: As decisões da assembléia, tomadas, em cada caso, pelo quorum que a Convenção fixar, obrigam todos os condôminos.

Art...., parág. ú: Salvo estipulação diversa da Convenção, esta só poderá ser modificada em assembléia geral extraordinária, pelo voto mínimo de condôminos que representem dois terços do total das frações ideais."

Ensina o Mestre Caio Mário da Silva Pereira, in verbis:

"E, então, é evidente o poder da Assembléia para votá-las. Não oferece interesse doutrinário ou prático a primeira parte da questão, pois que dúvida não pode haver que a Assembléia, como órgão máximo do condomínio, pela mesma razão que reúne os

poderes de votá-lo, tem-nos igualmente para alterar o estatuto do edifício. É incontroverso. Mas, enquanto não foi alterada, a Convenção obriga, sendo portanto, nula a deliberação tomada ao arrepio de suas disposições." (Ob. cit. pg. 191)

"Uma vez tomada uma deliberação pela Assembléia, dentro das suas atribuições, e observada a maioria ex ratione materiae, como visto acima, ela obriga a todos os coproprietários do edifício (art. 24, parág. 1º) ainda aos ausentes e aos que na reunião votarem contra, e somente se invalidará pela mesma forma e pelos mesmos motivos que geram a ineficiência dos negócios jurídicos em geral." (Ob. cit. pg. 193)

A Convenção estabeleceu, em seu artigo, o pagamento de multa para o caso de descumprimento das normas nela estabelecida. O entendimento jurisprudencial assim entende:

"CONDOMÍNIO - Cães mantidos em apartamentos - Violação de norma condominial - Procedência de cobrança de multa - Recurso provido - Voto vencido. Procede ação de cobrança de multa por infração de norma expressa condominial que proíbe sejam mantidos cães em apartamento." (RT 530/142)

O fato da Convenção vedar a permanência de animal na unidade autônoma não fere, de nenhuma forma, o direito de propriedade da Requerente em relação à sua unidade autônoma, tendo em vista que a Requerente reside num condomínio e a Convenção - lei que rege a convivência harmônica no mesmo - é apenas expressão da opinião da grande maioria dos condôminos, tendo intenção de preservar seus interesses comuns. Verificando o entendimento jurisprudencial

"CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS - PROIBIÇÃO DE MANTER ANIMAIS IRRACIONAIS EM SUAS UNIDADES E PADRONIZAÇÃO DA COR DOS FORROS DAS CORTINAS DAS JANELAS DA FACHADA.

Não ultrapassa do direito de dispor, nem fere o direito de propriedade as deliberações condominiais de edifício proibindo a permanência de animais irracionais nos apartamentos, bem como padronizando a cor do forro das cortinas das janelas da fachada." (Ap. Cív. 23082. - 3ª Câm. Cív. - j. 12/02/86 - Rel .Juiz Wilson Reback)

Os documentos de fls., não são válidos, porque são declarações unilaterais que contrariam a maioria expressiva do condomínio, que entendem justamente ao contrário, ou seja, se sentem incomodados com a presença do cão, embora de porte médio para pequeno. Tais moradores consideram-se perturbados com a presença do

animal, também acham anti-higiênico, já que o mesmo anda pelas partes comum do prédio e elevadores, gerando com isso irritação e descontentamento.

O fato é que o animal vem causando descontentamento entre os condôminos que majoritariamente são contra a presença dele e por isso mesmo as multas aplicadas são legítimas.

Diante do exposto, requer-se à Vossa Excelência, seja julgada improcedente a ação, condenando a Requerente no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20%.

P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

O RÉU EM AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS APRESENTA CONTESTAÇÃO ALEGANDO, PRELIMINARMENTE, A ILEGITIMIDADE DE PARTE POR HAVER VENDIDO O IMÓVEL, OBJETO DA COBRANÇA DAS TAXAS, A TERCEIROS. NO MÉRITO, ALEGAM SUA IRRESPONSABILIDADE PELAS TAXAS CONDOMINIAIS POR NÃO RESIDIREM NO MESMO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

..... (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº e inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada na Rua nº; e (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº e inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada ,na Rua nº, por seus advogados no final assinados, inscritos na OAB/.... sob nº e, com escritórios na Rua nº, onde recebem intimações, instrumento de mandato incluso, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, em face dos Autos do Processo sob nº da COBRANÇA a requerida por, para o fim de apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

PRELIMINARMENTE
ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

Em, conforme provam com os documentos ora acostados, o imóvel indicado na inicial foi vendido para as pessoas de

(qualificação), inscrito no CPF/MF sob nº, residente e domiciliado na Rua nº, e de (qualificação), portadora da Carteira de Identidade/RG nº, inscrita no CPF/MF sob nº, residente e domiciliada na Rua nº, sendo eles, portanto, os responsáveis pelo pagamento das taxas condominiais, até porque, desde, estão na posse do imóvel.

Por esta razão, as ora contestantes não podem, data venia, figurar no pólo passivo da presente ação, pois não tem legitimidade para isso, devendo a ação ser dirigida às pessoas antes indicadas, ou seja, ... e

Assim, na forma do art. 267 - VI do Código de Processo Civil, seja recebida a preliminar argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito.

MÉRITO

No mérito, cabe destacar que, as contestantes não são responsáveis pelo pagamento das taxas condominiais, pois não residem no imóvel e tampouco detêm a posse do mesmo, não sendo assim de sua responsabilidade o pagamento de tais taxas, que dizem respeito a despesas de conservação, manutenção e segurança do prédio.

Disto a requerente sempre teve conhecimento, pois, repita-se, desde.....
.... passou a receber as taxas de condomínio dos atuais proprietários, antes indicados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal da requerente, sob pena de confesso e documental.

Requerem, finalmente, que se não for recebida a preliminar argüida, no que não acreditam, mas admitem por mero argumento; no mérito, seja a ação julgada improcedente, impondo-se à requerente o ônus da sucumbência.

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

ADVOGADO OAB/....

**ASSUNTO: CONTRATO - COMPENSAÇÃO - ARRENDAMENTO MERCANTIL
- JUROS CAPITALIZADOS - RESTITUIÇÃO**

**AÇÃO: REINTEGRAÇÃO DE POSSE
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - ESTADO DO ...**

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o nº ..., com sede na BR ..., Km ..., na Comarca de ..., Estado do ..., por intermédio de seu procurador (Instrumento em anexo), vêm, perante Vossa Excelência, apresentar

DEFESA

nos autos nº ..., de Reintegração de Posse, nos termos adiante consignados:

I - DOS FATOS

Em .../.../..., o Autor celebrou Contrato de Arrendamento Mercantil com o Réu, sob o nº ..., conforme exposto na inicial.

O índice de juros, estipulado no contrato, não aparece claramente. Um simples exame no contrato, mostra que a taxa de juros não está especificada em tal instrumento, bem como a forma de tal cobrança também inexistente. O Autor está cobrando juros não especificados de forma capitalizada - o que é vedado por lei.

Ocorre que a forma pela qual vêm sendo aplicados os juros é ilegal, sendo que o Autor, conforme demonstraremos a seguir, já pagou valor superior aos contratados.

II - AS FALHAS DO CONTRATO

O Contrato tem várias falhas legais, que, a título de "summario cognitio", mostrarão à Vossa Excelência que, além de justa e de direito, a pretensão do Réu tem amparo na lei.

DOS JUROS

Os juros, nas palavras de Arnaldo Rizzardo, em "Contrato de Crédito Bancário", 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1994, pág. 272:

"Constituem juros o proveito tirado do capital emprestado, ou a renda do dinheiro, como o aluguel é o preço correspondente ao uso da coisa locada no contrato de locação."

"Quando são cobrados juros simples ou legais, apenas o principal rende juros, isto é, os juros são diretamente proporcionais ao capital emprestado." (in "Análise de Investimentos", de Néelson Casrotto Filho e Bruno Hartmut Kopittke).

E ainda:

"Quando o dinheiro é investido a juro composto, os juros vencidos são reinvestidos para obter mais juros nos períodos seguintes. Em contrapartida, a oportunidade de ganhar juros sobre juros não existe num investimento que proporcione juros simples." (in "Princípios de Finanças Empresariais", de Richard A. Brealey e Stewart C. Myers, Editora Mcgraw-Hill de Portugal Ltda, 1992, pág. 37).

A capitalização de juros ou juros compostos, na opinião de Arnaldo Rizzardo, ob. cit. pág. 272:

"... é a soma de seu montante ao capital, para efeito de produzir juros, isto é, corresponde à operação que envolve o cálculo de juros sobre juros, adicionados ao capital."

"O próprio termo quer dizer simplesmente que os juros pagos sobre um investimento ou empréstimo são somados ao principal. Com isso ganham-se juros sobre juros." (in "Fundamentos da Administração Financeira", de James C. Van Horne, Editora Prentice Hall do Brasil, ano de 1984, pág. 35).

E ainda, segundo Arnaldo Rizzardo, ob. cit., pág. 273:

"A cada período de juros (normalmente indicados ao mês), existe um efetivo recebimento do produto do juro, ou então, tal produto é agregado ao saldo anterior. Da mesma forma, nas captações diversas das cadernetas de poupança. Nos empréstimos, o rendimento mensal também é acrescido ao saldo anterior. No mês seguinte, o cálculo envolverá o capital e o acréscimo. A cada novo período de um mês, o produto do juro adere ao capital anterior, e passa a render novo juro, como efetivamente acontece nas remunerações financeiras."

JUROS APLICADOS PELO RÉU

Conforme aduzido anteriormente, o Contrato estipula os juros, porém não os denomina como sendo juros simples ou capitalizados. A capitalização dos juros, especialmente em Contratos a longo prazo, tem o escopo de multiplicar o valor original.

Saliente-se, que a forma de cálculo, provoca desequilíbrio contratual, favorecendo apenas uma das partes e acarretando sobrecarga excessiva para a outra parte. Impera, portanto, o recálculo dos valores já pagos e daqueles que ainda não foram pagos, a fim de que se restabeleça o equilíbrio contratual.

III - DO PEDIDO

A capitalização de juros é proibida em nosso Direito, de acordo com o art. 4º do Decreto nº 22.626/33:

"É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

A respeito, há a Súmula nº 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juro, ainda que expressamente convencionada."

Em conjunto com a Súmula nº 121 do STF e o art. 4º do Decreto nº 22.626, de 07.04.33, temos ainda:

"Art. 11 - O contrato celebrado com infração desta lei é nulo de pleno direito, ficando assegurado ao devedor à repetição do que houver pago a mais." (Dec. 22.626/33).

"Art. 13 - É considerado delito de usura toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa de juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento.

Penas: Prisão por seis meses a um ano e multas de cinco contos a cinquenta contos de réis ..."

Apesar destes preceitos legais as instituições financeiras, em geral, aplicam a capitalização de juros, o que é inadmissível e, portanto, não pode ser mantida. Assim sendo, as cláusulas que fixam os juros devem ser declaradas nulas, posto que contrariam o ordenamento jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 51, veio a confirmar esta nulidade:

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

(...)

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

(...)

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

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

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

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

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

A capitalização dos juros é vedada por lei e a sua estipulação seria nula mesmo que estivesse expressa em cláusula do contrato (CC, art. 145, V e Lei nº 8.078/90, art. 51, IV e X).

Assim, os autos devem ser remetidos ao Contador Judicial, para que seja apurado a taxa correta mensal a ser aplicada no Contrato em questão, bem como os valores já pagos e daqueles a pagar.

"Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

A forma como vem sendo cobrado os juros não se coaduna com permissivos legais.

O Autor poderá aduzir que a Lei nº 4.595/64 revogou a Lei da usura nesta parte sobre de juros. Nada dispõe a Lei nº 4.595/64, que se oponha à proibição do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, que continua vigente.

O Enunciado nº 596 do STF refere-se ao art. 1º do Decreto nº 22.626/33, o verbete 121 se apoia no art. 4º do mesmo diploma, guardando sintonia com a regra que veda o anatocismo, ou seja, a capitalização dos juros.

A Súmula nº 596 do STF expressa:

"As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Esta Súmula espelha o fato de que as instituições financeiras não mais se amoldam ao que dispõe o artigo 1.262 do CC, ou seja, não se submetem à limitação de juros de 6% ao ano, podendo fixar juros superiores a 12% ao ano. Porém, não se refere ao

anatocismo (juros sobre juros ou juros capitalizados). O art. 4º da Lei de Usura, que não permite a aplicação do anatocismo, não foi revogado pela Lei nº 4.595/64. Esta Lei revogou sim, o limite de juros e o art. 1º do Decreto nº 22.626/33, mas não o artigo 4º deste. E é neste sentido a jurisprudência do STF e do STJ ao tratarem da matéria.

"O art. 1º do Dec. 22.626/33 está revogado não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595/64, pelo menos ao permitir às operações com as instituições de crédito ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional." (RTJ 72/916)

Por isso é que a maioria dos julgados de nossos Tribunais Superiores determinam a taxa de 12% ao ano como não legalizada, dispondo inclusive, que a norma prevista na CF/88, não é auto aplicável. Porém, o que se discute aqui é a forma de aplicação de juros ao contrato.

Algumas decisões jurisprudenciais a respeito deste assunto têm assim decidido, prescrevendo que a capitalização de juros ainda está proibida no nosso país, porém, aceitando a fixação de juros dos juros acima dos 12% ao ano.

"Juros. Capitalização. A disposição do Decreto 22.626/33, que veda a capitalização de juros, aplica-se às instituições bancárias, não afastada sua incidência pela Lei 4.595/64." (STJ, 3ª Turma, Resp. 2.393 - SP - 90.0002174-0, Recorrente: Banespa S/A, Recorrida: Luiz Fernandes Rosa Piva - ME, Rel. Min. Gueiros Leite, Rel. Desig. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 12.06.90, DJU 27.08.90, Seção I, pág. 8321).

"Direito Privado. Juros. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras. Exegese do enunciado nº 121, em face do nº 596, ambos da súmula do STF. Precedentes da Excelsa Corte.

- A capitalização de juros (juros sobre juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto 22.626/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma súmula." (STJ, 4ª Turma, Resp. 1285 - GO (89.0011431-0), Rel. Min. Salvio de Figueiredo, Recorrente: Banco Itaú S/A, Recorrido: Eldorado Materiais de Construção Ltda., julg. 14.11.89, Revista STJ 22/197 a 200).

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada (Súmula 121). Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, dado que a Súmula 596 não guarda relação com o anatocismo. A capitalização semestral de juros, ao invés da anual, só é permitida nas operações regidas por leis especiais que nela expressamente consentem. Recurso Extraordinário conhecido e provido." (REst. 90.341, STF, 1ª Turma, RTJ 91/1341).

"DIREITO PRIVADO. JUROS. ANATOCISMO.

A contagem de juros sobre juros é proibida no direito brasileiro, salvo exceção dos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano. Inaplicabilidade da Lei da Reforma Bancária (nº 4595, de 31.12.64). Atualização da Súmula nº 121 do STF. Recurso provido." (STJ, 3ª Turma, Resp. 2.293 - Alagoas (90.1793-9), Rel. Min. Cláudio Santos, julg. 17.04.90, pub. DJU 07.05.90, Seção I, pág. 3830).

"Juros. Capitalização. A capitalização semestral de juros, ao invés da anual, só é permitida nas operações regidas por leis ou normas especiais, que expressamente o autorizem. Tal permissão não resulta do art. 31 da Lei 4.595 de 1964. Decreto nº 22.626/33, art. 4º. Anatocismo: sua proibição. 'Ius cogens'. Súmula 121. Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras. A Súmula 596 não afasta a aplicação da Súmula 121. Exemplos de leis específicas, quanto a capitalização semestral, inaplicáveis à espécie. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário conhecido, por negativo de vigência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33, e contrariedade do acórdão com a Súmula 121, dando-lhe provimento." (STF, 1ª Turma, REExt. 100.336, PE, Rel. Min. Néri da Silveira, julg. 10.12.1984, RTJ 124/616 a 620).

"Execução por título judicial. Mútuo hipotecário pelo sistema BNH. A decisão recorrida contrapõe-se à Súmula 121, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. Proibição que alcança as instituições financeiras. No caso, não há incidência de lei especial. Provimento do recurso para excluir-se da condenação os juros capitalizados mês a mês." (STF, 2ª Turma, REExt. 96.875 - RJ, Rel. Min. Djaci Falcão, julg. 16.09.93, RTJ 108/277 a 283).

Em síntese: não se quer discutir a existência ou não da dívida, que existe e é exigível. Busca-se, discutir os valores que foram pagos a mais pelo Réu, e que se o Contrato fosse calculado de forma correta, as prestações apontadas como atrasadas como em atraso, e que deram margem à propositura da presente ação, certamente já estariam liquidadas. As prestações pagas pelo Réu, eram superiores ao valor devido.

IV - DO PEDIDO

a) "Ex positis", requer a Vossa Excelência:

b) a intimação do Autor, para que informe a taxa de juros mensais, os valores e datas dos pagamentos;

c) sejam remetidos os autos ao Sr. Contador Oficial, para que este calcule os valores do contrato em questão, a fim de comprovar que se os juros estivessem sendo cobrados na forma legal, estaria o Réu adimplente para com o Autor, não cabendo a presente Reintegração de Posse;

d) ao final, seja julgada improcedente a ação ora impugnada, devendo ser restituído o bem a favor do Réu, bem como autorizado a compensação dos valores apurados em montante superior, com os pagamentos a serem efetuados;

Protesta-se pela produção de todos os meios de provas em direito admitidas, em especial prova pericial.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogada

ASSUNTO: RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - MORTE DE FILHO - MANOBRA NORMAL E PREVISTA NO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

Município de ..., pessoa jurídica de direito público interno, sediada na Rua ... nº ..., na Comarca de ..., por seu advogado (proc. anexo), inscrito na OAB/... sob nº..., atendendo profissionalmente no mesmo endereço supra, onde recebe intimações, nos autos de Ação de Reparação de Danos, sob o nº ..., que lhe promove ..., mui respeitosamente, na presença de Vossa Excelência vem apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

para tanto expondo e requerendo o seguinte:

PRELIMINARMENTE

1. SUSTAÇÃO DO PROCESSO CÍVEL ENQUANTO NÃO DECIDIDA A AÇÃO PENAL

O autor atribui a culpabilidade pelo acidente ao réu, daí a ação contra este.

A teoria objetiva de responsabilidade civil sustentada na inicial sucumbe ante o fato de que o evento danoso deu-se por exclusiva culpa da vítima, que, burlando a vigilância do motorista do réu, pegou carona no para-choque trazeiro do veículo oficial, vindo a cair, advindo daí o óbito.

Oculto sob o manto da teoria objetiva que dispensa a comprovação da responsabilidade do réu, lançou-se ele às malhas da justiça, acreditando que a defesa não fosse evidenciar que o infausto evento deu-se devido a peraltice da vítima e da omissão e irresponsabilidade do autor para com seus deveres de pai.

Em verdade, a manobra executada pelo motorista do veículo oficial era regular, não proibida pela legislação de trânsito, nem pelas imposições municipais que informa o tráfego local.

A responsabilidade civil é independente da criminal quando não se está questionando a existência de fato ou sua autoria. É o que se depreende da parte final do artigo 1.525, do Código Civil Brasileiro.

Mas, não é o caso dos autos, onde o ponto central da demanda é apurar quem deu causa ao acidente.

Logo, urge seja sustado o processo civil até que sobrevenha julgamento em definitivo no Juízo Criminal.

E, na verdade, assim deve ser porque se em processo criminal instaurado contra o preposto do réu, não for declarada a culpabilidade deste, não há como prosperar a ação civil do autor, nos termos em que foi postulada.

Nesse sentido é a lição de J. M. Carvalho Santos:

"Parece-nos claro, em face do que se contem no artigo 1.525, do Código Civil que, intentada a ação criminal, não se pode mover a ação cível antes de decidida naquele juízo a questão da existência do fato ou quem seja o seu autor."

E mais adiante, na mesma obra, louvado em Pontes de Miranda, continua aquele jurista:

"Se a ação cível foi intentada antes de julgada a ação criminal, obriga a esperar a solução sobre o delito (existência do fato criminal) e autoria do crime."

(Código Civil Brasileiro Interpretado, t. XX, pág. 306, 7ª edição).

A jurisprudência não discrepa da doutrina:

"E não se deve perder de vista, sob outro ângulo, por ajustar-se à espécie, a orientação que se extrai de decisão do STF, em parte assim ementada: Proclamada na Justiça Criminal, em decisão definitiva, que o acidente resultou de culpa exclusiva da vítima, e não do motorista da ré, não deve esta qualquer indenização, acobertada que está pela RES JUDICATA criminal, que, em tal circunstância, projeta seus efeitos no juízo cível (CC, art. 1.525)."
(RT 534/189).

Nestas condições, esta ação cível deverá ser sustada até que sobrevenha a decisão criminal em definitivo.

É O QUE REQUER

MÉRITO

2. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Os argumentos da inicial estão fundados na teoria objetiva prevista na CF, art. 37, XXI, § 6º, em cuja orientação basta ao autor demonstrar o ato praticado pelo poder público (seja em qualquer das suas três esferas), por meio de seu agente, e seu nexo causal com o dano, para habilitá-lo a deduzir a pretensão indenizatória.

Para esses casos, o legislador afastou-se da teoria subjetiva e a administração pública só se libera da responsabilidade comprovando a culpa exclusiva da vítima.

A respeito, o insigne jurista Cretella Junior lembra que:

"O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização."
(in Tratado de Direito Administrativo, v. VIII, pág. 287), RT 676/121.

2.1. HISTÓRICO DOS FATOS

No dia dos fatos, o réu, com pessoal e viatura apropriados, promovia a coleta de lixo em via sem saída, o que motivou seu preposto a circular em marcha-ré. Mas, a movimentação era vagarosa (até porque a marcha do veículo não permite velocidade) e cercada de cuidados necessários à realização da manobra.

Inopinadamente e de súbito, a vítima - menor de idade, tentou subir no para-choque trazeiro, que serve também de plataforma para a operação dos garis no trabalho de coleta de lixo urbano, mas, não conseguiu firmar-se, vindo a cair. Como trata-se de um veículo curto, praticamente o menor tombou sob a rodagem trazeira, sendo impossível qualquer ação dos garis para salvá-lo.

A inicial falseia em alegar que a manobra era feita sem cuidados. Em verdade, os garis tentaram impedir gritando para o menor, ao que ele não atendeu, tudo ocorrendo de forma rápida e inesperada.

Realmente, o infausto evento aconteceu em fração de segundos. A marcha lenta imprimida ao veículo e os cuidados com que o operador se cercava através dos demais companheiros em policiar o carro, não foram suficientes para evitar a ação rápida do menor que, aliás, era useiro e vezeiro em se lançar nessa perigosa travessura.

Cumprе ressaltar, ainda, que a vítima, mesmo na presença de seu pai, dias antes, tentara a mesma coisa, ao que foi veementemente advertido (admoestação verbal) do perigo que corria. O autor, ao invés de complementar a corrigenda, insurgiu-se inflamado de fúria, dizendo que seu filho "Não iria comer o trator"!

Não somente em, mas, principalmente, nas grandes Cidades, é comum meninos pegarem "carona" em viaturas coletoras de lixo, caminhões de carga, trens e ônibus.

Por ironia do destino, pouco tempo antes do acidente, o tema foi alvo de extensa reportagem na TV Paranaense, cujo Canal 3, local, mostrou que garotos de 7 a 15 anos de idade se aventuravam em "viajar" alojados em espaço trazeiro, situados abaixo do chassi de coletivos que serviam a Cidade de Curitiba, sem a menor segurança e sem qualquer possibilidade de serem vistos pelos operadores!

Não é possível que o autor - pai da vítima, não tenha assistido. Mesmo assim, permaneceu silente e, o que é pior, sabendo que o filho se entregava a essa perigosa "diversão", nada fez para coibi-lo.

A manobra encetada pelo preposto do réu era normal, regular, perfeitamente prevista no Código Nacional de Trânsito. Significa dizer que a viatura oficial, transitava excepcionalmente, o fazia de forma segura, não perigosa, e não fosse o ato desvairado da vítima nada teria acontecido.

A propósito, o festejado José de Aguiar Dias, ensina que:

"Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude o ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro no ato danoso." (Da Responsabilidade Civil, 7ª ed., Forense, vol. II, pág. 770).

No mesmo sentido é a orientação do insigne administrativista Hely Lopes Meirelles, no seu festejado Direito Administrativo Brasileiro, 9ª ed., Ed. RT, pág. 547.

2.2. Realmente, a rua onde aconteceu o acidente é artéria sem saída, obrigando a que o motorista retornasse de marcha-ré, mas, como já foi explicitado, essa manobra não influiu no evento e sim a inocência (ou malcriação) do menor que, num flagrante, lançou-se em ganhar o para-choque trazeiro, vindo a cair sob a rodagem, de maneira a se tornar impossível aos garis evitar a tragédia. Desta forma, a ação da vítima, em relação ao réu, assumiu os contornos de verdadeiro caso fortuito.

"Em recurso, a que deu provimento, por maioria, decidiu o Tribunal: 'Era impossível ao motorista evitar o fato necessário do atropelamento, nas circunstâncias mencionadas. A grave imprudência do pedestre assumiu, em relação ao motorista, os contornos de verdadeiro caso fortuito, para excluir sua obrigação ..."

(Acórdão de 18.08.77, da 3ª Câm. Cív. do TJSP, na ap. 260.895, de São Paulo, Young da Costa Manso, Pres. e Rel. - Ver. de Jurisprudência do TJSP, vol. 50, págs. 163/165, Anuário de Jurisprudência Íncola 1978, pág. 103).

Em conclusão, não se pode impingir ao Município-réu a menor responsabilidade, cuja culpa pelo evento deve-se, exclusivamente, à vítima, por pegar "carona" no caminhão do lixo, não atendendo aos apelos dos garis. Por isso, o réu não deve qualquer reparação ao autor. Aliás, aplica-se aqui o antigo princípio romano: "Quod quis ex sua culpa dandum sentit, non intellegitur dandum sentire", que quer dizer: É princípio da razão que o dano que um sente por sua própria culpa não é ressarcível. (RT 674/106).

Por derradeiro, nos moldes em que foi formulado, o pedido de lucros cessantes é indevido por ferir disposição constitucional que impõe a idade mínima de quatorze anos (14) para admissão ao trabalho (art. 227, § 3º, I).

De igual teor é o item XXXIII da mesma CF, in verbis:

"Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo condição de aprendiz."

2.3. A Constituição Federal estabelece no caput do artigo 229 que:

"Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores ..."

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em idêntico mandamento, determina:

"Aos pais incumbe o dever do sustento, guarda e educação dos filhos menores ..."

A lei, em todas as suas modalidades, é unânime e não discrepa do entendimento de que os primeiros responsáveis pelo menor são os pais, a própria família. Essa incumbência legal deve ser assumida de forma integral e absoluta pelos genitores que devem aos filhos todos os cuidados necessários, sejam eles relativos à saúde, formação, alimentação, integridade física, moral e intelectual e não a simples geração física, como os animais irracionais!

Assim, não há como negar a responsabilidade do autor pelo fato de permitir que o filho de apenas anos de idade, permanecesse na rua, quando, na verdade, deveria estar na sala de aula ou em casa aplicando-se nas tarefas e lições escolares. É irresponsável o pai que, na direção de sua família, permite o liberalismo e omite-se na correção dos filhos, mormente quando flagrados em malcriações, como foi o caso em que o operador do trator de lixo o repreendeu (admoestação verbal) por tentar "carona" naquela viatura, mas ele inferiu-se contra o operário público ao invés de repreender o menor! Isso explica o comportamento irregular deste, pois que "educação vem de berço" e o Poder Público por mais que se esforce jamais erradicará os meninos de rua e a contravenção de menores, caso não haja colaboração dos pais!

2.4. DA FORMA DE INDENIZAÇÃO

Não é possível que seja reconhecido qualquer direito, tendo como fator de correção o salário mínimo. É que tal forma está proibida nos termos da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, in verbis:

"Art. 1º. Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer efeitos de direito."

2.5. DESCONTO DO SEGURO OBRIGATÓRIO

Caso venha a ser reconhecido qualquer direito ao autor (o que não se acredita), da respectiva indenização deverá ser descontado o valor do seguro obrigatório.

Nem se argumente que tal prestação fixa e paga ao terceiro não seja integrada à indenização a ser devida pelo causador do dano. É que o seguro é feito obrigatoriamente para atender, justamente, àquela prestação, sendo o prêmio correspondente, aquele contratado, pago ao terceiro.

A propósito, ensina Wilson Melo da Silva, no seu livro "Da Responsabilidade Civil Automobilística", ed. Saraiva, pág. 333:

"O seguro de responsabilidade civil, sabe-se tem por objetivo eliminar, no patrimônio do segurado, aquele desfalque a que estaria sujeito na hipótese de indenizar a terceiro pelo ressarcimento dos danos a ele ocasionados."

Somente na hipótese do valor da pensão alimentícia, comprovadamente, ultrapassar o montante do seguro, então sim, seria devido o excedente. Mas, somente o excedente!

E o argumento encontra apoio na jurisprudência dos Tribunais, sendo de ressaltar o v. acórdão un. da 1ª Câm. Cív. do TJ de Santa Catarina, in Boletim de Jurisprudência Adcoas, nº 37.933, que determinou o desconto da pensão do valor correspondente à indenização do seguro obrigatório, in verbis:

"A quantia correspondente ao seguro obrigatório do veículo também será paga ao autor, todavia dela será descontada da indenização acima fixada."

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - SEGURO OBRIGATÓRIO - DEDUÇÃO DO MONTANTE - JURISPRUDÊNCIA NESSE SENTIDO. Constitui matéria pacífica na Jurisprudência a dedução da parcela referente ao seguro obrigatório do montante da indenização."

(Ap. 357.114 - Capital - 7ª C. J. 13.05.86, Rel. Juiz Luiz de Azevedo) - RT 610/138.

2.6. DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL. CUMULAÇÃO INCABÍVEL

Pretende o autor, ainda, reparação de dano moral, o que é indevido por já ter pleiteado dano patrimonial.

A orientação do STF permanece fiel à tese de que, no que se refere à indenização pela perda da vida humana, aplica-se o disposto no artigo 1.537, do Código Civil, onde não se contempla o dano moral. De sorte que, ocorrendo condenação em pensão alimentar a título de lucros cessantes, absolutamente repelida é a conjugação de dano moral.

"A Jurisprudência do STF já se firmou no sentido de que não se indeniza cumulativamente danos patrimoniais e danos morais, pois a indenização daqueles absorve a destes."

(RT 573/295, 575/302).

Ressalte-se, ainda, que o dano moral deve ser deferido quando, realmente, o fato gera comoção, abalo e desestabilização na família. Não se nega o direito ao dano moral aos pais do menor vitimado. Mas não é o simples laço familiar que autoriza o reconhecimento desse direito, e sim a prova cabal de sua verificação, pressuposto objetivo inafastável. No caso sub exame, não há prova alguma do dano e pela narrativa sucinta da exordial se pode deduzir que o mesmo inexistiu, face à omissão e o descaso do autor para com seu filho, abandonando-o à própria sorte, sujeitando-o às funestas conseqüências de uma criação em plena rua, sem o afeto, o carinho e o aconchego familiar, impondo-lhe um exílio material e psicológico em razão dos quais as crianças abandonadas se lançam ao uso da cola de sapateiro, às aventuras perigosas como as "caronas" em veículos, como os referidos neste processo, à prostituição infantil, aos furtos, etc. Evidente que não pode o autor pleitear ressarcimento do dano moral pela falta do menor por ele exilado, abandonado!

O dano moral deve, realmente, existir para justificar seu pedido. Do contrário:

"... é certo que o infortúnio não pode transformar-se em fonte de enriquecimento ..."
(Rev. For., vol. 174/218).

Finalmente, não existe parâmetro algum que justifique o pedido do dano moral em R\$!

Essa fixação deve ser feita de acordo com o padrão de vida da família, suas condições de subsistência e outros elementos que possibilitem ser a indenização proporcional e equânime, a fim de manter o equilíbrio de justiça entre a disponibilidade de quem paga e a necessidade de quem recebe.

Evidentemente que a realidade processual existente nos autos sob nº, a que se refere a inicial, não é a mesma deste processo, não podendo, por isso, os valores serem os mesmos!

2.7. CONCLUSÃO

Face ao exposto, requer a Vossa Excelência, em preliminar, determine a sustação do processo, até que sobrevenha decisão definitiva da ação penal, requerida pela Justiça Pública, contra o preposto do réu, ou, no mérito, julgue improcedente a ação pelos motivos de fato e de direito argüidos e comprovados, condenando-se o autor nas custas do processo e nos honorários advocatícios, na forma da lei.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pela ouvida das testemunhas já arroladas, depoimento pessoal do autor, perícia e inspeção pessoal desse r. Juízo na residência da família da vítima a fim de constatar suas condições de vida e outras provas que se fizerem necessárias.

N. Termos

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER - VEÍCULO - FURTO - INDENIZAÇÃO - NULIDADE DE CITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FURTO - ESTACIONAMENTO GRATUITO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

AUTOS Nº - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, com sede na Comarca de, Estado do, melhor qualificada nos Autos supra de Ação de Indenização movida pelo rito ordinário, por (qualificação), portador da CI/RG nº, inscrito no CNPF sob nº, residente e domiciliado na Rua, nº - ap., por meio de seu advogado infra-assinado, ut instrumento de mandato anexo, com escritório profissional na Rodovia, nº, Km, na Comarca de, onde recebe aviso e intimações, vem mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar:

CONTESTAÇÃO,

com fundamento no art. 300 e seguintes do CPC., tendo em vista os fundamentos de fato e de direito adiante articulados:

São infundadas, data venia, as alegações apresentadas pelo Autor que servem de sustentáculo para o seu pedido de indenização.

I - PRELIMINARMENTE:

Nulidade da Citação - Arts. 12, VI e IX; 247 e 301 - I, do Código de Processo Civil:

O chamamento do Condomínio, ao presente feito, ocorreu de forma equivocada, sendo nula a citação realizada. Conforme atesta o Sr. Oficial de Justiça, por meio de certidão de fls. -, a citação ocorreu na pessoa de identificado no carimbo onde inseriu o ciente como "...". Do Isso não significa que seja "representante legal", a teor do que retrata a certidão.

A ação objeto desta contestação foi endereçada contra o Condomínio do -, já que embora conste da inicial erroneamente "...", aponta o CNPJ correspondente a personalidade jurídica do Condomínio, o qual tem como seu representante legal um dos diretores da, os Srs., ..., ou, síndica e administradora do Condomínio, conforme comprova o estatuto de constituição e demais documentos anexos, desta forma, tem-se que a citação do Condomínio Réu, deveria ocorrer na pessoa de um dos representantes legais da síndica acima denominada (....).

A Jurisprudência, inclusive do STJ., anota que o condomínio será representado em juízo pelo síndico:

"Pessoa formal, o condomínio é representado em Juízo pelo síndico."

(STJ - 4ª Turma. Resp. 9.584-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 11.02.92, não conheceram , v.u., DJU 9.03.92. pág. 2.584, 2ª Col., em.)

A citação viciada nulifica o processo, consoante demonstra os arrestos que seguem:

"Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, como estatui o art. 214 do CPC. Se não houve citação ou ela é nula, inexiste o devido processo legal."

Como observa José Frederico Marques. Acrescenta o notável processualista:

"Tão importante e essencial é a citação que sua falta ou nulidade não convalesce nem com coisa julgada..."

(Manual de Direito Processual Civil, vol. 1º, nº 257)

"Ao juiz cabe verificar até mesmo de ofício a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Nos termos do art. 287. 3ª do CPC. Ademais não há dúvidas que a citação nula prejudica a parte, e isto a lei processual torna indiscutível, não só pelos efeitos da revelia como, ainda, porque, comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade, o ato deverá ser repetido do modo previsto no art. 214, parágrafo 2º."

(Ac. unân. Da 5ª Câm. do TJSP de 22.06.83, na Apel. 32.819-1, Rel. Des. Álvaro Martiniano de Azevedo; RT-579/52).

O Egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais decidiu:

"A nulidade por falta de citação pode ser argüida em qualquer fase processual, podendo ser decretada até de ofício, pela inexistência do processo, sobe o ponto de vista Jurídico."

(Ac. unân. 3ª Câm. do TAMG de 17.03.81., na Apel. 18.036, Rel. Juiz Ayrton Maia; Adcoas 1982, nº 83.980; JM 81.813).

Diante do exposto. Aguarda o condomínio, ora contestante, que Vossa Excelência possa acolher a preliminar suscitada (art. 247 do CPC), determinando nova citação na pessoa de um dos representantes da síndica, encontráveis nesta Comarca, na Rodovia, nº - Km, eis que o mandato outorgado ao advogado subscrito não concede poderes especiais para o comparecimento espontâneo previsto no art. 214 do CPC (RT - 613/259).

II - ILEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM

O Autor da demanda alega ser "... o legítimo proprietário do veículo marca, modelo" (fls.) , deixando, no entanto, de juntar certificado de propriedade em seu nome.

Apresentou simplesmente fotocópias do "Certificado de Registro de Veículo - DETRAN" (fls.), em nome de, onde consta que o veículo possui alienação fiduciária junto ao Banco

Baseado no documento apontado, juntamente com o recibo de fls., não é possível concluir que o Autor "... é o legítimo proprietário do veículo..." (fls. - item), pois não existe documento hábil para transferência do domínio em seu favor, além de que as cópias dos documentos anexados possuem autenticação antiga (são datada de/..../....).

Para legitimar a pretensão do Autor deveria ser apresentado o documento de fls. em sua via original, com seu verso regularmente preenchido em seu nome, juntamente com carta de liberação da credora fiduciária, e, reconhecimento de firma (reconhecendo como autêntica a assinatura de), em vista que não há nenhuma identificação das assinaturas lançadas nos documentos.

Assim, considerando que os documentos aportados sequer demonstram ser o Autor mero detentor provisório da posse indireta do veículo apontado, diga-se alienado fiduciariamente e com título de propriedade em favor de terceiro, aguarda reconhecimento da preliminar suscitada para extinção do processo sem julgamento de mérito, mesmo porque a teor do que consta da inicial os supostos donos foram causados a, a qual não integra a lide.

Assim, ainda que o Autor fosse titular de domínio do automotor, considerando que litiga baseado em pretensão contrato verbal inominado ou de depósito, firmado com sua esposa, a ilegitimidade processual persiste, eis que não participou da alegada relação de direito material que abriga o pedido de indenização.

De outro lado, se o pedido de indenização tiver por base contrato (de depósito ou inominado) decorrente de relação de emprego mantida pela esposa do Autor com a empresa, a teor do documento de fls., onde consta que a mulher do Autor labora "... Exercendo o cargo de, e com condução própria para seu deslocamento casa trabalho..." (fls. - como consta do original), as partes legítimas para a demanda são o cônjuge do Autor e a empresa empregadora, não podendo o Condomínio ser responsabilizado por eventual obrigação assumida por condômina junto a seu funcionário.

Face ao exposto, requer o acolhimento da preliminar ora suscitada, para o fito de que com o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Autor e passiva da Ré, possa ser extinto o processo, impondo-se ao mesmo os encargos da sucumbência. É o que se requer.

III - NO MÉRITO

No mérito, sustenta o Autor que em razão do possuir área de estacionamento, estaria, por este motivo, compelido à indenizar o valor dos danos sofridos, sob a ótica de que o assumiu responsabilidade pela guarda do veículo.

Verifica-se de plano, concessa permissa a insubsistência e a fragilidade dos argumentos do Autor carreados ao processo para apoiar a sua tese ressarcitória.

Antes de mais nada, destaca-se que não existe prova contundente que se constate que o citado furto tenha ocorrido nas dependências do, e sequer indícios que a mulher do Autor, a qual fazia uso do veículo supostamente furtado, tenha efetivamente conduzido o mesmo ao local naquele dia, conquanto o fato de ter trabalhado naquela data/..../.... não significa que tenha utilizado do veículo para sua locomoção.

A simples notitia criminis perante a autoridade policial (fls.), e o documento de fls. e preparados para a propositura da demanda, não exclui o ônus do Autor em provar cabal e robustamente a ocorrência e o local do furto do veículo, mesmo porque existem estabelecimentos próximos ao que são empreendimentos distintos, não possuindo o Condomínio legitimidade para responder pelos mesmos.

Inobstante a prova do furto, sujeita-se ainda, o deferimento de toda e qualquer tipo de indenização, segundo a melhor e moderna doutrina, a comprovação de existência de dolo ou culpa no agir, o que, manifestamente, em hipótese alguma ocorreu no caso vertente.

Não pode prosperar a idéia do dever de custódia do veículo sinistrado e o ônus de velar por sua integridade, em razão de simples fato da Ré colocar a disposição atrativos que beneficiam o público em geral, não necessariamente clientes, mas todos os freqüentadores do, seja para nele efetuar compras, trabalhar ou até mesmo passear, freqüentando lugares agradáveis para a diversão, como no caso de

Assim, inexistindo violação a qualquer preceito legal ou contratual, não há que se falar em dever de indenizar, posto que o ordenamento jurídico pátrio, no que diz respeito a Responsabilidade Civil, filia-se a Teoria Subjetiva onde:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."
(Art. 159, Código Civil)

Desta feita, a possibilidade de ressarcimento vincula-se a prova de Culpa daquele que praticou o ato. Como no caso em espécie inexistente sequer prova que o veículo tenha sido furtado no estacionamento do, o que não dizer sobre Culpa.

O pedido formulado pelo Autor tem como base, além dos fatos já elencados anteriormente, a tese que teria havido contrato de depósito, ou ao menos contrato inominado com sua cônjuge, o que, razão alguma assiste ao mesmo.

No caso trazido à baila não há que se falar sequer em contrato, posto que não existe acordo de vontades.

Quem entrega a coisa para ser guardada chama-se depositante. Quem a recebe, para tê-la em custódia, depositário.

O termo depósito emprega-se em duplo sentido. Ora significa a relação contratual: Ora, seu objeto.

O contrato perfaz-se com a entrega da coisa.

Podem ser objeto de depósito, entre nós, somente as coisas móveis. A limitação, como somente as coisas móveis. A limitação, como se verá adiante, quadra melhor a função econômico-social do contrato. Em algumas legislações permite-se, contudo o depósito de imóveis.

A guarda deve ser temporária, uma vez que é da essência do contrato a obrigação de restituir a coisa depositada. Todavia, pode ser estipulado por prazo determinado ou indeterminado.

A característica do depósito é a obrigação de custódia. Distingue-se do mandato e do comodato porque não tem estes como causa a guarda e conservação das coisas, posto envolvam-nas."

E continua mais adiante na mesma obra e página:

"O depósito é contrato unilateral, gratuito, real e 'intuitu personae'. Converte-se eventualmente em contrato bilateral. Pode ser oneroso, passando, então da unilateralidade para a bilateralidade.

Apresenta-se normalmente como contrato unilateral., a originar obrigações exclusivamente para o depositário. Não raro, porém vê-se ele forçado a despesas com a conservação da coisa. Nasce-lhe, em consequência, direito contra o depositante que obrigado fica a pagá-las. E, desse modo, o contrato, que era geneticamente unilateral,

transforma-se, no curso da execução, em contrato bilateral, por se ter produzido obrigação para o depositário."

Finalizando, Orlando Gomes (obra citada, página 382) diz que:

"O depósito é contrato real. Para se tornar perfeito e acabado, não basta o consentimento das partes, é necessário, a efetiva entrega da coisa ao depositário, a menos que já esteja em sua posse.

Em relação ao depositário, é contrato intuitu personae. Compreende-se. Ninguém entrega objeto para ser guardado senão à pessoa que lhe inspire confiança. Trata-se de negócio jurídico, no qual como intuitivo, a personalidade constitui elemento natural, embora em certos tipos de depósito, essa nota pessoal se dispense."

Por sua vez. Ricardo Pereira Lira (in "Shopping Centers - Questões Jurídicas", 1991, ed. Saraiva, págs. 206-297), ao analisar o assunto, discorre que:

"Não há qualquer manifestação de vontade do shopping ou do usuário conducente à finalidade Jurídica da criação de um dever de custódia.

O condutor do veículo entra no estacionamento, parqueia o seu carro sem a necessidade de, em momento algum, dirigir-se a qualquer preposto do shopping, sem que haja da parte deste a mais mínima manifestação de vontade, expressa ou tácita.

Por outro lado, esse mesmo condutor estaciona o seu veículo onde quiser, sem a orientação de qualquer preposto do shopping, desliga o motor, retira as chaves e leva-as consigo, dirige-se, ou não ao shopping propriamente dito, efetiva ou não compras, e ao retornar, sempre sem qualquer orientação de preposto do shopping, reaciona o carro e retira-se livremente do local, nas mesmas condições em que o faz em um logradouro público."

O então Des. Amaro Martins de Almeida em acórdão unânime da 2ª. Câmara do Tribunal da Justiça do Rio de Janeiro, datada de 16-02-1984, na Ac. 30.079, de Niterói decidindo espécie em que a situação fática era a acima descrita, transcrevendo a decisão confirmada, dizia:

"Nos termos do recitado artigo 1.265, do Código Civil, em se tratando de depósito voluntário, recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o

reclame. Vê-se, assim, que é indispensável o efetivo recebimento do objeto para ser guardado.

In hypothesi, ocorreu apenas o estacionamento do veículo nas dependências da ré, permanecendo as chaves com aquele que o dirigia, daí porque não pode a ré ser responsabilizada pelo seu furto.

Não configurado o pretendido depósito e sendo o estacionamento gratuito e destinado apenas a melhor comodidade dos fregueses que o utilizam, não vemos como responsabilizar a ré pelo furto do veículo da Autora."

Não há qualquer dúvida quanto ao fato de que não exista na hipótese contrato de depósito, tácito ou não, por isso que não há a transferência da posse do veículo ao ou a qualquer preposto dele, o que é condição essencial para a configuração do mencionado contrato.

Da outra sorte, sobre a existência de contrato inominado, o mesmo Ricardo Pereira Lira (obra citada. Pág. 207-208) ensina que:

"Dir-se-ia haver um contrato inominado da guarda, não regulado pelo Código, mas que tem tomado desenvolvimento no direito moderno, sob grande número de modalidades. (Eduardo Espínola, Dos contratos nominados, cit., pág.315)

...

Aí se compreendem espécies várias, consistentes todas elas na guarda de objetos, sem que se estabeleça rigorosamente um contrato de depósito: a guarda de títulos e documentos em um estabelecimento bancário; de mercadorias em um frigorífico; de objetos de valores em um cofre forte bancário; de automóveis em uma garagem; de chapéus, capas, peles etc. nos vestiários de teatros, salas de conferências etc."

Anota Espínola que tal contrato inominado - que se não confunde com o depósito - é um contrato novo e original, complexo, em que entram alguns elementos do contrato de depósito e da locação de serviços, aplicando-se as respectivas regras, em uma compreensão inteligente.

Em se tratando de direito privado, Pontes de Miranda salienta que:

"Se alguém põe à disposição de outrem espaço para que guarde o bem móvel, infungível ou fungível, sem assumir o dever de custódia, não há contrato de depósito. Se o guardador recebe contraprestação, há arrendamento de espaço, o que é a figura vulgar dos lugares em que estacionam automóveis, bicicletas, motocicletas, cavalos ou cães, ou, se o guardador tem de limpar ou alimentar, locação de serviços, inclusive se na parquímetro."

(Borsoi t. 42. Pág. 318).

No caso dessa guarda inominada incidiriam sempre as regras do contrato nominado mais próximo, prevalecendo, assim o requisito da realidade, em outras palavras, serão também exigíveis, para a existência do contrato, o consentimento das partes e a entrega da coisa.

Na espécie sob análise, inexistindo esse consentimento - o cum sentire entre o dono do veículo e o dono do shopping - e essa entrega, não se pode igualmente nela identificar um contrato inominado de guarda."

Portanto, verifica-se de plano a impossibilidade do pedido do Autor, em razão de inexistir contrato de depósito no presente caso, vez que este somente se perfaz com a entrega efetiva do bem em mãos do depositário, o que em hipótese alguma ocorreu no caso em tela e nem tampouco contrato inominado.

Ainda que assim não fosse, considerando que era impossível evitar ou impedir o alegado furto (art. 1058 do Código Civil), não há como obrigar a entidade Ré a responder por casos fortuitos ou de força maior.

Estatui o art. 1.277 do Código Civil, que:

Art. 1.277.

"O depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior, mas para que lhe valha a escusa., terá de prová-los."

Por outro lado, cumpre destacar as características presentes no estacionamento do estabelecimento da Ré (...), as quais o impossibilita de se ter como concebível uma eventual indenização:

a) Inexistência de um sistema de controle da entrada e saída dos veículos, mediante manipulação de tickets;

- b) O usuário não entrega as chaves do veículo a preposto do em momento algum de sua estada neste, com elas permanecendo durante todo o tempo;
- c) Inexistência de qualquer promessa de segurança ou incolumidade dos veículos, publicidade através de placas ou avisos, ou policiamento no local;
- d) Presença de prepostos do dono do na área de entrada e saída dos veículos, que antecede a área de estacionamento, com a finalidade exclusiva de orientar o tráfego no mencionado ponto, e indicando os locais onde, de acordo com as placas iluminadas, ainda existam vagas;
- e) Inexistência de cobrança de qualquer importância efetuada na entrada ou saída dos veículos;
- f) O usuário estaciona livremente no local em que lhe aprouver, podendo alterar esse local independentemente de qualquer aviso a prepostos do;
- g) Acesso indiscriminado de qualquer pessoa, motorizada ou não, como forma de alcançar as vias que dão acesso às

Em decorrência destas características não há dúvidas quanto a impossibilidade de se imputar qualquer responsabilidade civil a Ré.

Não olvida a contestante a existência de julgados reconhecendo obrigação de indenizar por parte de determinadas empresas. Porém, tais julgados não refletem a mesma situação fática do estacionamento do Condomínio contestante, que possui características diferentes do estacionamento do "Carrefour" do Rio e São Paulo, por exemplo que são fechados/cercados, e isolados das vias públicas.

Cabe destacar, outrossim, Excelência, que em São Paulo-capital , por força de Lei Municipal os estacionamentos que possuem determinado limite de vagas devem ser cercados, o que não ocorre no estacionamento da Ré, que é livre ao acesso de todos. Logo a Jurisprudência que obriga estabelecimento de São Paulo e Rio de Janeiro a indenizar, não pode ser comparada com casos ocorridos em, em situação fática diferente daquelas localidades.

Aqui mesmo na região é possível notar as divergências entre parqueamentos dos vários empreendimentos, como v.g., é o caso do "... " em e do "... " em, que possuem estacionamento cercados, diferindo assim do, que não possui.

Por essa razão é que cada empreendimento, de conformidade com as características de seu parqueamento, deve ter tratamento diferenciado frente ao Judiciário.

A Responsabilidade Civil passível de indenização não se presume, repita-se, deriva de lei ou de contrato.

Como no caso dos Autos não há nenhuma e nem outro, não há que se falar em indenização.

Tratando do assunto de Responsabilidade Civil por furto em estacionamento de Shopping center, assevera Caio Mário da Silva Pereira (in "Responsabilidade Civil". Ed. Forense, 1989, págs. 256-261) que:

"É fato positivo que o oferecimento de área para estacionar o veículo é gesto de cortesia da empresa, sem nenhuma outra finalidade: o parqueamento ocorre em espaço fora do shopping não há contrato escrito de depósito, nem se vislumbra a perspectiva de um contrato tácito desta natureza; o empreendedor do shopping não assume dever de vigilância. Em caso semelhante, no Recurso Extraordinário nº 114.671-1 (Questão sobre as Casas Sendas e que já me referi)."

O Supremo Tribunal Federal proferiu leading case, de que foi relator o Ministro Carlos Madeira, proclamando que o supermercado não responde pelo furto de automóvel em seu estacionamento. A tese é perfeitamente adequada ao shopping.

No mesmo sentido de se dispensar instrumento escrito para caracterizar o contrato de depósito é a tendência jurisprudencial: Supremo Tribunal Federal, no RE 63.072 de São Paulo, acórdão de 5.9.67, Rel. Min. Cândido Motta Filho; Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação nº 7.182 de Barretos acórdão de 7.5.49, Rel. Des. Mário Guimarães).

Analisando a situação fática, um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 14.05.85, na Apelação nº 36.788, de que foi Relator o Des. Felisberto Ribeiro, salienta a circunstância de ter o proprietário "trancado às portas" ; conservar as chaves do carro em seu poder; não efetuar a entrega ao vigia.

Como é assente na doutrina e na Jurisprudência, o que caracteriza a obrigação de indenizar pelo furto do veículo é a existência de "contrato de depósito", que independe de instrumento escrito, porém requer a ocorrência de fatos concretos, como a emissão de tickets, é tradição efetiva ao preposto da empresa.

Tem-se salientado que a utilização da área de estacionamento é uma cortesia da empresa. Não cobra taxa ou qualquer outra modalidade de remuneração, o que é um indicio de que não há "transferencia de guarda" como salienta Genévieve Viney, na passagem acima citada, circunstância esta (estacionamento gratuito) que é salientada em decisão proferida na Apelação nº 22.439-1, pelo Tribunal de São Paulo, sendo Relator o Des. Evaristo dos Santos em Revista dos Tribunais, 562/34.

É de se lembrar, ainda, que o Shopping center não mantém um "guardador de carro", senão mero orientador de localização, a quem o veículo não é entregue. Completa ausência de tradição da coisa.

ASSUNTO: CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS - SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº, com endereço na Rua, nº, na Comarca de, Estado do e filial à Rua, nº, através de sua procuradora adiante assinada (instrumento de mandato e contrato social da empresa já juntados - fls. à), com escritório profissional na Rua, nº, ...º andar, conj., na Comarca de, Estado do, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 300, do Código de Processo Civil, apresentar

CONTESTAÇÃO,

ao pedido de indenização por perdas e danos, formulado por, nos autos de nº, em tramitação perante esse douto juízo, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - SÍNTESE

1. A requerente pleiteia indenização da ré.
2. Para embasar seu pedido narra duas histórias distintas, quais sejam:

3. Primeira:

Que em de, comprou na do, com um cheque emitido contra a - cheque nº, que foi devolvido. Reapresentado, tornou a ser devolvido, por engano do (que inclusive prestou declaração neste sentido).

4. Diz, ainda a autora, que quando soube da devolução do cheque foi ao departamento de cobrança das e efetuou o respectivo pagamento.

5. E que, apesar deste pagamento, a empresa ré lançou o nome da requerente no cadastro de emitentes de cheques sem fundos (tele-cheque), mantendo-a, nesta condição por cerca de anos.

6. A segunda história é mais recente.

7. Afirmar a autora que em de de, dirigiu-se à do - para efetuar algumas compras. Que, quando se encontrava no caixa para efetuar o pagamento foi retirada abruptamente "por seguranças que assustosamente a chamavam de estelionatária e afirmavam que não aceitavam cheques de maus pagadores".

8. Continua a inicial, dizendo que a requerente foi conduzida a uma sala "individualizada, onde extremamente mal tratada, teve-lhe repetidas todas as agressões verbais anteriormente praticadas e supra referidas".

9. E mais, diz a exordial que a autora foi ameaçada de sofrer agressões físicas, tendo-lhe sido informada que estavam chamando a Polícia para levá-la detida.

10. Afirmar que a situação é criminosa - extorsão qualificada - art. 158, parágrafo 1º, do Código Penal.

11. Em decorrência das duas situações e com base no artigo 159 do Código Civil, pleiteia a reparação de danos.

12. Cita doutrina e jurisprudência sobre dano moral e a possibilidade de sua indenização em dinheiro.

13. Por fim, a inicial informa que o cálculo do quantum da indenização, deve considerar o padrão de vida, os rendimentos, o ciclo de amizades, etc., da requerente e as condições econômicas da ré. Quantifica o valor da reparação em R\$ (...). Pede honorários advocatícios e o deferimento de todos os meios de prova.

14. Não há, entretanto, nenhuma razão que autorize o pedido da autora, conforme veremos a seguir.

15. Primeiramente, entretanto, cumpre que se estabeleça o termo final para apresentação da contestação.

II - DA TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO

1. O pedido de reparação por danos morais foi formulado pelo procedimento ordinário.

2. A ré foi citada, por mandado, em de de Em de a procuradora requereu a juntada de procuração e a concessão de vista dos autos para apresentação da defesa.

3. Apenas foi deferido vista após a juntada do mandado.

4. Considerando que o mandado foi juntado em de, durante as férias forenses, ocasião em que o procedimento ordinário suspende-se, o início do prazo se dá no primeiro dia útil após o término das férias forenses (art. 173, parágrafo único). In casu, dia de (....). Logo, o termo final para apresentação da defesa é de de

5. Deste modo, plenamente tempestiva esta contestação.

III - OS FUNDAMENTOS DA INICIAL

1. Como a autora narrou dois fatos totalmente distintos que seriam os motivos ensejadores do pedido de reparação de danos e, para facilitar a defesa, dividir-se-á a contestação da mesma forma que foi feito na inicial.

IV - SOBRE O CHEQUE DEVOLVIDO

1. O primeiro fundamento da autora, nesta demanda, refere-se a devolução do cheque nº, emitido contra a, para pagamento de dívida junto à

2. Neste tópico, a contestante é parte ilegítima para figurar no feito, por duas razões distintas. Vejamos:

V - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA -

1. Segundo se depreende da própria narrativa da autora e dos documentos por ela juntados, o referido cheque nº serviu para pagamento de mercadorias adquiridas junto a do (.... - cf. anotações do cheque).
2. Ainda, este cheque efetivamente foi devolvido como estando sem fundos e, representado, novamente voltou, como sem fundos.
3. A não praticou nenhum ato ilícito. Apenas depositou o cheque que lhe foi dado para pagamento. Quem agiu erradamente foi a que, conforme declaração de fls., devolveu cheque da autora embora a mesma tivesse fundos "em outras contas de sua titularidade" naquela agência.
4. Não bastasse isso, quem inclui o usuário no SERASA, no cadastro de emitentes de cheques sem fundos, no SCI, no tele-cheque, não é o comerciante (que apenas dispõe das informações) e sim o banco.
5. No caso, quem incluiu a autora no tele-data, provavelmente, foi a
6. Ademais, a requerente, quando saldou o seu débito com a, o fez junto ao - responsável pelas cobranças da loja -, e, embora o cheque físico ainda não tivesse chegado, posteriormente, a autora o resgatou (tanto que a cópia está juntada aos autos às fls.).
7. O procedimento normal é que o devedor, de posse do documento que comprova a quitação da cambial, dirija-se ao Banco, comprove o pagamento, pague uma taxa, e somente então a instituição bancária solicita a exclusão do nome do usuário dos serviços de proteção do crédito.
8. Assim, a que está sendo demandada é parte ilegítima quer porque o cheque devolvido o foi junto a, quer porque quem inclui o usuário no cadastro de emitentes de cheques sem fundos é o banco e não o comerciante.
9. Diante disso, se a autora se sentiu lesada frente à devolução de cheque que tinha suficiente provisão de fundos, deve acionar o banco que devolveu o cheque e não a
10. Por outro lado, o interesse em comprovar o pagamento é da requerente que deveria ter se dirigido ao banco, demonstrar o adimplemento e pedir sua exclusão de qualquer estabelecimento que restringiria seu crédito.

11. A recebeu um cheque que não foi compensado, por duas vezes, sob a alegação do banco que não havia suficiência de fundos. Remeteu o cheque para a empresa responsável pelas cobranças onde o mesmo foi resgatado pela requerente (que não fez mais nada que sua obrigação, pagou aquilo que havia comprado).

12. Todo o restante é fantasia da autora. Inexistindo qualquer fundamento a autorizar o pedido de reparação de danos.

13. Sobre o segundo fundamento:

VI - INCIDENTE SUPOSTAMENTE HAVIDO EM DE DE

1. O segundo fundamento da inicial é fruto de fantasia da autora.

2. Assim, a postulante afirma que foi "retirada abruptamente do caixa de pagamento, por seguranças que assuntosamente a chamavam de estelionatária e afirmavam que não aceitavam cheques de maus pagadores".

3. E mais, diz que foi levada para uma sala "individualizada" onde teria sido extremamente mal tratada.

4. Entretanto, em nenhum momento a requerente informa quem eram os seguranças, como eles eram fisicamente, quantos eram... Ademais, inexiste, na do, qualquer sala individualizada. Ainda, nunca, em todas as histórias que os clientes da loja já narraram frente ao judiciário, existiu tamanha barbaridade como a acusação da autora de que foi ameaçada de sofrer agressões físicas.

5. Ela que indicasse um só segurança que tenha feito isso.

6. Por fim, mas não menos relevante, ninguém teria como chamar a qualquer cliente de estelionatário, isso porque, quando pretende pagar com cheque, o caixa faz consulta ao tele-cheque pelo CPF constante no talonário e a informação que aparece para o caixa é apenas a de "confirmada" ou "rejeitada".

7. Como se depreende do relatório em anexo - de consultas da - - no dia de - dia indicado pela autora como do suposto incidente - mediante consulta pelo CPF, foi "rejeitado" o pagamento com cheque - pelo Código 76. O Código 76 informa que o "cartão - CPF - está bloqueado". Nada mais.

8. O caixa apenas informa ao cliente que não pode receber o cheque, só isso.
9. Inexiste chamamento de segurança. Inexiste qualquer tipo de alarde e, principalmente, inexiste como a saber qual o motivo da restrição.
10. Exatamente por isso, ela jamais seria chamada a qualquer sala para coativamente ser obrigada ao pagamento do cheque para a Mesmo que a dívida existisse e que a pendência existisse na, a empresa não teria como saber se a restrição referia-se a cheque emitido em seu favor ou não.
11. Ainda pelo que se depreende do relatório - verifica-se que houve o pagamento de mais de clientes por cheques ou cartão, em apenas um dia.
12. Estes cheques são depositados, e caso haja qualquer problema, serão cobrados por empresas contratadas para este fim. A nem mesmo sabe quem são as pessoas que emitiram cheques sem fundos. Sabe o montante de devoluções, só.
13. Se a fosse cobrar os cheques sem fundos, ou analisar todos os casos de clientes que, por qualquer motivo, tiveram problemas de pagamento, o comércio - que é a sua atividade - ficaria inviabilizado. Mais de cheques por dia, além de todos os clientes que pagam em dinheiro, é um movimento que não autorizaria a a acumular a função de cobradora.
14. Por tudo isso, fica mais do que comprovado que inexistiu esta cena narrada na inicial.
15. Não houve segurança, não houve sala individualizada, e muito menos coação para que a requerente pagasse valor que a mesma requerida nem mesmo saberia se era ou não credora - que repita-se, não era, pois o malsinado cheque foi dado no e as filiais não têm qualquer tipo de cadastro centralizado, ou coisa que o valha.
16. Sem dúvida, não é verdadeira esta história.
17. Ela é tão fantasiosa quanto os exemplos contidos na inicial sobre "castigos cruéis".
18. Aliás, a inicial se arvorou até mesmo a dizer que a situação era de extorsão (capitulando o crime). Considerando que houve a acusação de crime, a autora que determine quem extorquiou dinheiro dela dentro da, para que a pessoa possa se

defender e, até mesmo, responsabilizar a autora criminalmente (imputar a alguém crime que não praticou é crime - crime de calúnia).

19. Deste modo, de qualquer ângulo que se analise da inicial, ela é improcedente. Em resumo: O dano pela devolução do cheque - que teria fundo - foi causado pela e não pela que depositou normalmente o cheque recebido para pagamento de compras feitas pela cliente. E a situação de ter sido retirada do caixa sendo chamada de estelionatária..., não é verdade, tanto que inexiste qualquer prova nos autos (indicação de pessoas - descrição física dos seguranças...).

20. Não houve qualquer ato ilícito capaz de amparar a pretensão da autora.

VII - DANO MORAL

A noção de dano.

1. Primeiramente, fazem-se necessários alguns esclarecimentos sobre a matéria:

Para Yussef Said Cahali, o dano estará previsto no Código Civil, nos artigos 1056 e 159 e por isso mesmo ensina:

"O dano insere-se da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual; sem dano não há o que ser indenizado."

(Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 22 pág. 204).

2. E prossegue, citando autores, todos com o mesmo pensamento:

"... A unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência do dano, e é verdadeiro truísmo sustentar-se esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar."

(J. Aguiar Dias - citado por Yussef Said Cahali, op. cit., pág. 204).

...

"... Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência do dano é óbice à pretensão de mera reparação, aliás sem objeto."

(Agostinho Alvim, Da Inexecução das Obrigações e Suas Conseqüências, p. 197 - citado por Yussef Said Cahali, op. cit., pág. 204).

"O prejuízo é um dos três elementos essenciais da responsabilidade, pois sem ele não é possível, nenhuma ação de indenização."

(Mazeud, Responsabilité Civile, vol., 3 - nº 2078 - citado por Yussef Said Cahali, op. cit., pág. 204).

3. O Des. Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra, "Programa de Responsabilidade Civil", ensina:

"O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco-proveito, risco-criado, etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal não atropela ninguém nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação do proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.

Pode-se tirar daí, desde logo, uma conclusão lógica: a de que o ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu qualquer prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir."

4. E prossegue ao estabelecer o que configura dano moral:

"Configuração do dano moral.

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem se tornando tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera

sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tendo entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade.

'A gravidade do dano - pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado' (Das obrigações em Geral, 8ª ed., Coimbra, Almeida, p. 617).

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte de nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."

(Sérgio Cavalieri Filho - Programa de Responsabilidade Civil, 1ª ed., p. 69/70 e 76).

5. Ora, a obrigatoriedade da existência do dano para quem se possa falar em reparação, é evidente. O que não é tão pacífico, no entanto, é o conceito de dano no sentido jurídico.

6. Para alguns, dano está diretamente ligado à perda ou diminuição do patrimônio; para outros, porém, o termo dano tem uma significação mais abrangente, de modo a definir-se como sendo a diminuição ou subtração de um bem jurídico, onde se incluiria o dano moral.

7. O que não gera controvérsia, no entanto, conforme observa Washington de Barros Monteiro, é que:

"Como condição do ressarcimento, é necessário que tenha ocorrido um prejuízo real e concreto."

(Direito da Obrigações, parte 1 - pág. 334).

8. Além disso, a doutrina também é uniforme no sentido de que só haverá responsabilidade pela reparação do prejuízo, desde que exista uma relação de causa e efeito entre a falta e o prejuízo causado (Demogue, citado por Yussef Said Cahali, op. Cit., pág. 207).

9. Assim é que, entre os doutrinadores que negam a existência jurídica do dano moral (Chironi, Lacerda de Almeida), fundamentados na tese de Savigny, e doutrinadores que aceitam ampla e livremente a indenização por dano moral, existe um problema de ordem prática: como se verificar, sem margem para dúvidas, a existência efetiva do dano moral.

10. Para Gabba, que não admite a reparabilidade, a falta de objetividade torna impraticável a reparação. Segundo seu magistério, há sempre o perigo de o juiz:

"A cada passo, ver um verdadeiro sofrimento onde não há mais do que uma hipocrisia dissimulada que ele não consegue desmascarar."

(citação feita por Zulmira Pires de Lima, in Responsabilidade Civil por Danos Morais, RF 83/219).

11. Arthur Oscar Oliveira Deda, na mesma esteira, leciona:

"A dificuldade é que todas as pessoas não têm a mesma sensibilidade moral, e não podendo o juiz penetrar no íntimo de quem alega o dano afetivo, não poderia saber quando existe a dor realmente sentida e quando acontece a dissimulação do fingimento."

(Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 22 - pág. 283).

12. Ora, se nos casos em que se pode vislumbrar o dano moral (morte de filho, amputação de membro...) já se torna impossível auferir o quantum daquele dano, que dirá em casos como o presente, onde sequer existiu fundamento a ensejar a reparação.

13. Por isso mesmo, nossos tribunais negam a indenização por dano moral quando há inocorrência de perda patrimonial comprovada, como no caso dos autos. Vale referir neste sentido:

"INDENIZAÇÃO - Dano moral - Inocorrência de perda patrimonial comprovada - Impossibilidade de haver a reparação pecuniária.

Não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar a reparação pecuniária se deles não decorre qualquer dano material."
(RT 660/116).

14. E é porque está acontecendo, infelizmente, abuso por parte de pessoas que ajuízam pedidos de indenização por dano moral sem fundamento algum, que vêm sendo, cada vez mais, repudiadas, tanto pelos tribunais quanto pela grande maioria dos magistrados de 1º grau.

15. Vale destacar trecho do acórdão proferido pelo Des. Nilo Mondego:

"Está se criando o mau hábito em se pedir em Juízo ressarcimento por dano moral por qualquer coisa. Isto, ao invés de prestigiar o instituto do dano moral, tende a depreciá-lo, passando a ser visto mais como um pretexto de enriquecimento indevido ou ilícito do que uma justa postulação. Felizmente a maioria dos julgadores sabe distinguir as situações."

16. Não fosse por tal fato, também da análise do caso concreto, deve ser indeferido o pedido.

VIII - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Comprovadamente, inexistente no caso concreto ato ilícito praticado pela contestante que pudesse sujeitar a ré ao dever de indenizar.

2. Como já se disse, não é verdade da autora que foi interceptada por seguranças mal-educados; muito menos é verdade que mandaram-na para uma sala "individualizada".

3. O procedimento da é o anteriormente narrado:

O caixa simplesmente informa que não pode aceitar o cheque do cliente porque há alguma restrição - que pode ser cheque roubado com queixa na Polícia do próprio cliente; cheque sustado; cheque devolvido; conta encerrada no banco...

4. Não há espalhafatos, não há constrangimentos, o caixa não age bruscamente e nem chama os seguranças.

5. Este comportamento delicado e necessário por parte de seguranças e caixas é consequência de ordens expressas da gerência da e, confesse-se, não apenas porque urbanidade é um dever, mas também porque é público e notório que as pessoas usam de qualquer incidente para acionar a com pedidos de dano moral.

6. Apenas exemplificativamente, dias passados, chegou uma cliente na, bravíssima, porque havia adquirido certa mercadoria, a etiqueta eletrônica não havia sido retirada e o alarme não soou, o que não lhe causou o suposto constrangimento autorizador do pedido de danos morais. A cliente reclamava pela falha do alarme e não pela etiqueta, ou qualquer outra coisa.

7. Assim, não se imputa a ninguém qualquer fato que possa causar danos morais.

8. Reitere-se que não existe na narrativa da postulante em que medida a causou danos a ela. A primeira alegação não tem nada a ver com a requerida. Se o cheque foi devolvido indevidamente, a responsabilidade é do banco; se o nome da emitente do cheque permaneceu no tele-data, a responsabilidade é da própria inércia da autora. A segunda alegação, o fato não existiu, e, por isso mesmo, restou improvado. Diante do que, o julgamento deve ser de improcedência.

9. Por isso, nossos tribunais, reiteradamente, têm decidido:

"PROCESSO - Litigância de má-fé - Indenização por dano moral pretendida. Inadmissibilidade - Falta de prova de sua existência - Impossibilidade de serem indenizáveis danos meramente imaginários, devidos somente os honorários e as despesas efetuadas pela parte lesada - Aplicação dos artigos 16 e 18 do CPC.

O artigo 18 do CPC define quais as perdas e danos referidas no artigo 16 do mesmo estatuto pelas quais responde o litigante de má-fé. Consistem elas em três partes:

Os prejuízos sofridos, os honorários de advogados e as despesas que efetuou a parte lesada.

Quanto aos prejuízos, são eles os havidos nos bens ou negócios da parte - enfim, o que esta perdeu e o que deixou de ganhar. É necessário que essas perdas e danos tenham efetivamente acontecido, pois não se indenizam danos meramente imaginários. Ou seja, os danos morais não podem ficar apenas no plano da mera alegação de existência, como se, definida a litigância de má-fé, a indenização seja invencível por força de inequívoca relação de causalidade. É mister, portanto, seja eles comprovados quanto à sua existência, mesmo que não determinado desde logo seu valor.

Caso não comprovadas as perdas e danos, responde o litigante de má-fé somente pela verba honorária e pelas despesas efetuadas pela parte lesada."
(RT 650/128).

10. Apesar disso, e em decorrência do princípio da eventualidade, a defesa contesta o valor pedido a título de indenização. Vejamos:

IX - O QUANTUM INDENIZATÓRIO

1. A autora informa na inicial que deve ser considerada a sua situação (social e econômica) e da ré, para a fixação da reparação.

2. Mesmo que se admita a reparação do dano apenas ad argumentandum, não há nada que obrigue seja a mesma em grandes importâncias. A atriz Elizabeth Taylor, sentindo-se lesada em sua moral, requereu a reparação e fixou o valor em um centavo. O que lhe importava não era a pecúnia, e sim a retratação.

3. Em Antonina, no Paraná, pessoa que foi acusada de manter empregados em regime de escravidão, ajuizou pedido de reparação de danos morais e pediu que a indenização ficasse limitada a R\$ 1,00 (um real), pois o que lhe interessava também não era o dinheiro da indenização e sim o reconhecimento de que sofreu danos morais (cf. sentença em anexo).

4. Por isso mesmo, os tribunais pátrios vêm decidindo que se poder ter a reparação do dano de outras maneiras que não o pagamento em dinheiro. Vale referir lição do Prof. Limongi França sobre o assunto:

"O dano moral, assim como algumas espécies, mesmo de dano material, não precisa ser recomposto necessariamente mediante indenização em dinheiro.

O importante é que se refaça a ordem sócio-jurídica lesada, o que se pode obter mediante providência variadas, tais como publicações e outras prestações de serviços."

(RT 631/33-4).

5. No entanto, não é isso o que acontece no Brasil. As pessoas vêm no pedido de dano moral a oportunidade de ganhar um grande dinheiro.

6. É por isso que os tribunais, unanimemente, decidem que a indenização deve levar em conta as condições das partes, nível social, grau de escolaridade, prejuízo sofrido pela vítima. Vale referir:

"Ementa Oficial: O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz que, não obstante, em cada caso, deverá atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor."

(RT 730/207).

ASSUNTO: DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - AMPLIAÇÃO DO DISTRITO INDUSTRIAL - PRELIMINAR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DISCORDÂNCIA SOBRE O VALOR DEPOSITADO - INDENIZAÇÃO - DL 3.364/41 - DESVIO DE FINALIDADE

AÇÃO: DESAPROPRIATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

.... (qualificação), ... e (qualificações), todos residentes e domiciliados na Comarca de, por seu procurador, infra-firmado, ut instrumento de mandato junto, nos Autos nº, de Desapropriação, promovida pelo Município de, vêm, com todo o respeito e acatamento de que Vossa Excelência é sempre digno e merecedor,

CONTESTAR

a ação, dizendo:

1. PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO

Objetiva, a desapropriante, com a finalidade de ampliar o distrito industrial de

Dispõe o art. 5º, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, de que a efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação.

Buscando a doutrina do Professor Diógenes Gasparini - Direito Administrativo - Saraiva - 1989 - pág. 322, ensina que:

"O distrito industrial, local destinado à implantação de indústrias, deve ser tecnicamente planejado e sua implantação aprovada por lei que estabeleça as condições de urbanização, os requisitos para a alienação das unidades e as condições para a implantação das indústrias interessadas. Só depois disso deve o Poder Público passar à desapropriação e executar o parcelamento conforme o prescrito na Lei Federal nº 6.766/79, Lei do Parcelamento do Solo Urbano."

Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro - 21ª edição, pág. 517, vai mais longe, ao entender que:

"O que se nega é a legitimidade de desapropriações de áreas individualizadas e a subsequente transferência a interessados certos para eventual instalação de indústrias, sem qualquer planejamento e urbanização do local para a zona industrial."

E lança mão de decisão, *ipsis litteris*:

"A formação de distrito industrial deve ser tecnicamente planejada e aprovada por lei municipal que estabeleça as condições de urbanização da área e os requisitos para a implantação das indústrias e alienação dos lotes, como já demonstramos em parecer publicado na RT 499/37, acolhido pelo TJSP em acórdão publicado na mesma Revista à pág. 97. Só após a aprovação do plano e promulgação da lei local é que o Município pode desapropriar a área necessária, com base no art. 5º, 'i', do Dec. lei 3.365/41, com a redação dada pela Lei 6.602/78."

O art. 5º, inciso XXII da Constituição da República, assegura o direito de propriedade, e, combinado com o inciso LIV do mesmo artigo, de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

"A lei, no sentido material, é o ato jurídico emanado do Estado com o caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva" (M. Seabra Fagundes - O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Saraiva - 1984 - pág. 16).

Ora, se a disposição legal acha-se ausente ao processo, ou seja, da apresentação do projeto de implantação, uma vez que esse está, ainda subordinado à aprovação por

órgão Federal, essencialmente no controle ambiental e não havendo nenhuma demonstração de interesse público ou coletivo, ao contrário, para beneficiar apenas uma indústria particular - - eis que a mesma está instalada no lote e possui o lote e seguintes, ficando a área desapropriada no meio daquelas, falta requisito essencial e necessário ao deferimento da medida, que busca apenas o interesse individual, além de especulativo pelo Póde Público.

Não poderá, a desapropriante, alegar que ocorreu o cumprimento do dispositivo assentado, através do Decreto nº 3.917/94, eis que o mesmo é aleatório, ou seja, com o objetivo apenas de ampliação do Distrito Industrial, porquanto, nem sequer, existe, em terras próximas, qualquer Distrito Industrial, a não ser, apenas e tão apenas uma indústria particular, interessada em ampliar suas instalações.

De outra, a urgência premeditada no art. 2º, do malsinado Decreto Municipal, se dá em vista de que o, órgão financiador, segundo informações extra-oficiais, não poderá manter, por muito tempo, o compromisso econômico.

O referido Decreto Municipal está viciado, é inconstitucional e conflita com todas as disposições jurídicas e doutrinárias acima expostas e art. 524 do Código Civil.

Por isso, caso Vossa Excelência determine a expedição de mandado de imissão de posse, estará, data venia, implicando na lesão do direito de propriedade dos RR., uma vez que a expropriante está se utilizando de seu poder político, para atos de interesses individuais e econômicos, e pretende que a Justiça lhe dê cobertura e legalize tal manobra, porquanto, se deferida a desapropriação, o futuro dirá e comprovará.

Face ao exposto, espera pelo acatamento da preliminar, para extinguir o processo sem julgamento do mérito e tornar inválidos todos os atos jurídicos já praticados.

QUANTO AO MÉRITO

Inicialmente, junta, em anexo, instrumento público procuratório de que os dois segundos RR. adquiriram o imóvel pertencente a, cabendo-lhes, destarte, o direito creditício relativo ao lote nº

Objetiva a A. desapropriar imóveis de propriedade dos RR., situados em áreas rurais, conforme documentos que juntou com a inicial, com a finalidade de Ampliação de Distrito Industrial.

Ocorre, porém que o valor posto para efeito de indenização e benfeitorias não atende à realidade, em conflito com o art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, porquanto o depósito irrisório efetuado não cobre o valor da área, os gastos já obtidos e as benfeitorias, tudo conforme se comprova por documentos anexos e por perícia futura.

Por outro lado, e, mais uma vez, ocorrendo lesão de direito dos RR., apresentou laudos de avaliações que restam expressamente impugnados, eis que feitos de forma unilateral e totalmente em desacordo com a valoração real, não podendo, os desapropriados ser prejudicados a tanto.

Há que se esclarecer, que a pura e simples avaliação de área rural não tem cabimento à lide, porquanto sua localização está privilegiada, eis que o seu lado estará sendo construída a, tendo-se notícia de que próximo das áreas desapropriadas será, pelo Governo Estadual, construído um terminal de carga e descarga e, dessa forma, tencionariam, os RR., edificarem, do mesmo modo, diversas obras, como barracões, para alugar à empresas interessadas, para depósitos, cargas e descargas.

Ainda que não o fizesse, as áreas rurais ficam entremeadas com chácaras de lazer, como a, logo a diante, e, se loteadas em chácaras a esse destino, a valorização estaria em soma elevadíssima.

É certo que todos os imóveis estão, sem sombra de dúvidas ao preço da moeda de mercado usual - a soja - em (....) sacas o alqueire, ao preço dessa data, ... R\$ por saca, importa, o preço, em (....) R\$, essa, no valor desta data em R\$, totalizando, no mínimo, R\$ (....) o alqueire, valor esse sujeito a aumento de preço, futuramente e que não poderia ser indenizado por menos, o alqueire, e, como se trata de alqueires, totaliza em R\$ (....), jamais a importância irrisória depositada!

Além desses montantes, os expropriados estão na livre administração dos bens, cultivando a terra, tendo adquirido calcário e aplicado no solo, conforme Notas Fiscais anexas, cujos gastos importaram, além de tais valores, no preparo e correção do solo, com previsibilidade de colheita plena durante, no mínimo anos (lucros cessantes), cuja produtividade/previsão de colheita, quer de sementes já plantadas, segundo laudo anexo, expedido pelo Setor de Crédito Rural do Banco, de sacas de trigo por alqueire, tudo a ser indenizado ao preço do dia, além das sementes e utilização de mão-de-obra e gastos com maquinarias.

O conceituado Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro - Malheiros Editores - 21ª edição, pág. 529, entende que "a indenização justa é a que

cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo o que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além de juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária".

Os juros compensatórios, continua o doutrinador, na base de 12% ao ano, conforme a recente jurisprudência do STF, são devidos desde a ocupação do bem, não mais prevalecendo o princípio enunciado na Súmula 345, revogada pelas decisões subsequentes.

Os juros moratórios, vai além, o escritor, na base de 6% ao ano (arts. 1.062 do CC e 293 do CPC), são devidos desde que haja atraso no pagamento da condenação e não se confundem com os juros compensatórios (12% ao ano), que correm desde a data da efetiva ocupação do bem. Por isso mesmo esse juros são cumuláveis, porque se destinam a indenizações diferentes: os compensatórios cobrem juros cessantes pela ocupação do bem; os moratórios destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo.

Como se vê, a ação é temerosa e os expropriados já estão preocupados com o resultado final, pois, já em idades avançadas, os dois últimos, e, dada a morosidade da Justiça, além de artifícios que forem utilizados pela expropriante, certamente, apenas os herdeiros poderão se beneficiar.

Daí, a dor moral, inegável e irreparável, uma vez que ações dessa natureza, se arrastam por mais de três décadas.

Outro aspecto, esse de magnânime importância, a de que a medida utilizada pela expropriante não visa o atendimento da coletividade, ocorrendo desvio da finalidade pública, pois não se "consubstancia na necessidade ou utilidade do bem para fins administrativos ou do interesse social da propriedade para ser explorada ou utilizada em prol da comunidade, que é o fundamento legitimador da desapropriação" (Hely, idem, pág. 533). Essa situação está a ser levantada, segundo os expropriados, eis que tem finalidade unicamente de construir um terminal de carga e ampliação de uma

única indústria, denominada, que está situada no lote nº e possui, ainda, o lote nº e seguintes, ficando a área, objeto da lide, no meio, e se sabe, inoficiosamente, de que o já possui um projeto para essa finalidade, em prol daquela indústria.

Os expropriados promoverão ação própria, para comprovar a inexistência de interesse social e tão apenas individual, fato esse que poderá incorrer em medidas criminais pelo desvio da finalidade, conceituado no parágrafo único, letra "e", do art. 2º da Lei nº 4.717/65.

Impugna toda a prova documental juntada com a inicial e conflitante com a defesa.

Cabe, ainda, na incorporação da defesa, ressaltar os entendimentos contidos nas Súmulas 164, 378 e 561, do STF, tanto quanto a inclusão de honorários advocatícios e a correção monetária até a data do efetivo pagamento, se procedente for a ação.

Ante o exposto, requerem:

- a) a improcedência da ação, condenando a expropriante em custas processuais e em honorários advocatícios de 20% do valor atribuído à causa; ou, se deferida a medida;
- b) a designação de perícia, para fixar o valor dos imóveis, para ressarcimento de justa indenização, de conformidade com a realidade local do mercado imobiliário e levando-se em consideração a especificidade deles;
- c) a prova do alegado por todos os meios admissíveis, inclusive depoimento pessoal do representante legal da A., pena de confesso;
- d) seja determinada a expedição de ofício ao, a fim de que apresente, aos autos, o projeto de investimento, conforme exposto;
- e) a intimação do órgão Federal de preservação ambiental, para que informe se aprovou projeto de impacto ambiental e qual a sua finalidade;
- f) que a expropriante proceda ao depósito da diferença do valor diferencial e que seja autorizado aos RR. levantar a totalidade do valor depositado, devidamente atualizado;

g) seja intimado o digno representante do Ministério Público a respeito dos fatos ora apontados, a fim de que tome as medidas que julgar cabíveis, tanto quanto ao Poder Legislativo;

h) a condenação da expropriante ao pagamento de todas as verbas indenitárias referidas, atualizadas e juros compensatórios e moratórios, mais perdas e danos, além de custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor final da desapropriação.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - AMPLIAÇÃO DO DISTRITO INDUSTRIAL - PRELIMINAR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DISCORDÂNCIA SOBRE O VALOR DEPOSITADO - INDENIZAÇÃO - DL 3.364/41 - DESVIO DE FINALIDADE

AÇÃO: DESAPROPRIATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

.... (qualificação), ... e (qualificações), todos residentes e domiciliados na Comarca de, por seu procurador, infra-firmado, ut instrumento de mandato junto, nos Autos nº, de Desapropriação, promovida pelo Município de, vêm, com todo o respeito e acatamento de que Vossa Excelência é sempre digno e merecedor,

CONTESTAR

a ação, dizendo:

1. PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO

Objetiva, a desapropriante, com a finalidade de ampliar o distrito industrial de

Dispõe o art. 5º, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, de que a efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação.

Buscando a doutrina do Professor Diógenes Gasparini - Direito Administrativo - Saraiva - 1989 - pág. 322, ensina que:

"O distrito industrial, local destinado à implantação de indústrias, deve ser tecnicamente planejado e sua implantação aprovada por lei que estabeleça as condições de urbanização, os requisitos para a alienação das unidades e as condições para a implantação das indústrias interessadas. Só depois disso deve o Poder Público passar à desapropriação e executar o parcelamento conforme o prescrito na Lei Federal nº 6.766/79, Lei do Parcelamento do Solo Urbano."

Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro - 21ª edição, pág. 517, vai mais longe, ao entender que:

"O que se nega é a legitimidade de desapropriações de áreas individualizadas e a subsequente transferência a interessados certos para eventual instalação de indústrias, sem qualquer planejamento e urbanização do local para a zona industrial."

E lança mão de decisão, *ipsis litteris*:

"A formação de distrito industrial deve ser tecnicamente planejada e aprovada por lei municipal que estabeleça as condições de urbanização da área e os requisitos para a implantação das indústrias e alienação dos lotes, como já demonstramos em parecer publicado na RT 499/37, acolhido pelo TJSP em acórdão publicado na mesma Revista à pág. 97. Só após a aprovação do plano e promulgação da lei local é que o Município pode desapropriar a área necessária, com base no art. 5º, 'i', do Dec. lei 3.365/41, com a redação dada pela Lei 6.602/78."

O art. 5º, inciso XXII da Constituição da República, assegura o direito de propriedade, e, combinado com o inciso LIV do mesmo artigo, de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

"A lei, no sentido material, é o ato jurídico emanado do Estado com o caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva" (M. Seabra Fagundes - O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Saraiva - 1984 - pág. 16).

Ora, se a disposição legal acha-se ausente ao processo, ou seja, da apresentação do projeto de implantação, uma vez que esse está, ainda subordinado à aprovação por

órgão Federal, essencialmente no controle ambiental e não havendo nenhuma demonstração de interesse público ou coletivo, ao contrário, para beneficiar apenas uma indústria particular - - eis que a mesma está instalada no lote e possui o lote e seguintes, ficando a área desapropriada no meio daquelas, falta requisito essencial e necessário ao deferimento da medida, que busca apenas o interesse individual, além de especulativo pelo Póde Público.

Não poderá, a desapropriante, alegar que ocorreu o cumprimento do dispositivo assentado, através do Decreto nº 3.917/94, eis que o mesmo é aleatório, ou seja, com o objetivo apenas de ampliação do Distrito Industrial, porquanto, nem sequer, existe, em terras próximas, qualquer Distrito Industrial, a não ser, apenas e tão apenas uma indústria particular, interessada em ampliar suas instalações.

De outra, a urgência premeditada no art. 2º, do malsinado Decreto Municipal, se dá em vista de que o, órgão financiador, segundo informações extra-oficiais, não poderá manter, por muito tempo, o compromisso econômico.

O referido Decreto Municipal está viciado, é inconstitucional e conflita com todas as disposições jurídicas e doutrinárias acima expostas e art. 524 do Código Civil.

Por isso, caso Vossa Excelência determine a expedição de mandado de imissão de posse, estará, data venia, implicando na lesão do direito de propriedade dos RR., uma vez que a expropriante está se utilizando de seu poder político, para atos de interesses individuais e econômicos, e pretende que a Justiça lhe dê cobertura e legalize tal manobra, porquanto, se deferida a desapropriação, o futuro dirá e comprovará.

Face ao exposto, espera pelo acatamento da preliminar, para extinguir o processo sem julgamento do mérito e tornar inválidos todos os atos jurídicos já praticados.

QUANTO AO MÉRITO

Inicialmente, junta, em anexo, instrumento público procuratório de que os dois segundos RR. adquiriram o imóvel pertencente a, cabendo-lhes, destarte, o direito creditício relativo ao lote nº

Objetiva a A. desapropriar imóveis de propriedade dos RR., situados em áreas rurais, conforme documentos que juntou com a inicial, com a finalidade de Ampliação de Distrito Industrial.

Ocorre, porém que o valor posto para efeito de indenização e benfeitorias não atende à realidade, em conflito com o art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, porquanto o depósito irrisório efetuado não cobre o valor da área, os gastos já obtidos e as benfeitorias, tudo conforme se comprova por documentos anexos e por perícia futura.

Por outro lado, e, mais uma vez, ocorrendo lesão de direito dos RR., apresentou laudos de avaliações que restam expressamente impugnados, eis que feitos de forma unilateral e totalmente em desacordo com a valoração real, não podendo, os desapropriados ser prejudicados a tanto.

Há que se esclarecer, que a pura e simples avaliação de área rural não tem cabimento à lide, porquanto sua localização está privilegiada, eis que o seu lado estará sendo construída a, tendo-se notícia de que próximo das áreas desapropriadas será, pelo Governo Estadual, construído um terminal de carga e descarga e, dessa forma, tencionariam, os RR., edificarem, do mesmo modo, diversas obras, como barracões, para alugar à empresas interessadas, para depósitos, cargas e descargas.

Ainda que não o fizesse, as áreas rurais ficam entremeadas com chácaras de lazer, como a, logo a diante, e, se loteadas em chácaras a esse destino, a valorização estaria em soma elevadíssima.

É certo que todos os imóveis estão, sem sombra de dúvidas ao preço da moeda de mercado usual - a soja - em (....) sacas o alqueire, ao preço dessa data, ... R\$ por saca, importa, o preço, em (....) R\$, essa, no valor desta data em R\$, totalizando, no mínimo, R\$ (....) o alqueire, valor esse sujeito a aumento de preço, futuramente e que não poderia ser indenizado por menos, o alqueire, e, como se trata de alqueires, totaliza em R\$ (....), jamais a importância irrisória depositada!

Além desses montantes, os expropriados estão na livre administração dos bens, cultivando a terra, tendo adquirido calcário e aplicado no solo, conforme Notas Fiscais anexas, cujos gastos importaram, além de tais valores, no preparo e correção do solo, com previsibilidade de colheita plena durante, no mínimo anos (lucros cessantes), cuja produtividade/previsão de colheita, quer de sementes já plantadas, segundo laudo anexo, expedido pelo Setor de Crédito Rural do Banco, de sacas de trigo por alqueire, tudo a ser indenizado ao preço do dia, além das sementes e utilização de mão-de-obra e gastos com maquinarias.

O conceituado Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro - Malheiros Editores - 21ª edição, pág. 529, entende que "a indenização justa é a que

cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo o que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além de juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária".

Os juros compensatórios, continua o doutrinador, na base de 12% ao ano, conforme a recente jurisprudência do STF, são devidos desde a ocupação do bem, não mais prevalecendo o princípio enunciado na Súmula 345, revogada pelas decisões subsequentes.

Os juros moratórios, vai além, o escritor, na base de 6% ao ano (arts. 1.062 do CC e 293 do CPC), são devidos desde que haja atraso no pagamento da condenação e não se confundem com os juros compensatórios (12% ao ano), que correm desde a data da efetiva ocupação do bem. Por isso mesmo esse juros são cumuláveis, porque se destinam a indenizações diferentes: os compensatórios cobrem juros cessantes pela ocupação do bem; os moratórios destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo.

Como se vê, a ação é temerosa e os expropriados já estão preocupados com o resultado final, pois, já em idades avançadas, os dois últimos, e, dada a morosidade da Justiça, além de artifícios que forem utilizados pela expropriante, certamente, apenas os herdeiros poderão se beneficiar.

Daí, a dor moral, inegável e irreparável, uma vez que ações dessa natureza, se arrastam por mais de três décadas.

Outro aspecto, esse de magnânime importância, a de que a medida utilizada pela expropriante não visa o atendimento da coletividade, ocorrendo desvio da finalidade pública, pois não se "consubstancia na necessidade ou utilidade do bem para fins administrativos ou do interesse social da propriedade para ser explorada ou utilizada em prol da comunidade, que é o fundamento legitimador da desapropriação" (Hely, idem, pág. 533). Essa situação está a ser levantada, segundo os expropriados, eis que tem finalidade unicamente de construir um terminal de carga e ampliação de uma

única indústria, denominada, que está situada no lote nº e possui, ainda, o lote nº e seguintes, ficando a área, objeto da lide, no meio, e se sabe, inoficiosamente, de que o já possui um projeto para essa finalidade, em prol daquela indústria.

Os expropriados promoverão ação própria, para comprovar a inexistência de interesse social e tão apenas individual, fato esse que poderá incorrer em medidas criminais pelo desvio da finalidade, conceituado no parágrafo único, letra "e", do art. 2º da Lei nº 4.717/65.

Impugna toda a prova documental juntada com a inicial e conflitante com a defesa.

Cabe, ainda, na incorporação da defesa, ressaltar os entendimentos contidos nas Súmulas 164, 378 e 561, do STF, tanto quanto a inclusão de honorários advocatícios e a correção monetária até a data do efetivo pagamento, se procedente for a ação.

Ante o exposto, requerem:

- a) a improcedência da ação, condenando a expropriante em custas processuais e em honorários advocatícios de 20% do valor atribuído à causa; ou, se deferida a medida;
- b) a designação de perícia, para fixar o valor dos imóveis, para ressarcimento de justa indenização, de conformidade com a realidade local do mercado imobiliário e levando-se em consideração a especificidade deles;
- c) a prova do alegado por todos os meios admissíveis, inclusive depoimento pessoal do representante legal da A., pena de confesso;
- d) seja determinada a expedição de ofício ao, a fim de que apresente, aos autos, o projeto de investimento, conforme exposto;
- e) a intimação do órgão Federal de preservação ambiental, para que informe se aprovou projeto de impacto ambiental e qual a sua finalidade;
- f) que a expropriante proceda ao depósito da diferença do valor diferencial e que seja autorizado aos RR. levantar a totalidade do valor depositado, devidamente atualizado;

g) seja intimado o digno representante do Ministério Público a respeito dos fatos ora apontados, a fim de que tome as medidas que julgar cabíveis, tanto quanto ao Poder Legislativo;

h) a condenação da expropriante ao pagamento de todas as verbas indenitárias referidas, atualizadas e juros compensatórios e moratórios, mais perdas e danos, além de custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor final da desapropriação.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO - INDENIZAÇÃO - LUCRO CESSANTE - BENFEITORIA - DEPRECIACÃO

AÇÃO: CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA,
FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...**

.....e sua esposa....., (qualificação), por seu advogado adiante assinado, com escritório profissional sito nesta cidade, na Av....., local onde recebe intimações e notificações, vem, a presença de V. Exª, apresenta a sua:

CONTESTAÇÃO

a presente Ação de Constituição de Servidão, proposta pela Companhia..... autos n.º....., com base no art. 20 do Dec. Lei n.º 3365/41, e nas seguintes razões de fato:

1. Inicialmente cumpre anotar que a Ré contestante não aceita a oferta feita pela Autora em sua inicial, a título de indenização pela servidão, dado o fato de que se trata de valor irrisório em nada cobrindo os prejuízos advindos da referida servidão.

2. Não se pode aceitar esta indenização ofertada porque a servidão requerida pelos Autores, uma vez constituída, depreciará em muito o valor do imóvel dos Réus, já que reduzirá em muito a área afetada.

3. Em segundo lugar, os estragos registrados na área englobada para a servidão, como por exemplo a derrubada de mais de uma centena de árvores de erva mate, árvores estas em plena produção que fornecem um lucro periódico para os Réus, será muito grande e de elevado monta. Assim, isto há de ser devidamente indenizado.

4. E mais, não só o erva mate, mais também, pinheiros muitos pinheiros serão derrubados, árvores estas que dentro de um prazo razoável, forneceriam um lucro razoável para os Réus. Ora, como é de conhecimento de todos, menos dos Autores, o pinheiro aumenta de valor a medida em que aumenta a sua espessura com o passar dos anos. Então, o que valeria "8X" (Oito vezes) o valor das árvores plantadas, dentro de um razoável tempo, querem os Autores ignorar esse fato e não indenizar por este prejuízo e lucro cessante, pagando irrisórias quantias não chegando a pagar sequer os danos imediatos na propriedade.

5. Ainda, além da erva mate e do pinheiro, na área englobada pela servidão, encontraremos outros tipos de madeira de lei que deverão ser indenizadas pelo seu valor, e ainda lucro cessante, pois, são de propriedade dos Réus e serão retirados da área, devendo ser indenizados integralmente pelo prejuízo. Afinal, este corte efetuado em razão de servidão, interrompe o desenvolvimento natural destas árvores ocasionando prejuízos aos requeridos, e frustrando um lucro futuro que alcançariam com o desenvolvimento dessas árvores.

6. Por fim, os danos verificados nas pastagens e demais benfeitorias, por ocasião da instalação da rede elétrica, igualmente deverão ser apurados e indenizados.

7. Diante do exposto, contesta os termos da presente ação com base na legislação já indicada, e mais, a matéria de fato, impugnando o preço ofertado, requerendo a V. Ex^a :

a) A Condenação da Autora no pagamento da indenização superior ao valor ofertado pela servidão;

b) Indenização pela depreciação do imóvel, verificado pela instituição da Servidão, bem como a derrubada da cobertura vegetal de toda espécie, levando em conta, inclusive o lucro cessante, com a derrubada da mata e demais vegetações;

c) Seja a Autora condenada a indenizar os estragos verificados na propriedade dos Réus com a instalação da servidão, no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação;

Requer ainda , desde já , a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente, documental, testemunhal, pericial, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

.....de.....de.....

.....

Advogado

**ASSUNTO: UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO - EMPRÉSTIMO
COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA -
RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE**

AÇÃO: COBRANÇA

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA ...ª VARA - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DO ...**

Autos nº

Autora:

Proc. Adm.:

Petição PFN/..../№

A União Federal, pela Procuradora da Fazenda Nacional infra assinada, nos autos da Ação Ordinária em epígrafe, respeitosamente vem à presença de Vossa Excelência, tempestivamente, considerando a suspensão do prazo durante a Inspeção realizada nesta Vara Federal, entre e de de, para apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelas razões a seguir aduzidas.

1. A parte autora discute a legalidade e a constitucionalidade da atualização monetária e cálculo dos juros de mora, em relação aos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à....

2. Contudo, em que pese a extensa argumentação da autora, seu pleito não merece acolhida, pois que contraria frontalmente os princípios e normas constitucionais em vigor.

3. Primeiramente, ressalte-se que o art. 22, da Constituição Federal de 1988, atribui competência privativa à União para legislar sobre o sistema monetário, aí, incluída a fixação de índices de correção monetária. Assim, cabe ao legislador federal, privativamente, a determinação dos índices oficiais que devem ser utilizados, sempre com o fim de resguardar a economia nacional e o interesse público.

4. De outro lado, temos o princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

5. Pois bem, como demonstrou a autora ao longo de sua petição inicial, a forma de atualização monetária dos créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica está integral e detalhadamente disciplinada em Lei.

6. Sendo assim, não é dado à autora eleger os índices ou formas de atualização monetária que lhe pareçam mais favoráveis e simplesmente pleitear judicialmente o recolhimento desse pedido, sob pena de ofensa ao princípio de reserva de lei.

7. Diante disso, o afastamento das disposições legais vigentes somente se justificaria caso restasse demonstrado a inconstitucionalidade de tais disposições, quando, então, seria admissível a apreciação e decisão judicial.

8. Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar qualquer incompatibilidade entre a legislação em vigor e os preceitos constitucionais, razão pela qual, sua inconformidade com a atualização de seus eventuais créditos e com a atualização de seus eventuais créditos e com a incidência dos juros, não pode prevalecer.

9. O pedido da autora de correção monetária com base em índices não oficiais (índices integrais, sem os expurgos decorrentes dos planos de estabilização), diversos dos

legalmente estabelecidos, simplesmente por lhe serem mais favoráveis, não se coaduna com decisão do STJ (DJU de 19.12.94, p. 35.275), o qual preconizou que sendo de ordem pública a lei que criou a correção monetária, não pode eventual decisão judicial cingir-se a afastar a vinculação a índice "não oficial".

10. Pondera-se, ainda, que numa economia inflacionária, os preços de bens/serviços, salário, etc. tendem a desordenar-se. Todas as pessoas procuram proteger-se buscando índices que lhes sejam mais favoráveis. Para ordenar esta situação, só o império da lei para harmonizar as relações da sociedade, pois a quantidade de índices existente demonstra a incerteza na apuração da real depreciação dos valores monetários, o que reforça a necessidade da observância da legislação em vigor relativamente à correção monetária no período de que se trata.

11. Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência seja julgado improcedente o pedido, condenando-se a autora nos consectários legais. Requer-se, outrossim, a produção das provas em direito admitidas.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Procuradoria da Fazenda Nacional

ASSUNTO: ACIDENTE DE TRÂNSITO - CARONISTA DE ÔNIBUS - DANO MORAL E MATERIAL - DENUNCIAÇÃO À LIDE - SEGURADORA

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VA RA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

.... (qualificação), empresa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº, estabelecida na Rua, nº, bairro, na Comarca de Estado do e, neste ato representados por sua procuradora judicial que esta subscreve, conforme Instrumentos de Mandato (anexo doc.), nos Autos de Ação Sumária de Indenização, sob nº, proposta por, vêm mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

conforme as razões em abaixo expostas:

PRELIMINARMENTE

1. - Os requeridos, requerem a denúncia à lide, sem o reconhecimento da culpabilidade que lhes é imputada na referida Ação de Indenização e, conseqüentemente às suas obrigações em indenizar o Autor, mas tão somente à título ad cautelam com fulcro no art. 70, inciso III do Código de Processo Civil, que assim determina:

"Art. 70 - A denúncia à lide é obrigatória:

(...)

Inc. III - Aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

2. - De acordo com a Lei nº 6.194, de 19/12/74, que rege o Seguro obrigatório, a mesma determina, que:

"O pagamento da indenização será efetuada mediante simples prova do acidente e, do dano decorrente independentemente da existência de culpa e sem reconhecer a culpabilidade do delito que lhe foi imputada e de seus prepostos ,e conseqüentemente a sua obrigação de indenizar."

3. - O Seguro Obrigatório da empresa requerida, foi efetuado pela (doc.), a qual possui a responsabilidade contratual com a empresa ora denunciante, no caso de a mesma vir a ser condenada a indenizar no todo e ou qualquer dano decorrente de acidente de trânsito, mediante a prova do dano causado a terceiro, independentemente da existência de culpa.

4. - A Seguradora conforme estatui a própria legislação do Seguro Obrigatório está obrigada a comparecer em Juízo pois em seu regulamento assim diz:

1) - São obrigações do segurado:

(...)

c) - Dar conhecimento à sociedade seguradora de qualquer acidente envolvendo dano pessoais, bem como de qualquer reclamação, citação, intimação ou documento que receber em relação ao acidente.

5. - Quanto ao Seguro Obrigatório a nossa Jurisprudência assim tem se manifestado:

"Denúnciação da Lide - Seguradora - Inteligência do Art. 70, nº III, do Código de Processo Civil - Processo anulado a partir do saneador. O Código de Processo Civil não faz distinção entre o seguro obrigatório e facultativo para a denúncia da lide." (RT 497/101).

"Intervenção de Terceiros - Denúnciação da Lide - chamamento do Segurador - Admissibilidade - Aplicação do Art. 70, nº III, do Código de Processo Civ. Em face do novo Código de Processo Civil, pode o segurador ser chamado à lide para arcar com a indenização, solidariamente até o limite contratual, caso a demanda vingue contra o segurado."
(RT 468/72).

6. - Ante o exposto, os requeridos, ora denunciados, requerem a citação da denunciada localizada à Alameda, nº, ...º andar, na Comarca de Estado do, para que venha a integrar a presente lide de conformidade com a Legislação Processual, para assegurar assim o direito da denunciante.

DO MÉRITO

Da Inicial

1. - O Autor ajuizou a presente Ação de Indenização, alegando em preliminar o pedido de Assistência Judiciária, nos termos da Lei nº 1060/50 com alteração da Lei nº 7510/86, requerendo o patrono dativo o qual aceitou o encargo.

2. - Alega que o suplicado, é motorista da empresa requerida, e faz a linha

Que, o Autor é proprietário do veículo (bicicleta) de propulsão humana, marca, modelo, ano de fabricação cor, conforme Nota Fiscal nº

3. Narra que no dia de de, por volta das (....) horas, ambos os veículos trafegavam pela Av. em direção ao Conjunto, sendo que o veículo biciclo à do veículo ônibus, cujo motorista manobrou -o à motivado por um terceiro veículo que trafegava em sentido contrário, fechando o ciclista (Autor), que perdeu o controle, indo se chocar contra o meio fio, e arremessado contra um muro.

O motorista após a colisão evadiu-se do local, deixando de prestar socorro à vítima, que fora atendida e encaminhada ao Hospital

4. - Informa que o Autor trabalha como, para diversas empresas, e ganha uma média mensal de R\$ (....) por mês.

5. - Narra novamente a omissão de socorro por parte do motorista que conduzia o coletivo, bem como o estado da vítima conforme o contido em relatório clínico, fala

do retorno ao Hospital tendo em vista que não sabe referir perda de, ..., ... por não, e faz alimentação especial.

6. - Alega que o fato culposos fora praticado pelo preposto da empresa ré, da perícia efetuada no veículo bicicleta para comprovação dos danos materiais, dos danos pessoais, moral e econômico.

7 - Atribui a responsabilidade dos requeridos de indenizá-lo, por serem culpados, com fulcro nos arts. 159 e 1521, incisos III do Código Civil Brasileiro, requerendo ao final a produção de todos os meios de provas admitidos em direito, a procedência da ação com a conseqüente condenação dos requeridos por sentença, cujo valor da indenização deverá corresponder ao equivalente salário percebido pelo Autor, desde da época do acidente até que complete anos, os danos contidos no item VII da inicial, o pagamento das custas processuais honorários advocatícios e demais cominações legais.

QUANTO AO FATO

1. - Ao motorista do coletivo ora réu, bem como à empresa requerida, não devem ser imputados qualquer culpabilidade, pois o causador do referido sinistro foi o próprio Autor, conforme demonstraremos em abaixo:

2. - O veículo ônibus, no dia, de placas nº, marca, modelo ônibus, tipo, de propriedade da Empresa, (doc. ...) e, no momento dirigido pelo motorista profissional, devidamente habilitado com a Carteira tipo

3. - No dia / / por volta das horas, o veículo ônibus da empresa requerida trafegava pela Av., em direção ao, dentro do seu horário de tabela, em velocidade compatível com o local, fazendo as paradas para embarque e desembarque nos pontos pré determinados pela, e durante todo o percurso e paradas não teve conhecimento e nem fora informado pelos passageiros e outros, sobre qualquer incidente ou acidente envolvendo o seu veículo.

4. - Continuou seu trajeto normalmente, chegando no, aguardou o desembarque e embarque de passageiros, quando foi abordado por passageiros que estavam no interior do coletivo, que lhes informaram que quando trafegava pela Av. entre os Conjuntos e, havia ciclistas pegando rabeira em seu veículo, sendo que um deles soltou-se normalmente e o outro (vítima - Autor), continuou na rabeira do

veículo quando o mesmo desequilibrou-se e acabou por cair com o seu biciclo nas proximidades de um

5. - O motorista tomando conhecimento do fato, e conhecedor dos regulamentos da empresa, de que todos os acidentes e incidentes devem ser comunicados à empresa e ou à fiscalização para as providências, foi de imediato comunicar a referida fiscalização, sendo que um fiscal com uma viatura compareceu ao local indicado pelas testemunhas, e lá chegando não encontrou mais a vítima.

6. - O local indicado de onde ocorreu o fato fica entre os Conjuntos e

Este local, numa extensão, de m, possui uma ciclovia à no sentido de quem vai do para o e uma calçada para pedestres à da via, conforme demonstram as fotografias de n.ºs. a (doc.) em anexo.

7. - O Autor, é morador do bairro e portanto, conhecedor da existência da referida ciclovia, que por sinal em seu início existe uma placa alertando a todos os ciclistas inclusive informando sua extensão, mas dela o Autor não fez uso, pelo contrário insistiu em trafegar na pista de rolamento do lado da via, pegando rabeira no coletivo da empresa requerida.

Tivesse o Autor consciência e responsabilidade jamais deixaria de trafegar em um local seguro como a ciclovia para ficar na rabeira do coletivo, arriscando sua própria vida e, expondo profissionais, pais de família a responderem por delitos que não praticaram, que não contribuíram, e com a agravante acusação de ter omitido socorro quando o deixou no local do acidente.

8. - Excelência, qual outro motivo ensejaria para que o Autor na hora do fato estivesse trafegando no lado da via ao invés de trafegar na ciclovia, a não ser a real e efetiva intenção, de pegar carona no coletivo da empresa requerida, sendo que após pelo seu próprio desequilíbrio acabou por provocar a própria queda e, agora vem a Juízo buscando ressarcir-se dos danos que sofreu por sua própria irresponsabilidade e inconseqüência.

9. - As fotografias de n.ºs. a demonstram a posição em que os ciclistas pingentes ficam nas traseiras dos coletivos e os locais onde os mesmos se apoiam para darem continuidade às suas viagens como caronistas dos veículos ônibus.

10. - Cumpre-nos aqui informar, que há tempos vem ocorrendo por parte de menores e adultos grandes incidências de caronas nos coletivos, os ciclistas com suas bicicletas, menores que entram por baixo dos veículos, menores que pegam carona utilizando-se de caixas de plásticos e ou até de papelão, adultos que sobem no pára-choque traseiro do veículo seguram-se no vidro traseiro etc., e todos estes fatos, a empresa não pode evitar, pois não consegue detê-los.

11. - Existe a dificuldade dos motoristas dos coletivos evitarem este tipo de ocorrência, uma vez que quando são avisados pelos passageiros, os mesmos param os ônibus, o cobrador ou o motorista descem do veículo, para pedir a retirada dos mesmos, sendo que saem correndo em desabalada corrida, e o motorista volta e enquanto sobe no coletivo, fecha a porta, os mesmos retornam e continuam insistindo em tráfegarem de carona no veículo.

12. - O motorista e cobrador somente tomam conhecimento do fato quando são comunicados pelos passageiros pois os mesmos não têm como visualiza-los, as fotografias em anexo de nºs. a, demonstram que esta condição de visualização é praticamente impossível, ante os locais que escolhem para segurarem nos veículos.

13. - Basta qualquer pessoa que esteja interessada em presenciar este tipo de ocorrência permanecer tanto na Av., Av., Rua etc., que poderão certificar-se dos absurdos que os ciclistas e ou mesmo os menores ciclistas cometem.

14. - Muitas vezes os motoristas são até agredidos tanto verbalmente como fisicamente e até atingidos por pedras, por estes menores, quando os mesmos insistem em permanecerem parados com os coletivos para as providências, para não deixá-los prosseguirem de carona.

15. - O que a empresa requerida pretende junto a comunidade é somente executar seus serviços como concessionária, dentro do melhor padrão de capacitação de seus funcionários, e para isso investe em treinamentos tanto práticos como teóricos, e por escolher seus profissionais, é que este motorista que está como um dos réus nesta ação, à ele não deve ser imputada qualquer culpabilidade, por o mesmo ser um pai de família, responsável, estava trabalhando cumprindo com o seu dever de cidadão e funcionário, e não deve sujeitar-se a responder uma ação desta natureza, sendo imputado-lhe a culpabilidade por um ato danoso que não provocou, não causou, e infelizmente não pode evitar.

O motorista não deixou de prestar socorro à vítima, pois não tinha condições de presenciar e ou saber que o Autor estava trafegando de carona no coletivo, e acabou por cair ao solo, vítima de sua própria irresponsabilidade.

16. - Sobre a veracidade do alegado acima, os próprios documentos anexados, farão com que Vossa Excelência, conclua pelos elementos que estamos fornecendo, dentro de uma realidade existente de que o motorista do coletivo não teve culpa pelo ocorrido com o Autor, bem como não existe a responsabilidade de indeniza-lo.

Na reportagem, (doc.) da folha de Londrina do dia 03.08.95, pg., 38 sob o título de "Na Rabeira - Andar de Caixa é a Sensação da Gangue", a qual transcrevemos parte das narrativas dos mesmos:

"É 10

É dessa forma que um grupo de mais de 10 meninos com idades entre cinco e 19 anos comenta a nova sensação de União da Vitória: andar de caixa. Sem acreditar que a brincadeira possa oferecer algum perigo, eles usam caixas plásticas para pegar rabeira nos ônibus e deixam alguns moradores apavorados com os riscos que eles correm e a que expõem a outras pessoas.

Risco na opinião dos meninos, só mesmo se forem vistos pelo cobrador ou pelo motorista. Daí ele para o ônibus e desce para xingar a gente e da confusão.

Para escapar dos olhos dos funcionários da TCGLL, eles ficam escondidos nas esquinas e saem encolhidos com suas caixas até a traseira do ônibus, aí começa a viagem que dura até o próximo ponto ou por várias quadras da Rua dos Cozinheiros.

O maior perigo pode estar, na opinião dos moradores, no momento em que o ônibus breca, o medo entre os vizinhos é que os meninos sejam atropelados pelo próprio veículo. Mas o grupo nem se importa. 'A gente breca junto'.

...Afirma o comerciante sem querer se identificar com medo do grupo lhe fazer alguma sacanagem...

Todo mundo aqui na rua pega rabeira. Pode vir aqui de dia que você vai ver: a rua tá sempre cheia de molecada."

17. - Também o Jornal de Londrina, interessado em divulgar tal ocorrência a título de alerta manteve contato com a administração da empresa requerida para melhores informações para buscarem subsídios, e fizeram as matérias (docs. e) datadas de 24.08.95, capa, intitulada "A Vida Em Risco" e também à página 05 sob o título "TCGLL Alerta Caronistas de Ônibus Arriscam a Vida".

Matéria: A Vida Em Risco

"Diariamente crianças, adolescentes e adultos correm risco de vida em Londrina, ao pegar carona nas traseiras dos ônibus. Existem até itinerários onde a prática é mais comum e já aconteceram acidentes envolvendo os 'caronistas' . A TCGLL quer que sejam tomadas providências para coibir o perigoso hábito de algumas pessoas. Elas usam bicicletas (foto), patins, skates e até caixas plásticas. A empresa informa que não se responsabiliza por possíveis acidentes."

Matéria: TCGLL Alerta Caronistas de Ônibus Arriscam a Vida

"Os viajantes inoportunos, que aproveitam as subidas para se agarrar aos pára-choques, danificam a pintura dos ônibus e já quebraram algumas lanternas. Segundo Lopes, também há adultos caronistas. 'Antes era a molecada, mas agora os grandes também'. Não temos condições de colocar uma pessoa para fiscalizar, porque eles fazem isso em várias linhas reclama Lopes, atribuindo essa responsabilidade à Polícia Militar, Companhia de Trânsito e Prefeitura

...Este alerta é o que podemos fazer...

18. - A empresa requerida, através de sua Diretoria, preocupado em sanar essa prática de carona, encaminhou Ofício datada em/..../...., ao º Batalhão da Polícia Militar (doc.), onde narra a figura dos "ciclistas pingentes", expondo os riscos a que os mesmos se submetem, as conseqüências e os danos materiais que acarretam nos veículos ônibus, danificando pintura, quebrando lanternas etc., solicita ao MD. Comandante a adoção de medidas que impeçam à ação desses ciclistas, preservando-se dessa forma a vida dos mesmos e o patrimônio da Concessionária.

19. - Ante vastamente demonstrado a real existência dos pingentes ciclistas urge de imediato uma posição das autoridades para que tomem providências para coibir esta prática. A empresa coube a divulgação e o alerta.

QUANTO AOS DOCUMENTOS

1. - Anexou o Autor, vários documentos, incluindo o Laudo de Exame de Veículo a Propulsão Humana (bicicleta), fotos biciclo, Queixa nº / do, cartões de visitas, relatórios DIR.CL / do, orçamento biciclo, dentário, diagnósticos, informação do retorno ao

2. - Quanto ao Laudo Pericial do veículo, assim diz:

...Motivo perícia - De acordo com a solicitação...

...Das Informações - Foram prestadas pela Sra. , mãe do proprietário...

...Do Exame - ...tendo sido observado o que segue:

a) ...Avaria de pequena monta...

...Almofada o manete parcialmente rasgada e com impregnação de tinta de cor
...

3. - Conforme já demonstrados pelas fotografias anexadas, de como procedem os ciclistas pingentes nas rabeiras do veículo, o fato de constar no manete do lado do biciclo impregnação de tinta, somente reforça a comprovação de que o Autor trafegava na traseira do coletivo, e acabou por seu próprio desequilíbrio atingir o coletivo, pois era nele que o Autor estava agarrado, evidentemente que seria o primeiro a ser atingido.

As próprias reportagens demonstram os receios daqueles que presenciam, bem como dos riscos que se submetem quando surpreendidos por manobras abruptas do motorista ante as variáveis que sofre no trânsito.

Portanto, o documento resta totalmente ineficaz para a comprovação da culpabilidade do delito e da obrigatoriedade de indenizar por parte dos requeridos.

4. - Quanto ao Laudo do demonstrou o Autor, mais uma vez, que estava de carona ao invés de estar trafegando com a máxima segurança na ciclovia, pois informa que perdeu seu controle indo chocar-se contra o meio fio. O laudo tão somente narra a queixa registrada pela mãe do Autor acompanhada de testemunhas, que

provavelmente não viram o acidente, a mãe não viu com certeza, mas evidente que não falaria a verdade sobre o ocorrido, pois ali esgotar-se-ia, seus direitos.

5. - Quanto ao Relatório Dir. cl. assim diagnosticou:

...Exame Físico: PA :, Pulso:, ...

BEG, ..., ..., ..., ..., ...

Segmento Cefálico;

A avulsão dos dentes da arcada e fratura de dente da arcada

Diagnóstico da Traumatologia Buco - Maxilo - Facial

TCE -

Conduta: Internado para observação e tratamento até; sutura das lesões em e
;

Conduta conservadora em relação à fratura do, por não Ter ocorrido alterações
(....)

Paciente encaminhado para tratamento odontológico (...) das avulsões dos e fratura do

6. - Neste relatório não existe qualquer indício ou subsídio que nos conduza a lesão grave, e ou qualquer tipo de incapacidade do Autor, visto que o mesmo indica que houve sem fratura, o pode ter sido em decorrência de sua queda, mas a única lesão diagnosticada foi traumatologia Buco Maxilar Facial, e contusões.

Não existe neste relatório qualquer indício de incapacidade, bem como pelo documento que informa a dor de progressiva de fls., anexo.

7. - De acordo com o art. 276, do Código de Processo Civil, Procedimento Sumaríssimo assim reza:

"Art. 276. Na inicial exporá o Autor os fatos e os fundamentos jurídicos, formulará o pedido e indicará as provas, oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos."

QUANTO AOS DANOS

1. - Reivindica o Autor, o ressarcimento de danos pessoais, sob a alegação de ter fraturado, ... do dente central, avulsão dos dentes, onde anexa um orçamento do Dr. no valor de R\$ (...), continuidade do tratamento médico junto ao, tendo em vista que o Autor, apresenta "...." na que pode ser manifestado a qualquer momento, ...progressiva.

2. - Os danos pessoais sofridos pelo Autor, não estão demonstrados principalmente quanto a existência de na, o Autor apenas juntou o orçamento dentário, sem provar que necessitará e ou dispendirá o valor pretendido, bem como não juntou qualquer recibo, para provar que realmente despendeu o valor, devendo portanto ser julgado totalmente improcedente tal pedido.

Impugna a apresentação de apenas um orçamento, posto que existem outros profissionais, que poderiam fazer tal tratamento por um preço aquém do orçamento e o pagamento comprovado através de um recibo de menor valor.

Conclui-se portanto, que não houve no caso, nenhuma despesa por parte do Autor quanto ao dano pessoal, e se houve não esta demonstrado, conforme o requerido na inicial.

DOS DANOS MATERIAIS

1. - Há que ser julgado totalmente improcedente o pedido visto que os referidos danos não foram causados pelo motorista que conduzia o veículo da requerida, o fato de ter ficado impregnação de tinta no manete da referida bicicleta, não comprova que foi o veículo ônibus que tenha causado, como já demonstrado vastamente o fato se deu por culpa exclusiva do Autor, que estando de carona na traseira do coletivo acabou por provocar seu desequilíbrio e sua queda.

Como já demonstrado nas fotografias de n.ºs. a, é perfeitamente viável que em caso de qualquer desequilíbrio havido pelo ciclista, o primeiro a ser atingido seria o coletivo, visto que o mesmo estava muito próximo do referido veículo, portanto não há que se indenizar o Autor.

DANO MORAL

1. - O dano moral não está demonstrado na presente inicial, visto que ateve-se a simplesmente relatar sobre o Dano Moral.

O Autor está cursando a º (....) série no "Colégio" na Comarca de, que em razão do acidente não poderá dar continuidade aos estudos pois estudava a noite e durante o dia trabalhava como ou seja, ficando dessa forma interrompido os estudos por prazo indeterminado.

2. - Simplesmente o Autor, por ter parado de estudar por motivos que não foram comprovados, não enseja a reparabilidade por dano moral, pois este é a ofensa aos direitos da personalidade, sem repercussão ao patrimônio e, pelo que descreve o Autor no tópico danos morais, não o enquadra, na perda de sua personalidade, angústias depressão moral, sofrimentos atinentes à alma e ao espírito.

Sabemos ser comum entre os estudantes a interrupção de seus estudos por quaisquer motivos, e o fato de o Autor, não estar estudando, não justifica o ressarcimento dos danos morais por parte dos requeridos.

Caso seja reconhecido pelo Exmo. Juiz, o dano moral, o valor da condenação a ser apurado, deverá estar dentro do razoável e adequado às condições do Requerente.

Não demonstrou o Autor o seu direito quanto ao dano moral.

DANOS ECONÔMICOS

1. - Alega o Autor, que trabalhava como para empresas percebendo a quantia de R\$ (....) de cada empresa, no valor total mensal de R\$ (....), que não era registrado e por este motivo não goza dos benefícios previdenciários, e no tópico conclusão e pedido requer no item : por o Autor encontrar-se totalmente inválido para ocupação de trabalho, cujo valor deverá corresponder ao equivalente a salário percebido pelo Autor, desde a época do acidente até que completasse a idade de anos, e que seja utilizado como base de cálculo a maior remuneração mensal.

2. - Vejamos : O Autor, para comprovar que trabalhava em (....) empresas, ganhando o valor mensal de R\$ (....), juntou apenas (....), cartões onde consta os nomes, endereços, proprietários ou empregados, das seguintes empresas:

...., ..., ... e, e, nenhum documento comprobatório de recebimento da renda mensal alegada.

3. - Não demonstrou com a simples juntada de tais cartões, quaisquer relações de emprego com as referidas empresas, não demonstrando assim qualquer tipo de rendimento mensal, bem como o seu direito de vir a Juízo reivindicá-lo.

Tais documentos não são suficientes para demonstrar a renda mensal do Autor pois assim o nosso direito cairia em descrédito, pois sabemos ser muito fácil acumular-se cartões e juntá-los em processos sob a alegação de que trabalhavam para as empresas e percebem renda mensal.

Não há como prosperar um pedido baseando-se na ingenuidade do Autor, quando tenha demonstrado o seu ganho através de cartões de visitas.

4. - Ante a não demonstração do valor percebido pelo Autor, caso os requeridos sejam condenados no pagamento da referida indenização, o valor da renda mensal deverá ser calculada com base em (...) salário mínimo vigente, conforme determina a nossa Doutrina e Jurisprudência.

O Autor não demonstrou qualquer valor que possa definir a referida pensão que está requerendo, e não forneceu nenhuma prova sequer que pudesse aferir este valor pretendido, limitou-se a jogar a apuração para a fase de liquidação de sentença.

Tal pedido deverá ser julgado totalmente improcedente visto que não demonstrou o Autor:

1º Que trabalha;

2º Se efetivamente trabalha, a renda e o direito a indenização;

3º Por não ter demonstrado sua seqüela e ou invalidez. Há que ser indeferido em toda a sua totalidade.

5. - Ante o alegado na inicial implica que o Autor, em momento algum desincumbiu-se também a contento do ônus probatório o que leva a improcedência de seus pedidos nos moldes do art. 333, inciso I, do CPC.

"Art. 333. O ônus da prova incube:

I - Ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A nossa Jurisprudência assim também tem se manifestado:

"Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Não provando as autoras quem foi culpado pela colisão dos veículos, improcede a pretensão deduzida na inicial."

(Acórdão nº 3947 - Julgamento - 29.05.95 - 8ª Câm. Civ. Rel. Juiz Antônio Alves do Prado Filho. Diário da Justiça pg. 124 - data 04.08.95).

"Responsabilidade Civil - Acidente de Trânsito - Autor que não faz prova dos fatos constitutivos de seu alegado direito - Improcedência da Ação - Apelação Improvida."

(Diário da Justiça, 21.08.92, pg. 40, 8ª Câm. Cível. Comarca Curitiba - Pr).

"Responsabilidade Civil - Acidente de Trânsito - Ônus da prova - Compete ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC), sob pena de ver repellido seu direito."

(In Diário da Justiça de 06.11.97, pg. 12, 2ª Câm. Cível 1544-87 de Arapongas - Pr).

6. - Pelo exposto, a presente Ação de Indenização deverá ser julgada totalmente improcedente, porquanto, não há que se dar credibilidade à exposição dos fatos do Autor, por não ter demonstrado em sua inicial, a responsabilidade de indenizar dos requeridos e, ante os fatos alegados nesta contestação, que demonstrou a não culpabilidade e envolvimento do motorista que conduzia o veículo ônibus e, ter sido demonstrado que o fato fora ocasionado por culpa exclusiva da vítima - Autor que trafegou na rabeira do veículo ônibus.

7. - Requerem por provar todo o alegado, pelo depoimento pessoal do Autor, sob pena de confesso, das testemunhas já arroladas nos Autos, dos documentos anexados, juntada de novos documentos e por todos os meios de provas admitidos em direito, inclusive a pericial.

8. - Face ao exposto, digne-se Vossa Excelência, em acolher a preliminar argüida na contestação, em julgar totalmente improcedente a presente ação, por o Autor não ter demonstrado a responsabilidade de indenizar por parte dos requeridos e, por o Autor não ter demonstrado o fato constitutivo de seu direito, com a sua conseqüente condenação nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: NULIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CHEQUE - ROUBO -
CONTESTAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE
CAUSALIDADE**

**AÇÃO: ANULATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... ESTADO DO ...**

..., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua ..., nº ..., na Comarca de ... Estado do ..., inscrita no CNPJ/MF sob o nº ..., através de seus advogados, ut instrumento de mandato em anexo, que recebem intimações e notificações na Travessa ..., nº ..., vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

à Ação Declaratória de Nulidade de Título de Crédito Cumulada com Perdas e Danos proposta por (qualificação), cédula de identidade profissional do CREA -.... ..., residente e domiciliado na Rua ..., nº ..., ap. ..., bairro ..., pelas seguintes razões fáticas e jurídicas:

I - PRELIMINARMENTE - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD PROCESSUM

1. Somente por ocasião da citação para se defender no presente processo, o réu/contestante teve conhecimento do protesto lavrado contra o Sr.

1.1. O cheque nunca foi emitido em seu favor, bem como nunca o levou a protesto. Apesar de constar o réu/contestante como credor e como portador do título de crédito, estes fatos não conferem com a verdade, como a seguir passa-se a demonstrar.

1.2. Surpreendido com os fatos, o representante legal da empresa ré se dirigiu ao º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca e pode verificar que o cheque foi emitido em de de e que está nominal ao réu/contestante. Averiguou também que o cheque foi endossado no verso, mas que esta assinatura não é a do representante legal da empresa. Trata-se de uma assinatura falsa, que deve ser averiguada através de perícia grafotécnica.

1.3. No verso do cheque há, ainda, uma determinação para que o cheque fosse depositado na conta corrente da empresa Verifica-se no verso que o mesmo foi depositado no Banco - e, após, foi devolvido ao Banco (na época estavam em fase de fusão) por força da alínea 21, que significa contra-ordem. Na época, a alínea 21 era a única para todos os motivos de contra-ordem. Hoje há distinção, tanto que contra-ordem por motivo de furto a alínea é a 25 e o cheque não pode ser distribuído para protesto.

1.4. O cartório cedeu uma fotocópia do cheque e do instrumento de protesto a qual se junta neste momento para comprovar o alegado supra (doc.).

1.5. O réu/contestante jamais manteve conta corrente no Banco, o que comprova que não tinha nem a posse nem a detenção do cheque, fato que o impedia de ser o portador deste e conseqüentemente de poder, faticamente, levá-lo a protesto.

1.6. É importante salientar que no momento em que o portador distribui o título para protesto não há necessidade de se comprovar a identidade, ou a legitimidade do apresentante. Deste modo, qualquer um que detenha um título poderá levá-lo ao distribuidor e conceder identidade falsa.

1.7. O Código de Normas da Corregedoria só exige que o apresentante informe o seu endereço, mas não exige que comprove a sua identidade (Seção 10 - Distribuição de Títulos de Créditos Levados a Protesto - 3.10.4.1. - "Ao apresentante do título cabe informar, com precisão, o seu próprio endereço e do devedor ou a circunstância de encontrar-se este em lugar ignorado, incerto ou inacessível").

1.8. Ora, diante deste fato não pode haver presunção de que o réu/contestante apresentou o título para distribuição apenas porque consta do instrumento de protesto como portador.

1.9. Deve-se ressaltar que o ônus da prova de que o réu/contestante efetivamente levou o cheque à distribuição para protesto incumbe ao autor, conforme o artigo 333 do CPC:

"O ônus da prova incumbe:

I - Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito."

1.10. Fato bastante estranho que causou surpresa e indignação ao réu/contestante, foi ser informado no º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca, que na mesma data em que foi distribuído o protesto contra o Sr. também foi distribuído outro protesto, desta vez de uma nota promissória, contra a empresa -, em que o "suposto" portador era o réu/contestante e como credor figurava a empresa

1.11. A empresa ré jamais manteve qualquer relação comercial ou civil com o Sr. (ou com quem se fizesse passar por ele), nem com a empresa - e muito menos com a

1.12. Também no º Ofício de Protestos, o réu, através dos protocolos e, averiguou que os títulos de crédito - o cheque e nota promissória - foram retirados por em/..../.... Saliente-se que o réu/contestante não conhece esta pessoa, que nunca foi seu empregado etc.

1.13. Não foi permitida pelo º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca, a fotocópia da referida nota promissória, do respectivo instrumento de protesto, bem como os protocolos e Assim, para fazer prova do alegado supra é necessária a expedição de ofício àquele cartório.

1.14. O réu nunca foi parte no ato jurídico, vez que não recebeu o cheque em questão, pois não efetuou o seu desconto; e, também, não o utilizou como cambial, pois o endosso no verso do cheque não foi efetuado pelo contestante (a assinatura é falsa).

1.15. Assim, não se verifica a legitimidade do réu para figurar no pólo passivo da presente, pois não se contrapõe à declaração de nulidade do cheque, vez que a quantia representada por ele não faz parte de sua contabilidade. O réu não tem interesse

nenhum em buscar a cobrança deste cheque, pois nunca o recebeu em pagamento. O artigo 76 do Código Civil dispõe que:

"Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral."

1.16. Além disso, em relação ao pedido de declaração de nulidade, não há lide, ou seja, conflito de interesses, pois o contestante também tem interesse que o cheque seja declarado nulo, vez que foi oposto no verso um endosso falso que pode prejudicar ainda mais o réu.

1.17. Em relação ao pedido de pagamento de perdas e danos morais, o réu, ora contestante, também é parte ilegitimidade passiva. O Código Civil, no artigo 159, dispõe que:

"Responde pelo dano aquele que por ação ou omissão causar prejuízo a alguém."

O réu, ora contestante jamais "agiu", levando a protesto o cheque e jamais se "omitiu", deixando que algum preposto seu o fizesse.

1.18. Deste modo, falta uma das condições da ação, qual seja a legitimidade passiva ad causam, devendo ser julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o disposto no artigo 267, VI do Código Processual Civil.

II - NO MÉRITO

- DOS FATOS

1. Aduziu o contestado que seu talonário de cheques foi furtado em de de; e que na ocasião, comunicou o fato ao banco, bem como levou a notícia criminis à Delegacia de Polícia. Mas que um dos cheques constantes do talonário foi emitido em favor do contestante, que o levou a protesto. Argüiu que o réu o protestou mesmo sabendo que o cheque era produto de crime. Este argumento não merece convalescer, vez que naquela época não havia alínea específica para a contra-ordem em razão de furto.

1.1. A apresentação do título em cartório para posterior efetivação do protesto foi feita em/..../...., conforme se verifica da Certidão ora juntada (doc.). Ressalte-se que o

contestado foi devidamente notificado, porém não propôs Ação Cautelar de Sustação de Protesto.

1.2. Somente após o decurso de (....) ano e (....) meses do protesto levado a efeito, este propôs a presente ação. Verifica-se, deste modo, que não teve abalo de crédito, nem problemas de ordem psicológica e moral durante este período.

1.3. A ação cautelar de sustação de protesto impede, desde que seja concedida a medida liminar, que a honra e a boa fama sejam prejudicadas. Aquele que não quer e que não tem motivo para ver o seu nome constando de cadastros de maus pagadores, utiliza-se daquele instrumento processual. Porém, se não houver esta preocupação, vez que nenhum prejuízo de ordem patrimonial ou moral possa ser causado, não há real necessidade de sustar o protesto.

III - DA NECESSIDADE DE REFLEXOS PATRIMONIAIS DO DANO MORAL

1. O autor, ora contestado não fez prova dos prejuízos por ventura sofridos por ele em razão da suposta mácula no seu moral. Pelo contrário, comprovou que nenhum tipo de restrição sofreu em razão do protesto, conforme se verifica do documento juntado pelo autor à folha dos presentes autos.

1.1. A jurisprudência dominante corrobora o entendimento de que é necessária a comprovação de reflexos patrimoniais causados por eventual dano moral. A doutrina de Tereza Ancona Lopes de Magalhães, in "O Dano Estético, Responsabilidade Civil, pág. 14, nº 2.5 assim disciplina:

"A nossa jurisprudência ainda é muito controvertida quanto à reparação do dano moral. Alguns acórdãos são audazes e demonstram francamente sua tendência em admitir o ressarcimento do dano moral puro. Outros há que não concebem sequer a sua existência, mas se tem a impressão que estes são os mais antigos. Finalmente, o que parece ser a jurisprudência dominante, é a corrente que admite a indenização do dano moral, desde que este apresente reflexos patrimoniais."

1.2. In RTJ 85/565, o Ministro Moreira Alves observou que o dano patrimonial é aquele que "acarreta uma diminuição no patrimônio de alguém, quer consistente na perda sofrida (danus emergens), quer consistente na privação efetiva de um lucro (lucrum cessans). O dano patrimonial é direto quando acarreta diretamente diminuição do patrimônio; e é indireto quando, em si mesmo, o dano é moral, mas como reflexos no patrimônio, como no caso de alguém, por ser atingido em sua honra, é demitido do

emprego que ocupava, ou sofre prejuízos materiais pelo abalo de sua saúde. Mas, em qualquer hipótese, é preciso que haja um dano patrimonial efetivo, e não apenas possível, eventual".

1.3. Neste sentido a jurisprudência pátria:

"Responsabilidade Civil - Indenização de dano moral - Declaração à praça publicada pela firma ré em jornal de circulação empresarial - Nenhuma repercussão econômica, porém em prejuízo à empresa autora - Ação improcedente - Apelação não provida - 'O dano moral, para ser indenizável, deve produzir reflexos no patrimônio de quem o tenha sofrido.'"

(TJPR - 4ª C - Ap. Rel. Ronald Accioly - j. 27.04.83 - RT 588/212).

"Não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar a reparação pecuniária se deles não decorre qualquer dano material."

(1º TACSP - 4ª C - Ap. - Rel. Ocataviano Lobo - j. 2.05.90 - RT 660/116).

1.4. Nenhum prejuízo de ordem financeira sofreu o autor, vez que o protesto não abalou o seu crédito. Ressalte-se que o autor não é comerciante, nem funcionário público; e que, para o autônomo ou empregado particular, o protesto não acarreta restrições.

IV - DA IMPRESUMIBILIDADE DO DANO MORAL

1. Alguns doutrinadores entendem que o dano moral não precisa ter reflexos patrimoniais, mas conseqüências no estado do espírito, tais como dor, angústia, humilhação. Para esta teoria deve haver uma lesão efetiva de ordem subjetiva para que se configure o dano moral. Nenhuma teoria admite a presunção de dano moral. A jurisprudência corrobora este entendimento, in verbis.

"Indenização - Responsabilidade Civil - Dano Moral - Prova de sua repercussão - verba não devida - recurso provido para este fim - No plano moral não basta o fator em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral."

(TJSP - 7ª C - Ap. - Rel. Benini Cabral - j. 11.11.92 - JTJ-LEX 143/89).

1.2. Na presente ação, o autor não logrou êxito em provar sofrimento, vez que não propôs ação cautelar de sustação quando foi intimado, também não procurou pelo réu para informar que o cheque havia sido furtado e, ainda, distribuiu o presente feito (...) ano e (...) meses após a lavratura do protesto.

DA INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

1. Na fundamentação do seu direito, o autor alega que o que está lhe causando danos morais é a retenção do cheque pelo réu. Ora, em primeiro plano há que se ressaltar que o réu não tem a posse, nem a detenção do cheque (o que lhe torna parte ilegítima na presente lide); e em segundo plano, que não há nexo de causalidade entre a retenção do cheque e a ocorrência de danos morais. Ressalte-se que o contraditório foi fixado nestes lindes.

A doutrina de Maria Helena Diniz, in "Curso de Direito Civil Brasileiro", 7º volume, assim dispõe:

"A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou (RT 224:155, 466:68, 477:247, 463:244; RJTJSP, 28:103). O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal', de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa."

Neste sentido a jurisprudência:

"Responsabilidade Civil. Devolução de cheques pelo banco e protesto de título. Dano. Pedido de indenização por abalo de crédito que resultou em danos materiais e morais. Ausência de Nexo de Causalidade. Improcedência. Só se pode cogitar de dano ressarcível quando há nexo de causalidade, isto é, quando seja possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a inexecução da obrigação e o prejuízo. Apelo provido.

(Apelação Cível 926/84. Ac. 3099 - 2ª CC - TAPR - Julg. 12/12/84)."

1.2. Verifique-se que o autor não requereu o cancelamento do protesto na presente ação, tão somente a declaração de nulidade do título. Após a declaração da nulidade do título terá de propor nova ação, requerendo o cancelamento do protesto. Este procedimento não é o mais rápido e adequado para quem alega estar sofrendo danos

morais. Isto demonstra que não lhe causou angústia ou dor ver o seu nome inscrito no SERASA.

V - DO MOTIVO EXCLUDENTE DE EVENTUAL NEXO DE CAUSALIDADE

1. Pelo princípio da eventualidade, contestar-se-á também em face do seguinte fato impeditivo do pedido do autor:

1.1. Conforme a doutrina de Maria Helena Diniz, in "Curso de Direito Civil", 7º volume, pág. 78/79, a culpa de terceiro é um motivo excludente do nexo causal:

"Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro ...

Assim sendo, se a ação de terceiro causou o dano, esse terceiro será o único responsável pela composição do prejuízo. Para que ocorra a força exoneratória do fato de terceiro, será imprescindível o nexo de causalidade, isto é, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito (RJTJSP, 21:50); logo, não poderá haver liame causal entre o aparente responsável e o prejuízo causado à vítima."

1.2. Assim, face aos fatos já narrados, de que o réu, ora contestante não recebeu o cheque objeto desta ação e que não o levou a protesto, fica claro que eventual dano moral decorreu de fato de terceiro.

VI - DA INDENIZAÇÃO DESPROPORCIONAL REQUERIDA PELO AUTOR

1. O autor requer, a título de indenização por danos morais, o montante de (....) vezes o valor do cheque, corrigido monetariamente desde a data do fato.

1.1. Este valor é excessivo, vez que já se demonstrou que o autor não cuidou de providenciar para que não fosse lavrado o protesto, vez que não propôs ação cautelar para este fim, bem como não procurou pela empresa ré em nenhum momento. Ainda, foi desidioso, pois demorou ano e meses para propor a presente ação; e, ressalte-se que não requereu o cancelamento do protesto. Ora, se a sua preocupação maior é receber a indenização e não ver o seu nome expurgado do SERASA, nota-se

que não houve nenhum tipo de dor, de angústia, de humilhação que tenha causado danos morais.

1.2. A indenização de danos morais deve ser diretamente proporcional ao dano causado. Se não houve dano, não há o que se indenizar. Se o dano é ínfimo, assim também será a indenização.

1.3. Não existe normatização sobre o quantum da indenização. Assim, na doutrina de Maria Helena Diniz, na obra já citada, excertos:

"Grande é o papel do magistrado na reparação do dano moral, competindo a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo desagravo direto ou compensação não econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver risco de novos danos...

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo e justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não poderá a seu bel-prazer; mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação."

1.4. O que se deve levar em consideração é que o autor não sofreu nenhum dano psicológico ou social. E ainda, que a empresa ré tem por objeto comercial um bastante modesto na Vila O valor de vezes o valor do cheque pode levar o réu a ruína comercial, vez que há muito o réu/contestante não auferia lucros.

QUANTO AO REQUERIMENTO PARA APRESENTAÇÃO DO CHEQUE

1. Diante de todo o exposto, há impossibilidade fática de apresentar o referido cheque, vez que este não está e nunca esteve em poder do réu.

Ex positis, requer-se a Vossa Excelência:

a) Seja determinado a expedição de ofício ao Banco, a fim de que este informe ao juízo sobre a inexistência de conta corrente da empresa ré na instituição financeira; e também, para que informe se a empresa é ou foi correntista do banco e, ainda, se o cheque objeto da presente lide foi depositado na instituição financeira entre a data da sua emissão e a data do protesto (..../..../.... a/..../....);

b) Seja determinada a expedição de ofício ao º Ofício de Protestos da Comarca de Estado do para que seja informado o juízo sobre o outro protesto, distribuído, desta vez de uma nota promissória, contra a empresa -, em que o "suposto" portador era o contestante e como credor figurava a empresa ;

c) Seja determinada a expedição de ofício, também para o º Ofício de Protestos, a fim de que o juízo seja informado sobre os protocolos e de retirada dos títulos de créditos - o cheque e nota promissória - em/..../.... por ;

d) Seja determinada a expedição de ofício para o Instituto Nacional de identificação, para que o juízo seja informado sobre a identidade e o domicílio de, pois esta pessoa será capaz de informar quem efetivamente levou a protesto o cheque do autor;

e) A designação de audiência de conciliação, conforme art. 331 do Código de Processo Civil;

f) Desde já protesta pela produção de provas em todos os meios em direito admitidos. Requer-se o depoimento pessoal do autor para se manifestar sobre os fatos narrados, a produção da prova testemunhal, cujo rol será apresentado oportunamente, pericial, - se o cheque for encontrado até o final da lide, a fim de demonstrar que a assinatura do endosso não é a do representante legal da empresa e documental, na hipótese de surgimento de fato novo;

g) Seja acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte em relação ao pedido de declaração de nulidade, bem como em relação ao pedido de indenização por perdas e danos, julgando-se extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o artigo 267, VI do CPC;

h) Pelo princípio da eventualidade, se restar vencida a preliminar, seja julgado totalmente improcedente o pedido do autor conforme já demonstrado.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TELEFONE - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTESTAÇÃO - INCAPACIDADE PROCESSUAL - LITISCONSORTE

AÇÃO: EMBARGOS DE TERCEIRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA,
FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE ...**

O Município de ..., pessoa jurídica de direito público interno, com sede no ... de ..., ..., na Comarca de ..., por sua procuradora, adiante assinada, ut instrumento de delegação de poderes anexo, vem, respeitosamente, nos autos de Embargos De Terceiros nº ..., interposto por ..., com fulcro no artigo 1.053, do Código de Processo Civil, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS

Conforme estabelece o artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem os respectivos estatutos designarem.

Com a inicial, entretanto, não fez a embargante anexar seu contrato social e respectivas alterações que demonstrem ter o subscritor da procuração de fl. ..., poderes para representá-la.

Há, portanto, incapacidade processual da parte que, se não vier a ser suprida, na forma legal e no prazo que Vossa Excelência determinar, levará à extinção do processo por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular (art. 267, IV, do CPC).

Assim, nos termos da lei, requer, preliminarmente, seja determinada a exibição de cópia, devidamente autêntica, do estatuto social e alterações, se houver, sob as penas da lei.

II - PRELIMINAR - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Nos termos do disposto no artigo 47 do CPC, deve haver, no caso, entre o Município embargado e o executado, Sr. (qualificação), portador do CI/RG nº, inscrito no CPF/MF sob o nº, residente e domiciliado na Comarca de Estado do, na Rua, nº, litisconsórcio passivo necessário, devendo ele ser citado para integrar a presente lide. Da mesma forma, e para os mesmos fins, deverá ser citado o Sr. (qualificação), residente e domiciliado na Comarca de, na Av., nº, apto., CI/RG, CPF/MF sob nº, uma vez que foi ele quem autorizou a penhora sobre o direito de uso da linha telefônica nº, contrato nº

Dispõe o caput do supra referido dispositivo da lei processual que:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Através da presente medida judicial a embargante pretende a desconstituição da penhora sobre o telefone de sua propriedade, a qual foi autorizada pelo Sr.

E, como o bem foi dado para garantir a execução ajuizada contra o Sr., o que foi feito por indicação do Sr., resta claro deva ser dado à causa uma decisão uniforme tanto para este Senhor, quanto para o executado e o embargado, razão pela qual deve ser declarada a existência do litisconsórcio passivo necessário.

O litisconsórcio se faz ainda mais necessário quando se constata que o telefone, que seria de propriedade da embargante, foi oferecido em penhora por iniciativa, única e exclusiva, do executado e do Sr., conforme se constata das petições de fls. e e declaração de fl., dos autos de execução. O embargado, inclusive, discordou da

penhora sobre os telefones se os mesmos não fossem de propriedade do executado. Porém, antes que pudesse se manifestar sobre a constrição sobre bens de terceiros, os bens já haviam sido penhorados e lavrados os respectivos autos, por determinação do MM. Dr. Juiz (fl.).

Portanto, como quem indicou o bem foi o executado por determinação expressa do Sr., devem eles, também, serem citados, sendo neste sentido a decisão mencionada pelo Jurista Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 28ª . ed., ano 1997, editora Saraiva, pág. 663, em comentários ao artigo 1.053:

"Art. 1.053.7. Quem deve figurar no pólo passivo dos embargos de terceiro? Se quem indicou o bem foi o credor exequente, apenas ele; mas se foi o executado, este também deve ser citado como litisconsorte necessário (RTFR 146/111, 150/105) ..."

Assim, preliminarmente, requer seja determinada e efetivada a Citação do executado e do Sr., para que venham a integrar a lide, uma vez haver no caso litisconsórcio passivo necessário.

III - DOS FATOS

A embargante alega ser proprietária do direito sobre o terminal telefônico, contrato nº, juntando, para tanto, cópia da conta de telefone (fl.). A, informou, através do ofício anexado à fl. dos autos de execução fiscal, que o terminal telefônico estaria, efetivamente, registrado no nome da embargante.

Porém, tanto a conta telefônica quanto a declaração da são posteriores à declaração dada pelo Sr.

Assim, primeiramente, há que ser esclarecido quem era realmente o titular da linha telefônica em data de de de Por isso, desde já, requer seja oficiado à -, para que informe quem era o proprietário do bem no dia/..../....

Ainda, como a penhora foi efetivada no dia de de, também deverá ser informado quem era o proprietário neste dia.

Com esta informação poder-se-á saber quem era o proprietário do bem no dia em que o Sr. fez a declaração de fl. e na data em que foi efetivada a penhora. Sobre

referida declaração, é de se ressaltar, que o Sr., em seus embargos de terceiros autos nº, em nenhum momento, contesta o seu conteúdo, nem o fato de que a assinou.

Alega a embargante que o Município embargado teria se descuidado e, ao invés de buscar certificar-se sobre quem seria o real proprietário do bem junto à, simplesmente teria concordado com a nomeação e, assim, teria se materializado a constrição. Por isso, dizendo-se proprietária do bem, ainda que os documentos que juntou digam respeito ao mês de de, e não ao período em que ocorreram os fatos, requer a procedência do pedido.

Porém, como se verá, os fatos não se passaram na forma como narrada na inicial.

IV - DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO EMBARGADO

Da análise dos autos de execução fiscal facilmente se constata que o ora embargado, em hipótese alguma, deu causa ao presente processo.

No dia de de o executado, Sr., ofereceu em penhora os telefones. Intimado a se manifestar sobre os bens indicados o embargado, da forma diligente e observando a lei, afirmou que só concordaria sob a condição de que fosse apresentada a prova de titularidade dos telefones.

Portanto, a anuência do embargado eventualmente ocorreria na hipótese de ficar cabalmente demonstrado que os bens pertenciam ao executado.

Porém, apesar da ressalva expressa feita pelo ora embargado em sua petição de fl., o MM. Dr. Juiz houve por bem, através do despacho de fl. 07, em determinar o seguinte:

"Proceda-se a penhora no bem indicado. Após, oficie-se a Em, 28/novo/96.", Isto com suporte em autorização do Sr.

Posteriormente a esta determinação o executado ainda apresentou a declaração de fl., em que o Sr. autorizava a penhora sobre o direito de uso das linhas telefônicas.

Porque havia ordem judicial no sentido de ser efetivada a penhora, o Sr. Oficial de Justiça assim o fez e, em .../.../..., lavrou o respectivo auto, deixando como depositário o executado intimando-o, ainda, do prazo para interposição de embargos.

Tendo transcorrido o prazo sem oferecimento de embargos o Município embargado, mais uma vez mostrando seu zelo, requereu que se oficiasse à ... para que efetuasse a averbação da penhora.

Através do r. despacho de fl. -, foi determinado fosse oficiado à ... e que se fizesse a conta geral, tendo sido designado o dia .../.../... para o leilão dos bens.

Deste despacho somente o executado foi pessoalmente intimado, conforme mandado de fl., não tendo, porém, dele sido dado conhecimento ao ora embargado.

Em ... de ... do ano em curso, ... mês antes da data designada para o leilão, a ... fez anexar resposta ao ofício em que informava que o contrato de nº ..., terminal telefônico nº ...-..., tinha a titularidade registrada no nome de ...

Portanto, se as partes tivessem sido intimadas a se manifestar sobre a resposta da ..., ainda haveria tempo hábil para se requerer eventual cancelamento do leilão. Porém, tal inocorreu.

De tudo se verifica que o embargado, em hipótese alguma, deu causa à constrição. Não foi o Município que indicou os bens à penhora mas, sim, o executado, com expressa autorização do Sr., também não concordou ele com os bens indicados enquanto não houvesse a prova da titularidade. Não há qualquer culpa que possa ser imputada ao embargado, ele foi totalmente diligente no sentido de requerer que primeiro fosse feita a prova da titularidade.

Desta forma, contrariamente ao que é dito na inicial, o Município não se descuidou. Requereu, sim, fosse oficiado à ... para que se soubesse quem era o proprietário do bem, não concordou, em nenhum momento, com a penhora do bem, fez, sim, ressalva expressa de que a titularidade deveria restar cabalmente demonstrada.

O executado, ao contrário, fez a indicação dos bens e aceitou a declaração sem exigir a prova de titularidade dos ... telefones, por isso, se alguém pode ser responsabilizado, este alguém é o executado, e mesmo o Sr.

De todo o exposto, constata-se que o embargado não deu causa aos embargos, razão pela qual devem eles virem a ser julgados totalmente improcedentes, nenhuma condenação podendo lhe ser imposta.

Neste sentido, a seguinte decisão, proferida pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, acórdão nº 51.475, julgamento em 11.03.1997, Rel. Des. Trindade dos Santos, em que, como no caso aqui em questão, não houve sucumbência do exequente, porquanto não deu ele causa à penhora:

"804314 - EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM PENHORADO INDEPENDENTEMENTE DE INDICAÇÃO DO CREDOR. PLEITO DESTE OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DA PENHORA ACOLHIDA. SUBSISTÊNCIA, ENTRETANTO, DE GRAVAME A INIBIR A PLENA DISPONIBILIDADE DOS BENS PELOS EMBARGANTES. GRAVAME IMPOSTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 462, CPC. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO RESPONSABILIDADE DO EMBARGADO PELOS ÔNUS RESPECTIVOS. SOLUÇÃO A SER EMPRESTADA - Não se devendo à indicação do credor, e sim a ato exclusivo do meirinho, a constrição judicial que, em feito executório, vem a afetar bens se terceiros alheios à relação processual, e tendo o exequente, precedentemente ao aforamento de embargos de terceiro, postulado e obtido a declaração de ineficácia do ato constritivo, os embargos não podem ser acolhidos, impondo-se a extinção dos mesmos. Permanecendo, entretanto, a constrição dos bens na repartição administrativa nos quais encontram-se eles registrados, inibindo-lhes a livre disponibilidade, responsabilizado não pode ser o exequente, quando essa restrição não foi por si provocada, decorrente que foi de ato de ofício da autoridade judiciária, a quem incumbia, também de ofício, determinar-lhe o cancelamento, posto que consequência lógica do reconhecimento judicial da ineficácia da penhora. Nesse quadro, aplicável à a norma do art. 462 do CPC, a cujo teor, adotada a regra do ius superveniens, a tutela jurisdicional há que, obrigatoriamente, ser prestada em realce ao real estado fático da lide, ao ensejo de seu equacionamento. - Em casos tais, não há sucumbência do exequente. E ausente essa sucumbência, não há como impor-lhe qualquer ônus dela decorrente, pelo que não se coaduna com o direito, atribuir-lhe o encargo do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Cada um dos litigantes, na apontada circunstância, arca com os honorários de seu patrono e com as custas relativas aos atos que requereu."

Outra questão que merece ser levantada é quanto à incompatibilidade de o procurador da embargante advogar nas duas causas, na presente e na de embargos de terceiros apostos por Ora, como pode um profissional defender a ora embargante, que teve seu bem indicado à penhora pelo Sr., e também este senhor?

Em um processo o advogado alega que seu cliente nomeou bem de terceiro, no outro o coloca como infrator. Há, portanto, evidente incompatibilidade entre estas funções de defender tanto o infrator quanto o que sofreu a infração.

Pelo exposto, requer digno-se Vossa Excelência em acolhendo a preliminar argüida, determinar a Citação do executado e do Sr. para que venham a integrar a presente lide julgando, por fim, improcedentes os presentes embargos porquanto não há qualquer fato que possa ser imputado ao embargado e que tenha dado ensejo a interposição dos presentes embargos, condenando-se a embargante em custas e honorários advocatícios.

Desde já, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial o depoimento pessoal do representante legal da embargante, testemunhal e documental.

Requer, ainda, o chamamento do Sr. Representante do Ministério Público.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: DUPLICATA - OPERAÇÃO DE DESCONTO - COBRANÇA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE PROVA

AÇÃO: ANULATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - DO ESTADO DO ...

..., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº ..., com sede na Comarca de ..., na Trav. ... nº ..., nos autos de Ação Anulatória de Título, sob o nº ..., que perante este juízo lhe move, proposta por ..., vem por seus advogados in fine assinados, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO,

o que faz pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I - SÍNTESE DA CAUSA ORIGINÁRIA

A requerente obteve liminar de sustação de protesto do título nº ..., no importe de R\$..., onde figura como sacador a primeira requerida (...) e que tem como portador o ora contestante (autos nº .../..., fls. ...).

Pretende a autora, com a ora contestada ação principal, consoante os termos da inicial, "a nulidade da duplicata nº/...., no valor de R\$, vencida em/..../...." (fls., item - Do Pedido).

Alega, em suma, que teria sido vítima de emissão de título cambial sem a existência de qualquer negócio subjacente com a primeira requerida que o justificasse, tendo a empresa efetuado desconto da mesma junto ao banco contestante.

II - PRELIMINAR - DA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM :

A empresa, primeira requerida, através de corriqueira operação de desconto bancário, passou ao peticionante várias duplicatas, entre elas, a indicada pela requerente.

Em decorrência da falta de pagamento, e com o intuito único e exclusivo de assegurar direito de regresso, o Banco apontou o título para protesto.

O direito brasileiro entende que:

"o portador de duplicata recebida com endosso-caução é parte legítima ativa ou passiva, conforme o caso, para litigar em função dos direitos e ações que dela resultarem."
(in RT 604/5).

Esse tipo de operação (desconto) é muito empregada pelos estabelecimentos bancários para garantir, com a cobrança da duplicata, o empréstimo realizado por meio de contrato de mútuo com as empresas.

O banco, a verdade, não adquire a propriedade da duplicata, pois apenas está exercitando um mandato, para receber a duplicata e imputar o seu valor por condição avençada, na amortização ou liquidação da responsabilidade do endossante, em função do mútuo ou empréstimo.

Tem-se que, quando o endosso implicar uma caução:

"o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra."

Isto é:

"ao receber o título pode praticar todos os atos necessários para a defesa e conservação dos direitos emergentes da letra, de que está na posse."
(Fran Martins, Títulos de Crédito, p. 171).

Ainda Fran Martins na mesma obra, p. 168, ensina:

"Contudo, há outros que não fazem essa transferência, como o endosso-mandato, que é aquele em que, por cláusula especial, o portador do título o transfere a outra pessoa, que passa a exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador (Lei Uniforme, art. 18). Esse chamado endosso-mandato ou endosso-procuração é, na realidade um falso endosso pois nem transmite os direitos emergentes do título nem transfere a propriedade da letra, mas simplesmente a sua posse."

Desta forma, a instituição bancária que ora contesta a ação é apenas e tão somente cobradora bancária da duplicata, o que fazia em nome do verdadeiro titular da mesma, que é a primeira requerida.

Forçoso concluir que o Banco Contestante nunca foi proprietário da cártula, pois conforme demonstrado, no endosso-mandato não há transmissão de propriedade entre mandante e mandatário, ou seja, a propriedade da cártula permanece integral e exclusivamente com o mandante.

Portanto, uma vez vencida e impaga a duplicata, foi a mesma encaminhada à protesto de forma regular e obrigatória à configuração da mora e para garantia do direito de regresso, conforme preceito do § 4º, do artigo 13 da Lei nº 5.474/68, sempre no exercício do mandato que lhe fora conferido pelo mandante (e real detentor do domínio sobre o título), o que restou feito em nome daquele e não em nome próprio do Banco.

Relevante destacar que o contestante não tem como atestar a origem da transação que findou na citada duplicata, ou seja, não tem como imiscuir-se nas atividades comerciais da requerente e da primeira requerida (...).

Assim, como visto acima, o banco requerido na qualidade de portador da duplicata, ao apontá-la para protesto, apenas exercitou seu direito para assegurar o regresso conferido pela lei.

Assim preceitua o artigo 1.288 do Código Civil, verbis:

"Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato."

Coaduna no mesmo pensamento, Silvio Rodrigues, em sua obra "Direito Civil - Dos Contratos e Declarações Unilaterais de Vontade, pg. 182 e seguintes", vejamos:

"A circunstância de o mandatário receber poderes para agir em nome de outrem, ou seja, a idéia de representação, mais do que qualquer outra, distingue o contrato de mandato dos outros contratos, principalmente do de locação de serviços ...

... É a circunstância de que na locação de serviços o locatário atua para o locador, enquanto no mandato o mandatário age em nome, no lugar e pelo mandante."

Pelo exposto, resta comprovado que o Banco, não sendo credor direto, da mesma forma não pode ser demandado no tocante à pretensão da nulidade do título.

Sendo assim, falta legitimidade à instituição financeira, mera portadora por via de endosso-mandato, para figurar no polo passivo da ação.

A jurisprudência assim tem se manifestado acerca da questão:

"EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - AÇÃO PROPOSTA CONTRA ENTIDADE FINANCEIRA CUSTODIANTE DO TÍTULO EXECUTIVO - PESSOA JURÍDICA QUE NÃO CONFUNDE COM O EMITENTE E DEVEDOR DA CÁRTULA.

Ementa: Embargos do devedor. Notas de venda. Processo execução. Ação ajuizada contra o custodiante. Falta de legitimidade passiva ad causam. Embargos procedentes. Execução extinta. O custodiante de título executivo não tem legitimidade para estar no polo passivo do processo de execução. Ademais, as notas de venda comprovantes das compras de letras de câmbio custodiadas, não são documentos hábeis para a propositura de processo de execução. Recurso conhecido e improvido."

(TJ-MG - Ap. 32.458, 1ª C. Cível, Rel. Des. João Martins - j. 12.06.90).

"LEGITIMIDADE ATIVA - EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS - ENDOSSO-MANDATO TRANSFERINDO A POSSE DOS TÍTULOS A BANCO PARA COBRANÇA - FATO QUE NÃO IMPLICA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE - TÍTULOS NÃO PAGOS DEVOLVIDOS AO CREDOR QUE PROMOVE A EXECUÇÃO - PARTE LEGÍTIMA - DECRETO 57.595/66, (LEI

UNIFORME AO CHEQUE), art. 23. Tratando-se de endosso-mandato, em que a credora transfere ao bando a posse dos títulos para que se efetive cobrança, não opera-se a transferência da propriedade dos mesmos. Restituídos os títulos, por estar frustrado o recebimento dos seus valores, eles são devolvidos à credora, que é parte legítima para propor a execução."

(Ap. Cível 759/90 0 Jandaia do Sul - Rel. Ulysses Lopes, j. 25.04.90 in Paraná Judiciário 33/183).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DUPLICATA. PROTESTO. DESCONTADO O TÍTULO, O ESTABELECIMENTO BANCÁRIO LEVOU-O A PROTESTO, POR FALTA DE PAGAMENTO. NÃO PODE SER CONDENADO A PAGAR PERDAS E DANOS, EM VIRTUDE DO PROTESTO DE ACORDO COM O ART. 13, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 5.474/1968, O PORTADOR QUE NÃO TIRAR O PROTESTO DA DUPLICATA, EM FORMA REGULAR E DENTRO DO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADOS DA DATA DO SEU VENCIMENTO, PERDERÁ O DIREITO DE REGRESSO CONTRA OS ENDOSSANTES E RESPECTIVOS AVALISTAS. O BANCO, AO MANDAR A PROTESTO A DUPLICATA, EXERCE UM DIREITO (O DE PROTESTAR O TÍTULO), COMO CONDIÇÃO PARA CONSERVAÇÃO DE UM OUTRO (O DE REGRESSO). NÃO PODE FICAR SUJEITO A INDENIZAR EVENTUAIS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELA ORA AUTORA, COM O PROTESTO, PORQUE NÃO CONSTITUI ATO ILÍCITO O QUE É PRATICADO NO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO (CCB, ART. 160, I). DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO."

(Recurso Extraordinário nº 0097571/89, DJ 24.02.89 pg. 01896, Relator Ministro Neri da Silveira).

Pelas razões acima expostas, resta evidente que há ilegitimidade passiva ad causam do Banco segundo requerido, devendo o feito ser extinto sem o julgamento do mérito.

III - MÉRITO:

No mérito, fica até mesmo inviabilizada a ampla defesa do Banco ora Contestante, vez que, não participou de forma direta ou sequer indireta dos negócios que deram margem à emissão e saque da duplicata contra a requerente, mas apenas e tão somente foi encarregado da cobrança bancária ocasião em que o título já se encontrava devidamente preenchido e, conseqüentemente com valor literal de dívida líquida e certa.

Contudo é de mister importância ressaltar o relato da própria requerente quando da inicial, no que tange a prova do real negócio entabulado entre ela (requerente) e a primeira requerida:

Às fls. dos autos, primeiro parágrafo, a autora afirma que:

"... inclusive repassou à primeira ré, ... pagamentos efetuados por fornecedores, referente à R\$ pagos em mercadorias referente à cotas (cujos comprovantes de recibo serão juntados oportunamente aos autos, por encontrar-se na matriz da autora em, responsável pelo faturamento de fornecedores à nível nacional)."

Note-se que foi juntado um único recibo à inicial de sustação de protesto, às fls., referente a uma fatura de nº, no importe de R\$ Contudo pela própria narrativa da inicial é de se presumir que o negócio entabulado entre a requerente e a empresa requerida compreendia importância maior, da qual o referido recibo faz apenas parte.

Contudo não há, ao menos por hora, nenhum vínculo entre o recibo e o título sustado, além disto passados alguns meses da propositura da ação principal os mencionados recibos que justificariam a inexigibilidade do título sustado não foram juntados aos autos.

Data venia Excelência, apesar do ora peticionante não possuir subsídios no que tange ao relacionamento estabelecido entre a requerente e a primeira requerida, é por demais estranho que tais documentos até o momento não tenham surgido a fim de emprestar um pouco de veracidade as alegações da requerente.

O que se pode concluir, inclusive, de tais alegações é que de fato a requerente recebeu em nome da primeira requerida valores que posteriormente deveria repassar-lhe, contudo não comprovou que de fato o fez ao menos integralmente. Desta forma a requerente inobservou o contido no artigo 333, inciso I, pois teria que instruir a inicial com documentos que prestassem ao menos plausibilidade ao Direito que invoca.

Nesta esteira de raciocínio ensina Nelson Nery Junior, in Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, atualizado até 01/08/97, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pg. 615, comentando o artigo 333 do CPC:

"... Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (DIG. XXII, 3, 2). O autor

precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito."

No caso a requerente não provou o alegado em sede da inicial, nem mesmo deixou claro que negócio de fato entabulou com a primeira requerida, pois que:

a) primeiro locou verbalmente espaço em suas dependências para que a primeira requerida realizasse promoção de natal;

b) depois, ao que parece, lhe foi outorgado o direito de receber, em nome da primeira requerida, os valores respectivos a venda das cotas promocionais, pois segundo o que conta recebeu pelo menos R\$ referente a venda das cotas que mencionou.

Inobstante os fatos já alegados e a flagrante impossibilidade de permanecer o segundo requerido figurando na lide, requer a improcedência da pretensão manifestada na inicial por total falta de prova das alegações despendidas na peça inaugural.

Por derradeiro, a título de argumentação, caso venha a provar a requerente, a efetiva ocorrência da hipótese da peça vestibular, não se vislumbra culpa alguma nos procedimentos do Banco requerido, ao efetivar o desconto da duplicata.

IV - DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, requer:

a) seja acatada a preliminar argüida de ilegitimidade passiva ad causam, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito em relação ao ora peticionante;

b) se ultrapassada a preliminar, o que se admite apenas a título de argumentação, no mérito deve ser julgada improcedente a presente ação, conforme argumentos expendidos acima;

c) a produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente depoimento de testemunhas, dos representantes legais tanto da requerente como da primeira requerida e juntada de novos documentos que se fizerem necessários ao deslinde da causa;

d) condenação da requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na forma da lei.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogada

ASSUNTO: REINTEGRAÇÃO DE POSSE - VEÍCULO - LEASING - MÁ-FÉ - PAGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE RESCISÃO - CONTRATO DE ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

AÇÃO: REINTEGRAÇÃO DE POSSE
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

..., anteriormente qualificada nos autos nº ..., de reintegração de posse, que lhe move a ..., igualmente qualificada, por seu constituído advogado, vem perante Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO, nos seguintes termos:

I - DOS FATOS

Através da presente ação busca a Autora reintegração de posse de ... objeto do contrato de ... firmado com a Ré.

Aduz na exordial que a pretensão merece guarida pois teria a Ré deixado de pagar prestações pactuadas e, por conseqüência, estaria exercendo posse de má-fé, por falta de justo título.

Em cumprimento ao deferimento da liminar, foi realizada a reintegração de posse (fls. ... dos autos).

II - PRELIMINARMENTE

A - INDEFERIMENTO DA INICIAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

A petição inicial data venia, deve ser indeferida, sem julgamento do mérito com fundamento no inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso V do artigo 295 do CPC:

"Art. 295 - A petição inicial será indeferida:

(...) V - Quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação, caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal."

O fundamento indispensável para o exercício de ações possessórias é a existência de má-fé do possuidor direto.

Os elementos trazidos na exordial, longe de demonstrarem má-fé, mostram que a Ré recebeu o bem por contrato de arrendamento mercantil.

A alegada falta de cumprimento de obrigação de pagamento, por si só, não demonstra a transformação da posse de boa-fé em posse de má-fé.

O procedimento escolhido é drástico e por demais estreito, e tende a impedir ampla defesa.

A posse direta, obtida através de contrato, só se torna de má-fé, mediante prova inequívoca de descumprimento de obrigação, plenamente exigível pela Autora, sendo efetivamente inaplicável ao caso.

Mesmo que se admitisse o não pagamento das prestação, o que não ocorreu, como demonstrar-se-á até o final da postulação, deveria a Autora ter condições de provar que a obrigação é plenamente exigível.

À semelhança ao contrato de locação, o de arrendamento mercantil inadmite, por simples alegação de falta de pagamento de prestação, o exercício de ação possessória.

In casu, no mesmo raciocínio, se o contrato firmado entre as partes revestem-se das mais variadas garantias, inclusive de forma muito especial para Autora, como seguro do bem, emissão de títulos de crédito, aval e o próprio bem, não se justifica, a pretexto de falta de pagamento, medida drástica, destinada a preservar direitos que se não exercitados correm o risco de perecimento.

Assim, o procedimento escolhido, verdadeiro abuso do direito de ação, não tem a serventia que pretende a Autora.

A jurisprudência pátria é neste sentido:

"Não cabe liminar em possessória entre possuidores indiretos e diretos."
(RJTJESP 103/303, 113/364).

Mesmo a parte ínfima da jurisprudência que admite a utilização de ação possessória em casos de arrendamento mercantil, exige a caracterização da mora e a existência de cláusula expressa de rescisão do contrato.

No contrato inexistente qualquer cláusula de rescisão, sendo, portanto, indispensável sentença judicial que declare rescindido o contrato.

"A realidade, portanto, nos mostra que, de qualquer forma e mesmo considerando a disposição contratual como mera cláusula resolutiva expressa (por força da qual o compromitente 'pode, se quiser resolver o contrato'), forçoso é reconhecer que o compromitente tem absoluta necessidade de intervenção judicial para fazer valer os seus direitos de resolver o contrato."
(RJTJESP - pág. 304).

Assim, sem a análise do mérito, por não existir possibilidade de conversão do rito, inexistindo cláusula resolutória requer a Vossa Excelência seja indeferida a inicial, com a devolução do bem à Ré, e a condenação da Autora nos ônus próprios da sucumbência.

Pelo princípio da eventualidade, se ao mérito chegar a apreciação, quer a Ré apresentar contestação, nos seguintes termos:

III - DA NULIDADE DO CONTRATO

O contrato que a Autora diz ter sido descumprido pela Ré, (contrato de arrendamento mercantil nº - fls. e dos autos) foi firmado em/..../..., é um contrato de adesão e não atende às regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina ao discorrer sobre contrato de adesão, com referência ao Código de Defesa do Consumidor, sempre atenta às práticas correntes, e de forma especial em relação às Instituições Financeiras, onde comumente são utilizados, evidencia sua má utilização e as distorções sempre presentes:

"A lei define o contrato de adesão como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo...

Refere-se, em segundo lugar, o artigo 54 ao estabelecimento das cláusulas contratuais unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços. Aqui está o campo propício para o surgimento das cláusulas abusivas, pois que o fornecedor tenderá sempre a assegurar a sua posição, a garantir-se contra reveses, a exonerar-se de responsabilidade, enfim, a colocar condições contratuais que afrontarão a boa-fé ou romperão o equilíbrio entre as prestações de cada parte.

Assim, o contrato de adesão é normalmente a ocasião de surgimento das cláusulas contratuais abusivas, sob o pressuposto falso, como já por diversas vezes acentuado, de que as partes assinaram o contrato sob o signo da autonomia da vontade, sob a garantia de sua plena igualdade, e, portanto, com a consequência inevitável, daí decorrente, da equivalência das prestações e, portanto, da justiça do contrato.

O legislador brasileiro seguiu o caminho já percorrido por outras legislações no intuito de impedir, efetiva e eficazmente, a utilização das cláusulas abusivas nos contratos de adesão, que o aderente não pode deixar de assinar simplesmente porque tem necessidade do bem a ser conseguido. E o caminho passa pelo reconhecimento, como já assinalado, da exigência de observância da boa-fé e do equilíbrio, como previsto no inciso III do artigo 4º do CPDC, para se chegar, como efetivamente se chega no artigo 51 à enumeração das hipóteses concretas de cláusulas abusivas. Basta a sua presença no corpo do contrato, para que se tenha que determinar a sua eliminação."

(João Bosco Leopoldino da Fonseca, na obra "Cláusulas Abusivas nos Contratos", Editora Forense, às páginas 182).

Os ensinamentos de Cláudia Lima Marques na obra "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", Editora Edição, às págs. 44, são no mesmo sentido:

"Contratos de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), ne variatur, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito...

Desta maneira, limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo assim, um papel simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado. O elemento essencial do contrato de adesão, portanto, é a ausência de uma fase pré-negocial, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais e sim, a sua predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo de maneira relevante.

O consentimento do consumidor manifesta-se por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços."

Conclui seu raciocínio conjugando o contrato de adesão com as comumente presentes cláusulas abusivas:

"O fenômeno da elaboração prévia e unilateral, pelos fornecedores, das cláusulas dos contratos possibilita aos empresários direcionar o conteúdo de suas futuras relações contratuais com os consumidores como melhor lhes convém. As cláusulas contratuais assim elaboradas não têm, portanto, como objetivo realizar o justo equilíbrio nas obrigações das partes, ao contrário, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora."

(...)

São as chamadas cláusulas abusivas, as quais incluídas em contratos de adesão ou em condições gerais dos contratos vão ser oferecidas à aceitação pelos consumidores. Poderíamos perguntar porque o consumidor aceitaria contratar sob estas condições que lhe são tão gritantemente desfavoráveis.

Em verdade, a maioria dos consumidores que concluem contratos pré-redigidos o fazem sem conhecer precisamente os termos do contrato. Normalmente, o consumidor

não tem a oportunidade de estudar com cuidado as cláusulas do contrato, seja porque ele as receberá só após concluir o contrato, seja porque elas se encontram disponíveis somente em outro local, seja porque o instrumento contratual é longo, impresso em letras pequenas e em uma linguagem técnica, tudo desestimulando a sua leitura e colaborando para que o consumidor se contente com as informações gerais (e nem sempre totalmente verídicas) prestadas pelo vendedor...

Por fim, após apresentada tantas valiosas considerações, norteadas pela praticidade de sua obra, atenta à realidade das práticas abusivas das Instituições Financeiras, arremata:

"A maioria dos contratos bancários é concluída através da utilização de condições gerais dos contratos e de contratos de adesão. Estes métodos de contratação de massa, como observamos na experiência alemã, servem como indício da vulnerabilidade do co-contratante. Mesmo sendo um advogado o contratante, mesmo sendo um comerciante ou agricultor, a vulnerabilidade fática estará quase sempre presente, dependendo da jurisprudência.

A aplicação extensiva ou não no caso concreto, das normas tutelares do CDC. Como esta aplicação 'analógica' tende a tornar-se a regra, como aconteceu na Alemanha, a melhor solução será os Bancos adaptarem todos os seus contratos-formulários, contratos de adesão e condições gerais de serviços, aos patamares de equilíbrio e de boa-fé instituídos pelo CDC. Esta solução é também a mais econômica, pois evita a preocupação em determinar se o contratante é ou não um consumidor, e baseia-se na realidade fática de superioridade econômica e técnica que possuem os bancos em relação à maioria de seus clientes, superioridade esta que facilmente terá como seu reflexo a aceitação da vulnerabilidade e na hipossuficiência de seu contratante.

Apesar das posições contrárias iniciais, e com o apoio da doutrina, as operações bancárias no mercado, como um todo, foram consideradas pela jurisprudência brasileira como submetidas as normas e ao novo espírito do CDC de boa-fé obrigatória e equilíbrio contratual. Como mostra da atuação do judiciário, não se furtando a exercer o controle do conteúdo destes importantes contratos de massa. Destaco a ementa de verdadeiro leading case:

'Código de Defesa do Consumidor. Proteção contratual: Destinatário. Cláusulas abusivas: Alteração unilateral da remuneração de capital posto à disposição do creditado; Imposição de representante. Conhecimento de ofício'.

O conceito de consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem 'equiparado'. É o caso do art. 29. Para o efeito das práticas comerciais e da proteção contratual, 'equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas'.

O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo."

No presente caso a situação não é diferente.

A cláusula^a, que prevê reajustes com base na, de forma acumulada, o que além de ilegal, pois a Taxa Referencial representa taxa de juros e não de índice de correção monetária.

A cláusula^a, prevê pagamento de multas por atraso a serem calculadas através de índices variáveis, de acordo com o que for mais favorável à Autora, o que, de forma indiscutível, mostra a existência de um desequilíbrio contratual incompatível com o sistema jurídico nacional.

A cláusula^a, prevê o vencimento antecipado de todo o contrato, com o pagamento de todos os encargos, calculados, de forma unilateral, com índices a serem escolhidos pela Autora.

A antecipação de VRG - valor residual garantido - cláusula^a, mesmo não sendo expressamente fundamento da ação, serviu para balizar o que chamar de demonstrativo.

Mesmo que constituído através de um Fundo, a exigência antecipada de valor residual garantido é completamente incompatível com a natureza jurídica do contrato de arrendamento mercantil, pois em verdade, modifica o ato jurídico para compra e venda à prestação.

A legislação, a doutrina e a jurisprudência são neste sentido, e portanto a prática utilizada pela Autora é ilegal, o que evidencia que as cobranças pretendidas não atingem o valor dito demonstrado, pois foram computados valores indevidos.

Ademais, nos pagamentos já efetuados sempre foram exigidos da Ré valores á título de VRG, de forma antecipada, por respeito à natureza jurídica do contrato, devem ser devolvidos e/ou compensados com as prestações vincendas.

A opção de compra do bem, deve ser feita após o encerramento do contrato, e a estipulação do VRG, na celebração deste, não implica em que seu pagamento deva ser feito de forma antecipada.

Sobre o tema vale lembrar a lição de Arnaldo Rizzardo no artigo intitulado "O Leasing, Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro", revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p. 72:

"Não está o arrendatário obrigado a exercer a opção de compra, ou a satisfazer o montante residual, o que algumas empresas querem, as vezes, forçar. É lição da jurisprudência: O arrendamento mercantil (leasing) atingido o ser termo, abre-se a locatária a tríplice opção: a) A devolução do bem arrendado; b) Renovação do contrato e; c) Aquisição do bem arrendado. É incompatível com a natureza do contrato, a obrigação de compra ou complementação do preço de venda por parte da locatária (ementa), pois, fundamenta o voto do relator, há opção da locatária por qualquer das três soluções, mas não a obrigação de adquirir o bem ou complementar o seu preço em caso de venda a terceiro, cujo direito fica ao exclusivo critério do arrendador (...)E, frise-se mais uma vez, preço residual apenas para a hipótese de opção de compra da locatária. Opção, e não obrigação."

Portanto, o demonstrativo apresentado pela Autora, que apresenta um débito da Ré no valor de R\$, de forma efetiva não serve para demonstrar a existência do débito.

O contrato estipula como valor total a importância de R\$ e o equivalente a% de VRG ou seja R\$, assim, as prestações devem ser de R\$ (valor principal - valor residual), ... (número de parcelas pactuadas) = R\$

Sobre o valor inicial seria calculada a correção de acordo com a variação da TR (taxa referencial) divulgada pelo Banco Central do Brasil.

Não existe, entretanto, no demonstrativo apresentado, a forma utilizada para o cálculo dos reajustes das parcelas.

Ademais, em todos os cálculos tanto das prestações quitadas quanto das que estão sendo exigidas, foram incluídos os valores do VRG.

Ao se incluir no cálculo o VRG, estipulado em% sobre o valor do contrato, a Autora elevou o valor da prestação de forma ilegal, pois este não pode ser exigido de

forma antecipada, e portanto o demonstrativo apresentado não retrata a realidade do contrato.

Aliás, a cobrança do VRG nas prestações anteriormente pagas pela Ré, como dito antes, devem ser devolvidas ou compensadas com as prestações vincendas, e, sem um maior esforço nota-se que ultrapassam o valor dito devido e não pago que serviu para a Autora considerar o contrato vencido antecipadamente por falta de cumprimento de obrigação.

Sem se calcular as correções devidas e os juros (certamente calculados e cobrados de forma ilegal), considerando somente os valores lançados nos bloqu岸tos de cobrança, a Ré pagou à Autora a título de VRG antecipado o valor aproximado de R\$..., o que corresponde a pelo menos ... parcelas, admitindo-se que o valor da parcela estivesse correto.

Tal raciocínio implica em dizer que a Ré nada deve, e após ser cobrada de forma ilegal, com base em um contrato repleto de cláusulas leoninas, cujos cálculos foram realizados de forma abusiva, teve que devolver o bem objeto do contrato por falta de pagamento.

De forma simplista, atente-se para os valores apresentados: em um contrato de ... meses, cujo valor inicial é de R\$..., após pagas as ... prestações (.../... do contrato), admitidas pela Autora na inicial, o saldo devedor é de R\$...

Ora, se se pagou ...% do contrato, e a dívida atualizada, atinge um valor ...% maior do que o originalmente pactuado, não é necessário muito esforço para notar que o contrato de forma geral contém desequilíbrio econômico injustificável, ou seus valores foram calculados de forma equivocada, ou ambos.

A Autora acenou ainda com a possibilidade de exercitar nova ação para cobrança de valores que entende devido.

Tal ação, se efetivamente proposta, merecerá ser rechaçada com a presente merece, pois sendo nulas as cláusulas contratuais, deverão ser revistas pelo Judiciário mesmo que implique em invalidez total do contrato.

É o que dispõe o § 2º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Nem se diga portanto, que em sede da presente ação não seja possível a discussão da validade das cláusulas.

Se a pretensão da Autora é calculada em disposições contratuais, devem, de forma inafastável, ser consideradas e apreciadas para a solução do litígio.

Sendo algumas delas completamente nulas as obrigações que se pretende exigir devem ser analisadas como poderiam ser estabelecidas e não como foram.

IV - DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência, o acolhimento da preliminar, devendo indeferir a inicial, por erro na escolha de procedimento, ou assim não entendendo, após produzidas todas as provas necessárias, em especial a pericial, onde demonstrar-se-á que os valores pretendidos e os pagos anteriormente sempre foram à maior e que portanto não existe débito e descumprimento de obrigação, seja a ação julgada totalmente improcedente, com a devolução do bem à Ré, e condenação da Autora nas verbas de sucumbência.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a prova pericial.

N. Termos,

P. Deferimento.

..., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - SPC - CONTA CORRENTE -
CHEQUE DEVOLVIDO - AUSÊNCIA DE PROVA**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... ESTADO DO ...**

.... (qualificação), nova denominação do, ... de direito privado, inscrito no CNPJ sob nº, com sede na Comarca de Estado do, na Rua, nº, Vila, por seu procurador e advogado ao final assinado, vem mui respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, nos autos nº de Ação de Indenização por Dano Moral cominada com Ação Cominatória, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelos fatos e fundamentos a seguir narrados:

Alega o autor, em síntese, que foi correntista dos réu tendo efetuado o último depósito em/..../...., encerrando sua conta em/..../...., mas mesmo assim foi indevidamente incluído na lista de emitente de cheques sem fundos do Banco Central, bem como seu nome enviado ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC. Requer indenização de vezes a sua remuneração que era em torno de salários mínimos.

Inicialmente, salienta-se que quanto aos danos materiais, tais como impossibilidade de contrato de financiamento para construção, roubo de dinheiro, perda de crédito, etc., é de desconsiderar-se haja visto que não foi objeto de pedido na presente ação,

renunciando o autor formalmente tal pretensão, como infere-se pelo item, fls. da inicial.

Outrossim, quanto aos danos morais, não merece procedência o pedido do autor, senão vejamos:

Alega que no dia .../.../..., fez o último depósito em sua conta corrente e que decidiu encerrá-la, isso ocorrendo em .../.../....

Saliente-se primeiramente que o depósito efetuado em .../.../..., foi para cobrir saldo devedor existente desde .../.../..., tendo sido transferido o débito para a conta crédito em liquidação (CL) em .../.../..., e enviado ao departamento competente para cobrança, conforme observa-se pelos extratos juntados pelo próprio autor.

Por várias vezes teve sua conta devedora. Em .../.../.... no valor de R\$, ocorrendo depósito somente em .../.../....; em .../.../.... no valor de R\$, tornando-se positiva somente em .../.../.... Em .../.../.... no valor de R\$ ocorrendo depósito somente em .../.../..., em .../.../.... no valor de R\$, ocorrendo depósito para cobrir o saldo devedor somente em .../.../....; e finalmente em .../.../.... no valor de R\$ ocorrendo o depósito para saldar tal débito somente em .../.../.... (tudo conforme extratos já existentes nos autos).

Do exposto, necessariamente, conclui-se que, se o autor nunca teve cheques devolvidos, não foi por sempre ter suficiência de saldo.

Alega o autor que em .../.../.... encerrou sua conta corrente, o que data venia não é o que deduz-se pelos documentos juntados aos autos, mais precisamente o de fls., onde, em carta de .../.../..., confessa que ainda era correntista do banco, in verbis:

Curitiba, 14 de junho de 1988.

Eu, abaixo assinado, Correntista nº ... da Agência, Av., nº, ...

Do mesmo modo, se o autor, como confessa, ainda era correntista do banco em .../.../..., não poderia ter entregue os talões de cheque quando suposto encerramento de sua conta corrente em .../.../....

Salta aos olhos a aventura processual, em que tudo alega-se e nada prova-se.

Outrossim, se era correntista até/....../...., e como confessa na inicial, houve devolução de cheques de sua conta corrente, nada mais justo do que o envio de seu nome ao BACEN bem como ao SPC.

O que, necessariamente o autor deveria demonstrar na inicial, era o injusto envio de seu nome ao SPC e ao BACEN, o que ressalte-se, não o fez.

Examinando-se toda a inicial e os documentos que a instruíram, considerados indispensáveis à propositura da presente ação, observa-se que em momento algum provou documentalmente, a existência do ato ao qual atribui a causa da lide: o envio injusto de seu nome ao SPC e ao BACEN.

O autor, com a inicial, deve apresentar argumentos e documentos suficientes para que, ao menos em tese, possa admitir-se uma possível lesão de direito. O que, ressalte-se mais uma vez, ocorreu ao contrário, anexou provas cabais e irrefutáveis de que até/.... era correntista do Banco e que houve devolução de cheques em sua conta corrente.

Diante do exposto, e analisando-se os documentos constantes nos autos, observa-se que o envio do nome do autor ao SPC, bem como a sua inclusão na lista de emitentes de cheques sem fundos do Banco Central, ocorreu dentro das normas legais.

A alegação de que a conta em que o autor era titular foi reaberta em nome de outra pessoa, e que esta passou a emitir cheques sem a necessária suficiência de fundos não merece prosperar, eis que, como comprovam os documentos juntados aos autos pelo próprio autor o mesmo foi correntista até/...., data em que já havia ocorrido a devolução de cheques por insuficiência de fundos.

Ante as razões acima, razão nenhuma assiste ao autor, devendo, de consequência, ser julgada improcedente a presente ação.

No entanto, caso assim não entenda Vossa Excelência, e admitindo-se que o autor tenha sido injustamente cadastrado no SPC e incluído na lista de emitentes de cheques sem fundo, o que se faz, somente para efeito de argumentação sem nada conceder nem afirmar, contesta o réu a existência do dano moral, nos termos seguintes.

Primeiramente, necessário se faz um estudo sobre o dano moral em si.

O mestre José de Aguiar Dias em sua obra "Da Responsabilidade Civil", 8ª Edição, Vol. 2, Editora Forense, 1987, às pág. 852, nos ensina que:

226 - Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. Releva observar, ainda, que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que "... não é dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a injúria física ou moral", em geral uma Dolorosa Sensação Experimentada Pela Pessoa. Atribuída a palavra dor o mais largo significado.

Neste sentido, importante, transcrever, a lição de Wilson de Melo da Silva, doutrinador pioneiro no que se refere ao dano moral.

266 - Antes de se ir além e em se tratando dos danos morais, compete a qualquer um, principalmente ao julgador, indagar:

- 1º) Quando se reparar o dano moral?
- 2º) De que maneira determinar-se a sua reparação?
- 3º) Em favor de quem ordenar-se essa reparação?

A cada uma dessas perguntas deveriam corresponder, de modo positivo, as seguintes respostas:

- 1º) Sempre que existir o dano moral.
- 2º) Sempre, preferivelmente, pelo desagravo direto ou compensação não-econômica.
- 3º) Sempre em favor de todos aqueles que o houverem efetivamente experimentado.

267 - Fazendo-se a análise particular de cada uma dessas respostas e procurando extrair-se delas todas as suas naturais consequências e corolários, teríamos que,

primeiramente, sempre que alguém fosse prejudicado em seus íntimos sentimentos de afeição ou na sua integridade física, faria jus, só por isso, a uma reparação por danos extrapatrimoniais.

Todas as vezes que sofrêssemos menoscabos nos bens da alma ou nas nossas faculdades inerentes ou direitos originários, se preferirmos as expressões metafóricas de um Ripert ou de um Savigny, teríamos o direito de, trazendo a juízo o ofensor, reclamar, dele, uma reparação que nos venha compensar pelos danos sofridos ou que nos proporcione meios efetivos de vermos amenizados os nossos sofrimentos ou as nossas angústias.

(In o Dano Moral e Sua Reparação Editora Forense, 1983 3ª Edição, pág. 635/636).

E às fls. 648 da obra acima citada:

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo interior de cada um de nós.

Sua personalidade estaria, para esse se patrimônio moral, como um verdadeiro suporte, correspondendo, mutatis mutandis, à substância de Locke, sustentáculo e base dos bens morais, deles participando ao mesmo tempo.

Ante o exposto, forçoso concluir-se que, a indenização do dano moral ocorre face o sofrimento íntimo experimentado pelo ofendido. Para que ao autor seja deferida tal indenização, é necessário que o mesmo tenha experimentado tal sensação.

Por dizer respeito ao foro íntimo do lesado, a prova da ocorrência desta sensação íntima dolorosa é quase que impossível. O mesmo não se pode dizer da prova de o autor não ter experimentado tal sensação, pois, diante de certas situações alguém pode não sentir qualquer dor íntima.

No caso em tela, flagrante é a conclusão de que o autor não veio a ter nenhuma sensação íntima dolorosa, pelo que, nada haverá de ser indenizado. Vejamos:

O autor, em diversas ocasiões, permitiu que a sua conta corrente permanecesse com saldo a descoberto, como observa-se pelos documentos juntados pelo mesmo.

Portanto, para o autor, a existência de conta corrente com saldo devedor não se constitui, absolutamente, em fator que lhe cause surpresa, que possa ferir-lhe intimamente ou que tenha o condão de acarretar-lhe qualquer abalo de foro íntimo.

A conclusão supra contém fundamento na própria conduta do autor, a qual serve como subsídio para impedir a procedência da presente ação, tendo em vista que o mesmo através de seu procedimento anterior já havia impregnado a sua esfera psico-emocional, sendo, desta forma, inexistentes, in casu, os elementos balizadores do dano moral, considerando a incapacidade do autor em sentir-se ofendido moralmente, pois o mesmo já infligia a si próprio, conduta que hoje quer fazer crer venha a lhe causar íntima sensação dolorosa.

Portanto, afastada a possibilidade do dano moral, restaria somente a possibilidade de indenização por dano material, o qual como já foi assinalado, houve renúncia por parte do autor.

Ante as considerações acima, o autor não teve nenhuma sensação íntima dolorosa, pelo que é de julgar-se improcedente a presente ação.

Admitindo-se, apenas para efeito de argumentação, que o autor tenha realmente experimentado a tão falada sensação íntima dolorosa, para o arbitramento da indenização se faz necessário algumas considerações doutrinárias sobre o assunto.

Wilson Mello da Silva, em obra já citada, às fls., nos ensina que:

"Assim, só quando não fosse possível a reparação ou compensação dos danos morais de uma maneira também ideal e não-econômica, é que haveria lugar, subsidiariamente, para as compensações econômicas."

Observa-se, que a doutrina primeiramente tem por princípio a reparação natural, não-econômica, sendo que, somente em casos de impossibilidade de ocorrer de tal forma é que haveria lugar para a compensação econômica.

Sendo impossível, a reparação por via natural, não econômica, a doutrina se posiciona no sentido de que esta seja feita observando-se algumas regras.

Entre elas, a que nos parece dotada de maior acerto, é o entendimento da III Conferência Nacional de Desembargadores:

E a III Conferência Nacional de Desembargadores, reunida no Estado da Guanabara em dezembro de 1965, ao ensejo de comemorações do IV Centenário da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, dentre outras conclusões a que chegou no tocante a matéria dos danos morais, acordou, como já o vimos também (nº 175 supra), em que "o arbitramento do dano moral será apreciado livremente pelo juiz atendendo à repercussão econômica, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor." (In O Dano Moral e sua Reparação, Wilson Melo da Silva, 3ª Edição, 1983, pág. 668).

No que se refere a culpa do ofensor, convém relatar a sistemática utilizada pelo Banco, ora réu, para Seprocar seus clientes ou incluir na lista de emitente de cheques sem fundo do Banco Central.

Após a observância da permanência da conta corrente com saldo negativo por um certo período certamente o Banco enviará o nome do cliente ao SPC.

No entanto, semanalmente, ou quando no máximo, mensalmente, a agência na qual o autor mantém conta corrente envia-lhe extrato para verificação, onde consta toda a movimentação de sua conta corrente (saldo devedor, cheques devolvidos, cheques pagos, etc.), pelos quais o mesmo teria conhecimento da situação da respectiva conta. Podendo, e devendo, se observado alguma irregularidade, reclamar junto a agência Bancária. Sendo que, assim não procedendo, concorre para que o resultado ocorra.

Quanto a repercussão econômica do suposto dano moral, observa-se que nada existe nos autos a comprovar as argumentações do autor, pelo que é de considerar-se como inexistentes.

Outrossim, quanto a prova da dor, ratifica-se as razões acima no que se refere a própria existência do dano moral.

Refuta-se também a alegação do autor de que os documentos acostados demonstram repercussão séria do dano moral, devida a publicidade que a listagem do Banco Central recebe em todo o território nacional. Data venia, a alegada publicidade neste caso não existe, eis que, somente os bancos tem acesso a tal lista, bem como a mesma não é publicada em jornal local, além do que ninguém tomaria conhecimento da inclusão do autor se não ocorrer pesquisa específica.

Do mesmo modo, não há como prosperar as alegações de que o autor teve sua moral questionada, seu crédito abalado, sua honra manchada e seus atos comerciais

limitados, eis que, como já exposto, o próprio autor já se havia colocado em tal situação.

Ante as razões acima expendidas, requer-se seja julgada improcedente a presente ação, condenando o autor em custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes na base de 20%.

Caso esse não seja o entendimento de Vossa Excelência, requer-se seja a reparação efetuada por via natural e não econômica, haja visto o entendimento doutrinário acima expandido.

Requer outrossim, se julgada procedente a presente ação sendo o réu condenado ao pagamento de indenização, que esta não ultrapasse o valor de salário mínimo regional, haja visto as considerações efetuadas, ficando impugnado o valor pretendido pelo autor.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admissíveis em direito, notadamente a testemunhal, pericial, bem como juntada de novos documentos, além do depoimento pessoal dos autores.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTA CORRENTE - CHEQUE DEVOLVIDO - CONTA CORRENTE ENCERRADA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL

AÇÃO: INDENIZAÇÃO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

.... (qualificação), estabelecido na Comarca de Estado do, na Av., nº, inscrito no CNPJ sob o nº, por seus advogados que esta subscrevem, nos Autos de Ação de Indenização Por Dano Moral nº que contra si move, feito em trâmite por esse DD. Juízo e respectivo Cartório, vem, com devido respeito, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

RESUMO DA DEMANDA

A Autora insurge-se contra o Réu, aduzindo que celebrou contrato com a empresa, através de sua representante, para prestar serviços médicos aos usuários do plano assegurado pela empresa mencionada. Ocorre que, foi solicitado à autora a abertura de conta corrente junto ao requerido para a efetivação dos depósitos relativos às consultas realizadas.

Afirma assim a autora que, recebendo avisos de crédito em sua conta corrente emitiu cheques, os quais retornaram sem fundos, pelo motivo de a conta estar encerrada. Afirma ainda que, realmente por mais de meses sua conta ficou sem movimentação

mas que não recebeu nenhum aviso do Banco informando do fechamento de sua conta.

Pugna assim pela indenização dos danos morais ocorridos, fixando o valor da mesma em (....) salários mínimos.

Eis o resumo.

Pelo exame dos fatos a seguir expostos, restará devidamente comprovada a isenção de responsabilidade deste Réu e a conseqüente improcedência do pedido.

OS FATOS

Cabe ao Réu trazer ao conhecimento de Vossa Excelência os fatos como realmente se apresentam.

De fato, a Autora possuía conta corrente junto á agência do requerido - agência/conta a qual, por ausência de depósitos em período superior a meses foi encerrada, procedimento autorizado, inclusive, pelo Banco Central.

Não é verdadeira a assertiva da autora de que o requerido mantinha acordo com a para a abertura de contas correntes com a finalidade mencionada na inicial. Apenas a empresa pertencia em parte ao requerido, o que não o ocorre mais.

Assim, o encerramento da conta corrente era medida que se impunha, uma vez que o ato é gerado pelo próprio sistema do Banco o qual, ao verificar a inexistência de saldo em conta durante um período superior a (....) meses a cancela. Ora verifica-se dos próprios extratos juntados pela Autora que o saldo de sua conta corrente foi de R\$ durante pelo menos meses.

Para provar e justificar o encerramento da referida conta, o requerido pede a concessão do prazo de (....) dias para a juntada dos extratos da mesma, os quais estão sendo microfilmados.

Por outro lado, informa que o requerido mantém retido consigo valores depositados pela empresa, os quais não lhe foram repassados.

Tal assertiva também não é verdadeira. Os valores creditados na conta encerrada, estão à disposição da Autora que deve procurá-los na Agência respectiva, existindo prontos cheques administrativos.

A INEXISTÊNCIA DE DANO - DO NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO

Não há, como faz supor a requerente, qualquer espécie de ato a ser indenizado pois, agiu o requerido dentro dos ditames legais, cancelando a conta corrente que há mais de meses não recebia depósitos.

Para que o direito a indenização tenha respaldo, há necessidade de ato ilícito, dano e nexos causal. Efetivamente não é o que ocorre in casu, porquanto não estão presentes nenhum dos requisitos a que alude a lei e a doutrina.

Neste sentido:

"É ponto pacífico que o devedor de indenizar requer a concordância de três fatores: ato ilícito, dano e relação de causa e efeito entre o ato e o dano."

(In Temas de Responsabilidade Civil, RT, p. 11, 1988, Mário Moacir Porto).

Ainda:

"Assim sendo, para que haja ato ilícito, necessário se faz a conjunção dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem.

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste."

(In Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stoco, RT, 1994, p. 41).

Oportuno ressaltar que, da prática do ato ilícito, decorre a responsabilidade do agente em indenizar. Ora, in casu, é exatamente o que não ocorreu. Agiu o requerido dentro do que lhe é lícito, conforme acima exposto.

A conceituação do ato ilícito é clara para a doutrina, qual seja, ato ilícito é o contrário ao direito, aos bons costumes, a moral e, principalmente aos interesses sociais.

Humberto Theodoro Jr. assim se manifesta a respeito dos requisitos da responsabilidade civil aquiliana:

"No direito privado, a responsabilidade civil (isto é, o dever de indenizar o dano alheio) nasce do 'ato ilícito', tendo-se como tal aquele fato do homem que controven aos ditames da ordem jurídica e ofende direito alheio, causando lesão ao respectivo titular...

Sem que, portanto, o prejuízo da vítima tenha sido causado por comportamento 'culposos' ou 'doloso' do agente, não se há de cogitar a responsabilidade aquiliana prevista no art. 159 do Código Civil. Seja o dano material ou moral, a sua indenização dependerá de ser a conduta do respectivo causador enquadrada na tipicidade do 'ato ilícito', onde a 'culpa' se manifesta como 'a fonte da responsabilidade'."

Não bastam o fato humano do agente e o dano da vítima; é, ainda, indispensável a 'ilicitude' do comportamento lesivo, intencional ou culposos, pois só se considera 'ato ilícito' - como dispõe o Código Civil Italiano - o 'fato doloso ou culposos', cha cagiona ad altri um danno ingiusto."

(Art. 2043, do Código de 1942).

No direito pátrio - tal como ocorre no francês e no italiano - 'a responsabilidade civil' assenta (também) no 'princípio fundamental da culpa', sem embargo de algumas disposições isoladas abrigarem a doutrina do risco."

(Caio Mário da Silva Pereira, "Responsabilidade Civil", 2ª ed., Rio, Forense, 1990, n. 31, p. 38).

"Isto quer dizer que, localizando-se a sede da matéria no art. 159 do Código Civil, 'o âmago da responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário ao direito'.

(Caio Mário, ob. cit., loc. cit.)."

(In Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência, vol. 1., Aide, p. 17).

DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Há que se ressaltar ainda o contido no artigo 160, inciso I, do Código Civil:

"Não constituem atos ilícitos:

I - Os praticados... no exercício regular de um direito reconhecido."

Ora, o "cancelamento" da conta, corrente, com mais de meses sem receber depósito é efetivamente um direito reconhecido pelo próprio Banco Central.

Humberto Theodoro Jr. preleciona acerca das "Excludentes da Responsabilidade Civil":

"Conforme se demonstrou até agora, nosso direito assenta a responsabilidade civil sobre um tripé formado pelo dano da vítima, a culpa do agente e o nexo causal entre a lesão daquela e a conduta ilícita deste. Faltando qualquer um destes requisitos inocorre o dever jurídico de indenizar.

Coerente com este sistema, reza o artigo 160, n. I, do Código Civil que 'não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido'...

Quanto ao 'exercício regular de um direito', sua força de excluir a responsabilidade civil se funda no princípio ético do qui uitur neminem laedit ('quem usa seu direito não causa dano a ninguém'), que é o mesmo que justifica a excludente da legítima defesa.

Inexiste, nessa ordem de idéias, dano ressarcível, quando o desfalque patrimonial ou moral suportado pela vítima se coloca como consequência de ato praticado pelo agente, como titular de direito subjetivo, porque não é apenas a lesão que estrutura a responsabilidade civil, mas é indispensável a concorrência de sua 'injustiça'.

Assim, um mesmo tipo de ato danoso pode configurar ou não, a responsabilidade civil aquiliana. Por exemplo: o protesto cambiário, abalando o nome e o crédito do devedor, autoriza a pretensão indenizatória por dano moral, se praticado de forma injusta pelo credor, como no caso de título já pago e quitado, (...). Já o mesmo protesto não serve de fundamento à pretensão ressarcitória, se promovido regularmente pelo credor, ainda que tenha gerado a falência e a ruína do devedor."

(ob. cit., pág. 19/20).

DA AUSÊNCIA DE DANO MORAL IN CASU

No que diz respeito ao dano moral, o pedido deve ser julgado totalmente improcedente, porquanto conforme acima demonstrado não houve ilicitude no ato do requerido, que agiu no exercício regular de direito.

Com efeito, a partir da definição de dano moral sustentada por De Plácido e Silva, (apud Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, p. 474) é que podemos constatar o não cabimento do dano moral in casu:

"DANO MORAL - Assim se diz da ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais, propriamente ditos, de uma pessoa, mas os bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade; a sua honra, à sua pessoa ou à sua família."

Segue-lhe o renomado Wilson Melo de Souza, apud Enciclopédia Saraiva do Direito, p. 226, in verbis:

"DANO MORAL, definimo-lo nós, é aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não jurídica), em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos."

Cabe, inclusive, diferenciar as duas espécies de danos, morais e materiais.

Os danos morais, como se sabe, são aqueles que habitam a esfera íntima do lesado, limitando-se ao âmago da sua personalidade, representados pela "dor" ou pela "angústia" sentida diante de uma ofensa.

Os materiais representam prejuízos de ordem pecuniária, em detrimento do patrimônio do ofendido, passíveis de apuração.

Pois bem, no presente caso, a Autora não expressou os danos materiais que tenha suportado com o evento narrado, limitando-se a pleitear indenização por danos morais carecendo de ação quanto a esse evento.

Por outro lado, os danos morais, pelo que se depreende dos fatos narrados, teriam se originado como reflexo de supostos danos materiais.

Ora, se perdas materiais o Autor não suportou muito menos sofreu qualquer dano moral, uma vez que a "dor", a "angústia" e o "abalo à sua honra", não restam

configurados, pois a ação danosa não teve maiores repercussões e o resultado alcançado não teve reflexo em seu patrimônio, impossível, assim, de ser mensurado.

Ademais, o valor que a empresa seguradora teria repassado à Autora encontra-se à sua disposição, podendo a mesma dirigir-se à agência do Banco e, a qualquer momento sacar os cheques administrativos.

E o que o Professor Carlos Alberto Bittar denomina de Reintegração ao Estado Anterior, que não comporta qualquer reparação, como vemos em sua obra "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT:

...De fato, na idéia de reparação não se insere apenas a noção de atribuição de valor pecuniário em substituição à obrigação descumprida ou em paga à lesão causada."

Dessa forma, a restituição das coisas ao seu estado anterior, como ocorreu com a Autora, uma vez que o valor da sua remuneração encontra-se à sua disposição, tendo este fato a força de reparação do suposto dano sofrido, não cabendo mais qualquer outra espécie de indenização.

Ademais, MM. Juiz de Direito, a Autora não faz prova alguma quanto à gravidade do dano, sua extensão e duração, não trazendo aos autos indícios de sua ocorrência no seio da sociedade, não demonstrando sua "dor", sua "angústia", ou outro constrangimento qualquer, que justifique uma indenização, o que lhe competia.

Com efeito, a Autora não trouxe qualquer indício de que tenha sofrido uma perda patrimonial e um dano a sua imagem, pois não se vê nos autos algum documento descriminando tal ocorrência, como lhe competia.

Segundo esse entendimento, os nossos Tribunais exigem a efetiva demonstração do dano sofrido, sem a qual não se pode ser concedida qualquer reparação, como vemos:

"INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - Hipótese de absoluta falta de provas de prejuízo sofrido - verba indevida - Recurso provido para esse fim."

(RJTJESP - 110/169).

"DANO MORAL - Ação de Indenização - Improcedência - Prejuízo não provado - Apelação não provida."

(RT - 548/212).

"INDENIZAÇÃO - Perdas e danos - Inexistência de prova - Meras alegações - Inadmissibilidade - Obrigatoriedade da demonstração para justificar a condenação.

Não basta que as perdas e danos sejam alegadas, devem ser cabalmente demonstradas para justificar a condenação, ainda que se pretenda a sua apuração em liquidação de sentença..."

(RT - 714/161).

MM. Juiz, competia à Autora demonstrar, efetivamente, a ocorrência de dano moral que tenha suportado com o evento.

Neste sentido, a nossa Jurisprudência vem se manifestando, como vemos:

"EMENTA:

Responsabilidade civil. Dano moral. Nome de cliente colocado no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Providências imediatas do estabelecimento Bancário no sentido de sanar o engano. Mera irregularidade. Ausência de prejuízo. Sentença Reformada. Ação improcedente."

O VALOR RECLAMADO

Caso superada a exclusão de responsabilidade deste Réu, e, admitindo-se a existência de dano moral a ser reparado, já que os materiais devem ser afastados de plano, diante de sua cabal inexistência, necessário se faz notar que eventual condenação, nesse aspecto, deve seguir critérios que atendam a equidade e a Justiça, tomando-se por base a posição social da vítima, o comportamento do ofensor (grau de culpa), a intensidade do sofrimento (extensão do dano); a repercussão da ofensa (publicidade) e a retratação espontânea e eficaz do agente (legítimo ou não).

Esses, como se sabe, são os parâmetros a serem respeitados pelo MM. Juiz incumbido da missão quase impossível de estabelecer uma quantia destinada a reparação de um dano exclusivamente íntimo, residente no âmago da personalidade humana.

Inexistem valores pré-fixados e, tampouco, disposições legais ou jurídicas estabelecendo patamares mínimos e máximos.

Mesmo ciente de que é isento de qualquer responsabilidade pelos supostos danos suportados pela Autora, o ora Contestante, na busca da verdade e da Justiça, espera que eventual condenação seja fundamentada nos parâmetros ora apresentados, por ser a medida que mais se adapta à matéria em questão, como, aliás, tem se pronunciado nossos doutrinadores, como vemos pelas linhas traçadas pelo Professor Carlos Alberto Bittar:

"A primeira grande orientação a respeito de eventuais critérios, para definição dos danos morais, é a de que a determinação da indenização depende de fatores que cercam o caso concreto. No levantamento dessas condições, melhor andou o código português, não obstante tenham o Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei de Imprensa, e o próprio Código Civil, textos que permitem acolher essa primeira orientação. O primeiro fator é o da intensidade da lesão, o segundo, o da situação econômica e social do lesante, e, o terceiro, o da situação econômica e social do lesado. Deve-se enfatizar, na análise das circunstâncias, a intensidade do dolo, a repressão da ação lesiva e os reflexos sentidos pelo lesado."

A jurisprudência predominante apontou, nesses casos, comprovada a responsabilidade do Réu, para uma indenização por danos morais no limite de 50 salários mínimos, o que, caso seja julgado procedente o presente pedido, deve prevalecer esse entendimento, justamente para evitar alguma espécie de locupletamento ilícito, como vemos pelas seguintes citações:

"Ainda é de ter-se presente que o anteprojeto do Código de Obrigações recomendava que a reparação por dano moral deveria ser... "moderadamente arbitrada. Essa moderação tem por finalidade evitar perspectiva de lucro fácil e generoso, enfim, do locupletamento indevido..."

Com base nesses parâmetros, arbitro o quantum indenizatório de CR\$ 700.000,00 (essa quantia eqüivalia, à época, a 7,69 salários mínimos)."

(Resp. 8.768-SP, 4ª Turma do STJ).

"O arbitramento em tela deve operar-se com moderação proporcionalmente ao nível econômico dos autores, de sua finada filha e, ainda, ao porte da empresa recorrida. As condições do acidente também não podem ser olvidadas. O que não se deve estimular é o intento de lograr vantagem fácil e generosa com justificativa de um triste evento, como é o retratado nestes autos."

(Resp. 6048-0/RS, 4ª Turma do STJ).

DO PEDIDO

Assim, forçoso concluir que a Autora não demonstrou ter suportado qualquer prejuízo moral com o evento. É de rigor a improcedência do pedido, com a conseqüente condenação da requerente nos ônus sucumbenciais.

Protesta provar os fatos alegados por todos os meios de prova permitidos por lei, especialmente o depoimento pessoal do Autor e demais que se tornarem necessários. Em específico a juntada dos extratos microfilmados da conta corrente em questão.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: FRAUDE À EXECUÇÃO - DUPLICATA - PENHORA - ALIENAÇÃO DE BEM APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - ENDOSSO

AÇÃO: EMBARGOS DE TERCEIRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

Autos nº

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, CNPJ sob nº, com sede e fora na Comarca de Estado do, na Av., nº, e com filial na Comarca de Estado do, na Rua, nº, e na melhor forma de direito, nos autos nº (ou), de Embargos de Terceiro, que perante este douto juízo lhe foram interpostos por, por seu advogado infra-assinado vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, tendo em vista o respeitável despacho de fls., apresentar a sua

CONTESTAÇÃO AOS EMBARGOS,

o que faz com fundamento no artigo 1.053, do Código de Processo Civil, pelas razões a seguir deduzidas:

1. - A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E A PENHORA

Perante esse douto juízo da^a Vara Cível da Comarca de, o, em data de .../.../...., ingressou com uma execução de título extrajudicial, autos nº, contra a empresa

A devedora foi citada em de de e lavrou-se a penhora de bens, os únicos localizados como sendo de propriedade da firma executada.

Efetuada a avaliação constatou-se que os bens não bastavam para pagar a dívida.

Veja-se os documentos nº, ..., ... e, em anexo.

Pediu o credor o reforço da penhora e foram penhorados os direitos creditícios da executada junto a firma, no valor de R\$, cujos valores foram depositados nos autos da execução.

Veja-se os documentos nº, ..., e, em anexo.

Comunicou a devedora ao juízo que parte dos bens móveis penhorados foram roubados e, assim, a garantia do juízo ficou ainda mais reduzida.

Veja-se os documentos nº, ..., e, em anexo.

2. - O QUE PRETENDE A EMBARGANTE

Surgiram os presentes embargos de terceiros onde a firma embargante pede a liberação parcial do dinheiro penhorado. A penhora sobre os créditos da executada recaiu sobre R\$ e os presentes embargos de terceiro versam sobre R\$

Diz a embargante, sem a menor cerimônia, que desde de de, portanto, depois da execução, celebrou um contrato de fomento mercantil com a devedora (...) e, ainda, "... em .../.../....; .../.../....; .../.../.... e .../.../...., através de Termos Aditivos ao Contrato de Fomento Mercantil, a Embargante comprou da Executada, títulos de créditos representado por duplicatas mercantis, por ela emitidos contra a empresa, a seguir relacionados:..."

Veja-se o item 6, da inicial de embargos de terceiro.

3. DA IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO DA FRAUDE À EXECUÇÃO

Evidente, data venia, a fraude à execução no caso presente, onde a firma executada (...), após ter sido requerida a penhora nos seus créditos, o que aconteceu em de, conforme documento nº, em anexo, transferiu o crédito para a ora embargante.

Diz a embargante que o seu contrato de fomento mercantil data de de (item, da inicial de embargos), enquanto o pedido da penhora sobre os créditos, conforme já salientados, data de de

Objetivava a devedora (...) fraudar a execução e para tanto contou com a participação da ora embargante, a qual se apresenta como terceira compradora dos créditos.

A fraude à execução fica sobremaneira caracterizada quando se verifica que não foram localizados outros bens penhoráveis, nem mesmo outros créditos dentre aqueles indicados no documento nº, em anexo.

Quando a terceira embargante contratou com a devedora já havia o pedido de penhora dos créditos em questão, sendo certo que:

"Considera-se em fraude de execução a alienação, ou oneração de bens:

I - Quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - Quando, ao tempo da alienação, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência."

(artigo 593, do Código de Processo Civil Brasileiro).

A orientação jurisprudencial segue firme na seguinte orientação:

"EMEMTA: - PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - Por ser o entendimento que melhor satisfaz as exigência de uma prestação jurisdicional célere e justa, configura-se fraude à execução a alienação de bem realizada após o ajuizamento da ação executiva, mesmo que não tenha ocorrido a citação. Inteligência do art. 593, II, do CPC.

II - Apelo improvido."

(Apelação Cível nº 11.731 - PE - 2ª Turma - Rel. Juiz Araken Mariz - in LEX Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais - volume 59 - página 587).

"FRAUDE À EXECUÇÃO - Alienação de bens pelo executado antes da citação - Fraude que se configura pelo simples ajuizamento da ação.

Configura-se a fraude à execução pelo simples ajuizamento da ação, que mais se agrava quando o executado se furta à citação, ou fica reduzido a insolvência com o ato de alienação."

(AI 579.086 - 4ª C. - J. 27.04.94 - Rel. Des. Carlos Bittar - in Revista dos tribunais, vol. 709, pág. 100).

A fraude à execução pode e deve ser declarada no processo de embargos de terceiro, em especial numa situação como a presente quando a embargante somente contratou com a devedora após já haver pedido expresso do credor para penhora nos créditos em questão (doc. nº ...) e após a expedição do mandado de penhora.

A venda dos créditos feita pela devedora (executada), para a terceira embargante, faz presumir o consilium fraudis.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. A ALIENAÇÃO DE BEM, PENDENTE AÇÃO CAPAZ DE LEVAR A INSOLVÊNCIA O ALIENANTE, CIRCUNSTÂNCIA INDICADA PELO FATO DE NÃO POSSUIR O MESMO OUTRO BEM LIVRE, TEM-SE POR INEFICAZ EM FACE DO CREDOR, POR CONFIGURADA FRAUDE DE EXECUÇÃO.

Decisão: Por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial."

(Recurso Especial nº 18648, Rio de Janeiro, Rel. Francisco Dias Trindade, in DJ, de 06-04-92, página 04496).

Note-se, ainda, emérito Julgador, que a firma (devedora da executada), informou o juízo que somente após a penhora é que tomou conhecimento que os títulos haviam sido negociados pela credora com a terceira embargante (item ..., fls., destes autos). O normal, data venia, é que as duplicatas tivessem sido apresentadas pela terceira e não pela própria credora. Esse fato agrava mais a presunção de fraude.

Além disso, a terceira embargante não comprova a apresentação das duplicatas em seu nome (endosso) antes da lavratura da penhora, embora essa omissão nada significa ante a fraude à execução.

4. - DO REQUERIMENTO FINAL

1a. - Em face das considerações acima, requer o, que Vossa Excelência, em bem apreciando a espécie em discussão, julgue totalmente improcedentes os presentes embargos de terceiro, condenando a embargante nas custas de processo e honorários de advogado.

2a. - O caso presente comporta o julgamento antecipado da lide, posto que a fraude à execução é inquestionável onde a prévia ordem de penhora sobre os créditos em discussão que teriam sido transferido à autora.

Caso Vossa Excelência, assim não entenda, requer o embargado a produção das seguintes provas:

- a) Depoimento pessoal da embargante, sob pena de confesso;
- b) Inquirição de testemunhas;
- c) Juntada de documentos.

Nestes termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: COBRANÇA - CONTESTAÇÃO - CONSÓRCIO - DESISTÊNCIA - PREJUÍZO AO GRUPO

AÇÃO: COBRANÇA

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

...., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Comarca de, na Rua n.º, inscrita no CNPJ/MF sob n.º, por seu advogado, infra-assinado, mandato incluso, (doc.), inscrito na OAB/.... sob n.º, com escritório na Comarca de, na Rua n.º, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos sob n.º, de ação de cobrança, em trâmite neste Juízo, para apresentar:

CONTESTAÇÃO,

o que faz pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

1. ANTECEDENTES NECESSÁRIOS

Sustentou o autor que premido pela excessiva onerosidade que lhe foi imposta pelos sucessivos e abusivos aumentos nos preços dos veículos foi levado a suspender os pagamentos das prestações do consórcio. E, em face disso, pretendeu obter a restituição das parcelas já pagas de forma corrigida.

Alegou que seu afastamento por desistência não traria prejuízos ao grupo do qual participava e que a devolução das parcelas pagas sem juros nem correção monetária gera enriquecimento ilícito à administradora ora contestante.

Finalmente requereu a condenação da ré em devolver as parcelas já pagas corrigidas monetariamente.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Não preenche o autor outra das condições fundamentais da ação. É que, com efeito, e para o fim pretendido, não tem ação contra a contestante, que na hipótese dos autos é parte manifestamente ilegítima para atuar no polo passivo da relação processual.

Na verdade, a Portaria 190/89, faz clara distinção entre a administradora, para que, em momento algum, haja confusão entre essas duas figuras.

Dispõe o citado diploma legal em seus itens 10 e 11, verbis:

"Grupo é um conjunto de participantes, na forma prevista no item 1.1, em conjunto determinado, reunidos pela administradora para a aquisição de bens, durante prazo previamente estipulados e modalidades contratuais específicas."

"Após constituído, cada grupo terá identificação própria e será autônomo em relação aos demais que a administradora organizar."

Portanto, cada grupo de consórcio, a exemplo de outras entidades como o condomínio ou o espólio é capaz de se tornar sujeito da relação jurídica processual em tela, tendo para tanto, personalidade jurídica para responder em ação proposta.

É verdade, que a lei, para caracterizar a atribuição de personalidade jurídica, obedece o princípio dos *numerus clausus*, porém, também é verdade, conforme afirma o saudoso professor Lamartine Correa de Oliveira, que esse princípio não destrói, porém, os princípios da liberdade de autodeterminação e da autonomia (in, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, p. 194).

Pacífico na doutrina e na jurisprudência o reconhecimento da personalidade jurídica das chamadas "sociedades de fato", que embora não estejam elencadas na lei, são tratadas como verdadeiras pessoas jurídicas, vez que têm direitos e obrigações autônomas e independentes.

O grupo do qual faz parte o autor, é capaz de direitos e obrigações, tendo individualidade própria, pois os consorciados que o constitui, com ele não se

confundem, e, finalmente, tem o grupo plena autonomia patrimonial. Todas estas características, portanto, evidenciam a personalidade jurídica do grupo, sendo a ré, a rigor, mera gestora de seus interesses e daí seu nome e objeto social de Administradora de Consórcios.

Outro não é o entendimento do ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco, que em parecer sobre o assunto afirmou:

"... O consórcio tem capacidade de ser titular de alguns direitos e algumas obrigações o suficiente para distingui-lo da Administradora e permitir que a uma e a outra se imputem responsabilidades distintas."

Em face disso, na verdade, em sendo a ré-contestante mera mandatária e administradora do grupo de que participa o autor, não é ela tecnicamente, parte legítima para responder aos termos da ação, legítimo sim, é o próprio grupo. Tanto é assim, que, na pouco provável hipótese de não ser dado provimento ao recurso, não será a apelante quem devolverá as quantias já pagas pelo autor, mas o próprio grupo, porquanto dele é que sairão os recursos para esse fim.

3. A MORA E SEUS EFEITOS INOCORRENTES NA ESPÉCIE DOS AUTOS PELA INDISPENSABILIDADE DA NOTIFICAÇÃO

Pretende o autor na exordial qualificar a contestante como devedora e responsável, inclusive, pelos ônus decorrentes da mora, dado que, no seu entendimento, não cumpriu com sua obrigação oportuno tempore.

Está equivocado o autor, data vênia.

É que, além do fato, com flagrante e fortes conseqüências jurídicas, de não se constituir a administradora em devedora propriamente dita (circunstância que só ocorreria após detectada a má gestão da ré na condução dos negócios do grupo), a obrigação, se existente, notadamente nos termos pretendidos pelo autor, ainda não seria exigível.

Ocorre que, na realidade, e com base nos exatos termos da inicial, que ensejam obrigação positiva e líquida já descumprida, tanto pelo tempo, quanto pela forma, a constituição em mora da contestante ainda não ocorreu, porquanto, se obrigação existisse, seria indispensável, para o efeito pretendido na inicial, a notificação, a interpelação ou o protesto da ré, só após o que estaria a constituída em mora, uma vez que inexiste assinatura de prazo para o cumprimento da obrigação.

Incide na espécie, pois, a regra da última parte do art. 960 do Código Civil Brasileiro, que impõe a notificação, ou a interpelação, ou mesmo o protesto, para a constituição em mora do devedor, verbis:

"Art. 960 - O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor. Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto."

A hipótese dos autos portanto, se for entendida como a de descumprimento da obrigação (embora na verdade não seja), deixa caracterizada a espécie de mora ex persona, porquanto, conforme já notificado, não existe, como exige a lei, a absoluta determinação de dia certo para o seu cumprimento.

Porém, se esse não for o entendimento, o que se admite apenas por argumentação, e que se conclua que a hipótese é de mora ex re, em decorrência de que a obrigação de devolver operar-se-ia 30 (trinta) dias após o encerramento não teria incidência. É que, na realidade dos autos, tanto o contrato que celebrado, quanto a própria norma que disciplina o sistema de consórcio, que permanece com vigor e eficácia plenos, porquanto ainda não revogada, estabelecem que a devolução se fará, naquele prazo de 30 dias após o encerramento do grupo, mas sem juros e correção monetária. E, em sendo outra a obrigação, porque distinta da original, a constituição em mora não poderá dispensar a notificação, interpelação ou protesto, ainda que livres de forma.

Por qualquer ótica, portanto, a questão envolve a mora ex persona, que condiciona sua constituição a quaisquer dos modos de cientificação do suposto devedor, circunstância que, uma vez inexistindo, macula o desenvolvimento válido e regular do processo, levando o autor a carecer da ação proposta.

Também, por isso, a extinção do feito é imperiosa.

É o que requer, também em preliminar, a ré.

4. A DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS, SEM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, COMO CONSEQUÊNCIA DO INADIMPLEMENTO: SUA NATUREZA DE CLÁUSULA PENAL

Na pouco provável hipótese de não serem acolhidas as preliminares argüidas, no mérito sustenta a ré que, na verdade, funcionam a aludida cláusula 29 do Regulamento

do Consórcio, bem como o art. 51 da também mencionada Portaria 330/87, do Ministério da Fazenda, como verdadeira cláusula penal, insertas nos contratos como os da espécie dos autos exatamente para desestimular o afastamento de integrantes dos grupos que, como inadimplentes, além de contrariarem os interesses e objetivos do sistema, causam prejuízo ao grupo do qual participam.

O princípio que rege o sistema de consórcio é o mesmo do cooperativismo, onde todos os cooperados e os consorciados contribuem para um objetivo comum, enquanto, todavia, não atingido esse fim comum, o consorciado permanece vinculado ao grupo, ou mais propriamente, à sorte deste, ao qual espontaneamente aderiu. Sua desvinculação só ocorre, no entanto, quando quitar todas as parcelas, que corresponderão então, a 100% (cem por cento) do valor do bem, e quando o tiver recebido.

Nestas condições, notadamente em épocas de alto índice de inflação, a inadimplência ou a desistência de participantes causa prejuízos aos demais integrantes do grupo. É que o montante arrecadado num determinado mês poderá ser insuficiente para a aquisição do bem. Não podendo adquiri-lo de imediato, e tendo que aguardar uma nova entrada de recursos no mês seguinte, é muito provável que o bem tenha sofrido aumento de preço. Aí ocorre o que se chama de "reajuste de saldo de caixa", que será pago pelos consorciados ativos e adimplentes. Para minimizar esse tipo de prejuízo, que é causado pelos desistentes ou inadimplentes, a legislação estabeleceu que as restituições, no caso de exclusão por falta de pagamento das operações do grupo, sejam isentas de juros e correção monetária.

Trata-se, por isso, de verdadeira sanção, no objetivo de evitar que a desistência ou a inadimplência de um participante crie embaraços financeiros aos demais.

Sobre o tema, aliás, em jurídico e bem lançado parecer, pronunciou-se o professor Sylvio Capanema de Souza, verbis:

"É preciso ainda lembrar que ao aderir ao contrato nasce para o consorciado obrigação positiva de contribuir, na proporção da sua cota, para a aquisição do bem, e na obrigação correlata, já agora negativa de não se desligar, uma vez que a filosofia do negócio repousa no esforço comum.

Ao desistir o consorciado descumpre o compromisso de contribuir, colocando em perigo o resultado final. Como não, em todo o resto do contrato, qualquer outra

cominação, chega-se à inabalável convicção de que a cláusula em exame é a cominação que se instituiu, aliás branda, para a hipótese de arrependimento."

E conclui, não sem antes observar a necessidade do respeito ao princípio da pacta sunt servanda e que o fato de se constituir o contrato em de adesão não lhe retira a natureza contratual, nem enfraquece o vínculo que une as partes, que:

"A cláusula é lícita, já que impregnada do caráter penal.

A pena tem conteúdo econômico, e não ultrapassa o valor da própria obrigação, nada impedindo sua aplicação.

Diante do prejuízo causado ao grupo, e o risco que se cria para a consecução dos finais comuns, com a saída prematura do integrante, consideramos até benevolente a cláusula penal ...

De todo o exposto, nosso parecer é no sentido da validade da cláusula, cuja natureza é de cláusula penal."

5. A TEORIA DA IMPREVISÃO - PRINCÍPIO INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE DOS AUTOS: O CONTRATO AINDA QUE DE ADESÃO, E SEUS PRESSUPOSTOS REGULADORES

Pelo conteúdo da inicial, a inadimplência do autor fez pouso e procurou abrigar-se nos efeitos da imprevisão.

Ocorre, data vênia, que não se aplicam em especial na hipótese dos autos, os efeitos da antiga cláusula rebus sic stantibus, porquanto ausentes, à toda evidência, seus pressupostos indicativos.

Ora, justifica-se a inadimplência contratual, sob o fundamento da imprevisão, quando a onerosidade excessiva da prestação é resultante de fatores absolutamente anormais extraordinários e imprevisíveis.

Esses fatores, todavia, não se fizeram presentes no caso dos autos, pois, não é crível, nem razoável, em especial no Brasil, que se contrate acreditando que as obrigações assumidas, notadamente se daquelas que se protraem no tempo, não venham a sofrer constantes e periódicos reajustes, máxime num país que convive com altos índices inflacionários já há mais de 20 anos consecutivos.

Desse entendimento também, não se afasta Ives Gandra Silva Martins, em seu parecer, ao afirmar:

"... A evidência, nos contratos referentes aos consórcios não há que se falar em teoria da imprevisão, posto que o Brasil viveu durante toda a década de 1980 com a inflação elevada, não se podendo alegar desconhecimento de sua existência entre as partes, que assinaram o contrato de consórcio ...

Não vejo pois ..., como afastar o princípio da autonomia de vontade em relação a dívidas conscientemente acordadas como de dinheiro, para transformá-la em dívida indexada em benefício do descumpridor do contrato. Um prêmio à violência contratual ao prejuízo ofertada ao grupo, à palavra não cumprida, uma homenagem à torpeza, que se auto beneficia a Justiça."

Por isso o aumento das parcelas, ocasionada pela elevação nos preços do bem objeto do plano do consórcio, considerando que esse sistema impõe que a parcela represente um percentual sobre o preço do bem novo, que não pode ser usado como fato de caráter extraordinário, anormal e imprevisível, mormente para que tais circunstâncias autorizem a revisão contratual e tornem lícita a ofensa aos princípios da força obrigatória e da autonomia da vontade, norteadores de qualquer avença ainda que esta se revista de características de adesão, porquanto, mesmo assim, a liberdade de contratar existe.

Lembra-se nesse passo, a lição do professor Orlando Gomes, na mais tradicional de suas obras:

"... Exige-se que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não pudesse ser prevista. Por outras palavras, a imprevisão há de decorrer do fato ser a alteração determinada por circunstâncias extraordinárias. As modificações por assim dizer normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois, constituem, na justa observação de RIPERT, uma das razões que movem o indivíduo a contratar, garantindo-se contra as variações que traziam insegurança à suas relações jurídicas."

É a configuração exata da espécie dos autos, que merece a conclusão do ilustre professor, verbis:

"Quando, por conseguinte, ocorre agravação da responsabilidade econômica, ainda a ponto de trazer para o contratante muito mais onerosidade, mas que podia ser razoavelmente prevista, não há que se pretender a resolução do contrato ou a alteração de seu conteúdo. Nesses casos princípios da força obrigatória dos contratos conserva-se intacto. Para ser afastado previsto é que o acontecimento seja extraordinário e imprevisível."

A imprevisão, por outro lado, admitindo-se a presença de todos os seus pressupostos essenciais, também exige, especialmente para autorizar o tangenciamento à força obrigatória e à autonomia de vontades já manifestada, tornando o contrato, quanto aos seus efeitos, a partir daí, simplesmente relativos, à excessiva onerosidade da prestação tenha exata correspondência, inversamente ao lucro obtido pela outra parte por isso não se admitir sua incidência em favor daquele que, por falta de cautela ou por outra causa qualquer, previsível ao tempo da avença, não logrou obter o benefício esperado.

Daí a lição da doutrina, de que os efeitos da imprevisão só tem eficácia quando o acontecimento, anormal e imprevisível, torne para uma das partes excessivamente onerosa a prestação, enquanto beneficia a outra com excessivo lucro.

"Não o justifica uma apreciação subjetiva do desequilíbrio das prestações, porém a ocorrência de um acontecimento extraordinário, que tenha operado a mutação do ambiente objetivo, em tais termos que o cumprimento do contrato implique em si mesmo e por si só, no enriquecimento de um e o empobrecimento do outro."

Por isso, acrescente-se a indagação de onde estaria o lucro excessivo da ré? Pois ora, ainda o autor continuasse contribuindo para o grupo, a remuneração da contestante é fixada em lei, no máximo 10% (dez por cento) a título de taxa de administração.

Em conclusão, há outra restrição ao comportamento do autor. É que, conforme antes noticiado, o autor sponte propria, simplesmente deixara de contribuir para com o grupo, provocando, também unilateralmente, uma alteração no conteúdo econômico do contrato, para, só depois, e já configurada a inadimplência, insurgir-se contra os termos deste e recusar a prestação, quando se tem conhecimento, porque princípio doutrinário mezinho, que:

"É igualmente necessário que o postulante não esteja incurso nas sanções por inexecução. Mesmo em caso de extrema onerosidade, é vedado ao queixoso cessar pagamento e proclamar diretamente a resolução."

(in CAIO MAIOR, loc. ob. cit.).

6. A PORTARIA 190/89 A TRADUZIR LEGALIDADE E LICITUDE NO COMPORTAMENTO DA CONTESTANTE, AFASTANDO A IDÉIA DE DEVEDORA

A portaria 190, de 27 de outubro de 1989 consolidou as normas pertinentes ao sistema de consórcio, no seu item XIII, dispõe sobre a desistência, exclusão e substituição do consorciado, a saber:

53.2 - "Os participantes que desistirem do consórcio ou que dele forem excluídos, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberão de volta as quantias já pagas, sem juros e sem correção monetária, dentro de 30 (trinta) dias do encerramento das operações do grupo e acrescidas do saldo remanescente no fundo comum e de reserva, proporcionalmente as contribuições recolhidas".

A legislação é clara ao dizer que aos desistentes cabe o recebimento das quantias já pagas sem juros e sem correção monetária, mas não de forma congelada, porque vêm acrescidas dos saldos existentes no fundo de reserva na proporção das contribuições recolhidas.

A expressão, portanto, "sem juros e correção monetária", deriva não só do contrato de adesão, como também das normas do Poder Público, e não também como querem fazer crer o autor de simples vontade da administradora/ré.

Em consequência disso, portanto, não há como qualificar a ré como devedora, porquanto seu comportamento não se afasta do que lhe determina a legislação, seja no que respeita a sua sujeição passiva (porque a devolução é feita pelo grupo), seja no que respeita a oportunidade para se operar a devolução (30 dias após o encerramento das operações do grupo).

7. O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SUA AUSÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS

A afirmação de que a devolução das parcelas já pagas sem juros e correção monetária geraria um enriquecimento sem causa por parte da ré, não merece prosperar.

É que, em verdade, conforme determina a legislação, todos os recursos gerados pelo grupo, através das contribuições mensais a cargo dos consorciados, inclusive aquelas

oriundas das aplicações no mercado aberto, quando então passam a integrar o fundo de reserva, reverterem em favor dele próprio, e não em benefício da administradora, que, tem como remuneração, apenas a taxa de 10% (dez por cento), calculada sobre a parcela mensal, nada mais.

Ora, se tanto as contribuições como os frutos por elas gerados, havidos em decorrência das aplicações no mercado aberto, reverterem em favor do próprio grupo, posto que passam a integrar o respectivo fundo de reserva, não vê a contestante como possa, ela, por seu ato, estar enriquecendo as custas do empobrecimento do autor, uma vez que, dele, a exceção da taxa de administração, nada recebeu em proveito próprio, pelo contrário, abatida tal taxa, tudo mais é aproveitado pelo grupo.

Ademais, para a existência do enriquecimento sem causa e ilícito é preciso que o prejudicado não tenha agido com culpa no transcorrer do contrato, quando se sabe, que na espécie dos autos, a inadimplência partiu por vontade do autor.

8. A APURAÇÃO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS PELO DESISTENTE NO CÁLCULO GERAL

Dispõe o parágrafo 2º, do artigo 53, do Código do Consumidor:

"§ 2º - Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo."

Em comentário ao artigo citado, Rita Vera Martins Fridman, in "O Consórcio e o Código do Consumidor" 1ª Edição, Hermes Editora, p. 78, afirma que, verbis:

"... Ademais se preocupa com o consorciado desistente, permitindo que a compensação pecuniária que a ele se faça seja abatida dos prejuízos que o mesmo causar ao grupo. Isso equívale dizer que o legislador do CDC está atento à proteção do interesse coletivo (grupo de consórcio) e de sua prevalência sobre o interesse individual do consorciado. Sobejamente por todos conhecido o prejuízo que a retirada de um consorciado desistente causa à coletividade de consumidores integrantes do grupo de consórcio. A ruptura abrupta do contrato pelo desistente rompe o elo que levou cada um a se unir, para formar poupança comunitária, mediante autofinanciamento. A quebra desse elo indubitavelmente vem em detrimento dos que permanecem no grupo, fiéis aos objetivos iniciais."

Não bastasse:

"Cabe salientar que tanto na análise gramatical quanto do espírito do art. 53 e de seus parágrafos, hoje em vigor, se conclui que em lugar algum consta a expressão correção monetária. Destarte, singela será a devolução a consorciado."

(Op. cit. p. 79).

Nesse sentido já se pronunciou o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao decidir, verbis:

"CONSÓRCIO DE VEÍCULO - DESISTÊNCIA OU EXCLUSÃO DO CONSORCIADO - DEVOLUÇÃO COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DAS QUANTIAS PAGAS - COM O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078, DE 11.09.90) O CONSORCIADO QUE POR QUALQUER MOTIVO DESISTIR OU FOR EXCLUÍDO DO CONSÓRCIO TERÁ DIREITO À DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, DESCONTADOS TÃO SOMENTE OS EVENTUAIS PREJUÍZOS QUE TIVER CAUSADO COM A SAÍDA DO GRUPO."

(In, Embargos Infringentes, nº 6.183-8/01, Rel. Des. Nunes do Nascimento, ac. 1713, TJ/PR, 20.06.91).

Portanto quando da devolução das parcelas pagas pelo autor, deve-se, em primeiro lugar, apurar o montante do prejuízo que este causou ao grupo face a sua desistência.

9. A CIRCULAR 2196 DO BACEN

Entretanto, na pouco provável procedência do pedido, o que se admite apenas ad argumentandum, não se pode olvidar da circular 2196 do BACEN, dispõe que a devolução das quantias pagas pelos desistentes, no caso de participantes de grupos vinculado ao preço do bem, deve ser feita aplicando-se o fator de redução, inversamente proporcional ao percentual amortizado, ou seja:

PERCENTUAL AMORTIZADO	REDUTOR
Até 40%	15%
Acima de 40% até 60%	10%
Acima de 60% até 80%	05%

Acima de 80%

zero

10. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MOMENTOS DA INCIDÊNCIA

10.1. Improcedente, também, a pretensão do autor, em receber as prestações já pagas, corrigidas na proporção do valor do bem. Porquanto assim não dispõe a Súmula 35.

Por outro lado, ainda que fosse devida a correção monetária, na espécie dos autos, essa deve ser aplicada sobre os valores já pagos, somente a partir do ajuizamento da ação, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 1º, da Lei nº 6.899, de 08.04.81, que trata da aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisões judiciais, verbis:

"Art. 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

(...)

§ 2º - Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação."

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir, verbis:

"CIVIL. CONSÓRCIOS. RETIRADA. DEVOLUÇÕES DAS PRESTAÇÕES PAGAS.

O consorciado que se retira do respectivo grupo, tem direito à restituição das prestações pagas, com correção monetária, desde o ajuizamento da ação e juros a partir da citação."

(in, Recurso Especial, STJ, Rel. Ministro Dias Trindade, Brasília - DF, 12.08.91).

10.2. Por outro lado, o cômputo dos juros da mora, nas obrigações ilíquidas, se faz a partir da citação inicial, consoante dispõe o artigo 1.536, § 2º, do Código Civil Brasileiro:

"Art. 1.536 - ...

§ 2º - Contam-se os juros da mora, nas obrigações ilíquidas, desde a citação inicial."

Pacífico é, neste sentido, o entendimento jurisprudencial, ao decidir:

"Em se tratando de obrigação ilíquida, os juros da mora somente são devidos da citação inicial para a liquidação e não da inicialmente feita para a causa."

(Ac. da Corte de Apelação de São Paulo, em 22 de novembro de 1935, na Rev. dos Tribunais, vol. 100, pag. 202).

Assim, na pouco provável hipótese de procedência da ação, o que se admite apenas para argumentar, há que se levar em conta que, para a espécie dos autos, os juros haverão de ser computados apenas e tão somente a partir da citação, sob pena de ofensa à lei, à doutrina e à jurisprudência dominantes. Ademais, deve ser descontada, também, a quantia já recebida pelo autor, conforme confessado nos autos.

11. DEDUÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

Finalmente, não se pode olvidar do desconto da taxa de administração devida à ré pelo autor.

Ora, conforme entendimento unânime da jurisprudência, a taxa de administração deve ser descontada do valor das parcelas, por se tratar de remuneração devida ao administrador, que geriu os recursos do grupo, trabalhando em favor do autor.

Não pode obrigar a administradora a prestar seus serviços de forma graciosa sob pena de, nessa hipótese, ficar caracterizado um enriquecimento ilícito por parte do autor, que durante vários meses usufruiu dos serviços por ela prestados.

12. CONCLUSÃO

Nestas condições, considerando todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência, que preliminarmente, se digne declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, seja pela falta de constituição em mora da ré, seja pela sua ilegitimidade passiva, porquanto não se constitui em parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que contratou com o autor simples mandato, exercendo, em face disso, funções de mera mandatária, em razão do que não pode ser condenada a restituir aquilo que absolutamente não recebeu, já que todas as verbas componentes da parcela,

exceção feita à taxa de administração, reverterem em favor e a benefício do grupo, incluindo aí, também, os recursos advindos das aplicações financeiras.

Na pouco provável hipótese de assim não entender Vossa Excelência, requer-se, que, no mérito seja julgada improcedente a ação, condenando-se o autor aos ônus da sucumbência e demais disposições legais aplicáveis à espécie.

Finalmente, para a instrução do feito, requer-se o depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso, e a juntada de novos documentos.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: REPARAÇÃO DE DANO - ACIDENTE DE TRÂNSITO -
CONTESTAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 267/CPC**

**AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - ESTADO DO ...**

..., pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro na cidade de ... - ..., representada por seu sócio gerente, ..., já qualificado nos autos n.º... de Ação de Reparação de Danos, através de seu procurador, advogado ..., inscrito na OAB/... sob o n.º ..., com escritório na Rua ... n.º ..., na Comarca de ... - ..., onde recebe intimações, vem à presença de Vossa Excelência, respeitosamente, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

consubstanciada nos motivos de fato de direito que expõe:

I - PRELIMINARMENTE - CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE DE PARTE

1. A Requerida é parte ilegítima para ser demandada, eis que não é titular da obrigação de pagar danos, uma vez que o motorista ... envolvido no acidente, não lhe estava prestando serviços.

2. Por ocasião do acidente, o caminhão que a Requerente diz enganosamente ter causado o sinistro, estava alugado e a serviço do próprio condutor Sr. ..., que deverá ser citado legalmente para integrar a lide, e ver-se responsabilizado, caso tenha provocado danos.

4. Não sendo a titular da obrigação de pagar, não pode a Requerida, ser acionada, pois é parte ilegítima no processo.

5. Prova disso, deverá ser o próprio depoimento do motorista, que sequer foi citado legalmente, o que se requer neste ato, ou seja, citação válida, do condutor do caminhão envolvido no acidente, Sr. (qualificação), residente e domiciliado em, na Comarca de -

6. A Requerente deverá ser tida como carecedora da Ação, por lhe faltar uma das condições necessárias para a propositura, e o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos precisos termos do Código de Processo Civil, em seu artigo 267, inciso VI, requerendo, outrossim, a condenação do Autor, nos honorários de advogado e nas custas do processo.

II - NO MÉRITO

7. Caso Vossa Excelência entenda por bem não acolher as alegações feitas em preliminar, no mérito, a ação deverá ser julgada improcedente, pelos motivos que passa a expor:

a) A Requerida, quando do acidente, já não se encontrava mais em atividade, sendo que o caminhão envolvido, embora tivesse os documentos em seu nome, não estava a seu serviço, e sim, alugado ao dito condutor, e por consequência, suportava ele, a responsabilidade de eventuais danos.

b) A Requerida nega que qualquer pessoa, a seu mando, tenha transitado no local, dia e hora do acidente, com caminhão de sua propriedade, até porque, o referido veículo encontrava-se alugado e sob a inteira responsabilidade do condutor, o Sr.

Em razão de todo o exposto, a Requerida não pode ser condenada ao pagamento de danos, pretendidos na Inicial, devendo a Ação ser julgada improcedente, com a condenação da Requerente, nas custas do processo, e nos honorários advocatícios, estes, no montante que Vossa Excelência houver por bem fixar.

Pretendendo provar o alegado, por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial, pelo depoimento pessoal da Requerente, sob pena de confesso.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITO AUTORAL - ILEGITIMIDADE ATIVA - LITISPENDÊNCIA - INDENIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CLUBE

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... ESTADO DO ...**

Autos nº

...., devidamente qualificado nos autos de Indenização Por Ato Ilícito que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD ajuizou contra o mesmo, vêm mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado e procurador judicial adiante firmado, com fundamento no art. 297, do Código de Processo Civil, oferecer

CONTESTAÇÃO,

pelos fatos e fundamentos que seguem:

DOS FATOS

1. Diz o Requerente que o Requerido, na qualidade de clube, promoveu eventos
.....

2. Afirma que tais eventos foram realizados sem qualquer autorização, seja dos autores e compositores musicais, seja do representante legal do ECAD.

3. Alega que o Clube obteve benefício decorrente da realização dos eventos, na medida que cobrou ingresso do público e faturou com a venda de mesas.

4. Diz que antes de levar a efeito os eventos musicais, deveria obter licença prévia para a utilização pública-econômica das músicas que seriam executadas, estas dos respectivos titulares dos direitos autorais, expedida pelo ECAD, "mediante o pagamento do preço consignado no regulamento e publicamente fixado" (fls.).

5. Alega que diante da ilegalidade do procedimento do Clube ora Requerido, diante da condição em não retribuir aos autores e compositores musicais, seja o mesmo condenado a pagar os valores relativos aos direitos autorais decorrentes da utilização pública de obras musicais em suas dependências, no importe de R\$... (...), (...),originados pelos seguintes documentos:

a) Demonstrativos de Débitos juntados às fls. à referente aos seguintes eventos:

a.1. - ;

a.2. - ;

a.3. - ;

a.4. - ;

b) Autos de Comprovação de Violação ao Direito Autoral às fls., ..., à, ... e, ..., ..., à

6. Junta documentos de fls. à que alega serem provas das filiações dos autores das obras musicais executadas pelo Requerido.

7. Cita decisões do STF citada na RT 623/236-238, e do STJ de 1995.

8. Diz que os autores de obras artísticas gozam do direito exclusivo sobre suas obras, fundamentando-se no art. 5º, XXVII, da CF.

EM PRELIMINARES DE MÉRITO

1. Antes de analisar as duas preliminares de mérito argüidas pelo Requerido, devemos nos aprofundar na matéria que distingue as condições da ação, daquilo que a doutrina denomina pressupostos processuais.

2. Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional. O órgão jurisdicional deverá, assim, proferir, ao final, uma decisão sobre a pretensão formulada pelo autor, acolhendo-a ou não, tutelando-a ou não. Será uma decisão sobre o mérito da pretensão, de procedência ou improcedência do pedido e, pois, da ação.

3. Mas, uma decisão dessa natureza, não a pode proferir o órgão jurisdicional ao simples pedido das autoras, isto é, tão logo este formule sua pretensão. A ação, invocando a atividade jurisdicional, suscita um processo, que se desenvolve numa série de atos destinados a alcançar aquela decisão.

4. CALAMENDREI entendia que, o objeto do processo era a relação jurídica material controvertida entre os sujeitos da lide. Sua lição, no entanto, tem sofrido reparos da mais moderna doutrina processualista. Diante do reconhecimento, hoje indiscutível, da autonomia do direito da ação, que pode, inclusive, tender à declaração de inexistência de uma relação jurídica substancial, tem-se afirmado, com razão, que por objeto do processo não deve mais considerar a relação jurídica litigiosa, mas "a vontade concreta da lei, cuja afirmação e atuação se reclama".

5. O processo não depende da existência do direito substancial da parte que invoca. O direito de provocá-lo é abstrato; de maneira que a função jurisdicional atua plenamente, sem subordinação à maior ou menor procedência das razões de mérito argüidas pela parte.

6. Por isso mesmo que o processo é autônomo e não sujeito ou subordinado à precisa existência de um direito material, a atividade jurisdicional se desdobra em dois tempos diferentes:

"O Juiz - que tem que decidir não só sobre a existência do direito controvertido, mas também para conhecê-lo, examinar se concorrem os requisitos de existência do próprio processo."

Afirmação esta de Alfredo Buzaid.

7. Ora, o direito de agir, o direito de ação, se converteria em abuso se, desde que, exercido tivesse o poder de exigir do Estado a realização dos atos processuais destinados a uma sentença de mérito, ainda, quando desde logo, mas sempre antes dessa sentença, se possa prever a carência daquele direito, a legitimidade do seu exercício. Por isso, o direito de ação se subordina a certas condições, em faltas das quais, de qualquer delas, quem o exercita será declarado carecedor dele, dispensando o órgão jurisdicional de decidir do mérito de sua pretensão.

8. Condições da ação, pois, são requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito.

9. O processo que é instrumento da jurisdição e, pois, da ação, também se subordina a certos requisitos, sem a coexistência dos quais o instrumento da jurisdição não oferece as garantias necessárias à prolação de uma decisão quanto à pretensão. E aí temos os pressupostos processuais, isto é, pressupostos de um processo válido.

10. Decidindo pela regularidade do processo, o juiz passará a apreciar às condições da ação, a fim de decidir quanto à existência ou inexistência dos requisitos que legitimam o seu exercício e, após isto, finalmente, o magistrado entrará no mérito da ação, para julgá-la procedente ou improcedente, decidindo quanto à pretensão.

11. Assim, as condições da ação são requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito. São, pois, as condições da ação apreciadas e decididas como preliminares da sentença de mérito quanto à pretensão.

12. São três as condições da ação:

a) Possibilidade jurídica do pedido;

b) Interesse de agir;

c) Qualidade de agir.

13. Em relação à possibilidade jurídica, sabemos que o direito de ação pressupõe que o seu exercício visa a obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo. Está visto, pois, que para o exercício do direito de ação a pretensão formulada pelo autor deverá ser de natureza a poder ser reconhecida em juízo. Ou, mais precisamente, o pedido deverá consistir numa pretensão que, em

abstrato, seja tutelada pelo direito objetivo, isto é, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor.

14. Possibilidade jurídica do pedido é condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo.

15. Por isso mesmo, não se verifica essa condição, e ilegítimo é o exercício do direito de ação, se o pedido nesta formulada é de providência jurisdicional que, por exemplo, condene o réu ao pagamento de dívida de jogo, porque tal pretensão não é tutelada pelo direito pátrio.

16. A Segunda condição é o interesse de agir, que também não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial (Liebman). Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual.

"Se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais" (Buzaid).

17. Vale dizer:

O processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é o que autoriza o exercício do direito de ação.

18. O interesse tutelável, por outro lado, pode referir-se a qualquer prestação que se possa exigir, juridicamente, do réu, assim como:

a) A condenação a pagar, dar, fazer ou não fazer;

b) A constituição de uma nova situação jurídica;

c) A realização prática de uma prestação devida pelo réu;

d) Alguma medida de prevenção contra alterações na situação litigiosa que possam tornar ineficaz a prestação jurisdicional definitiva.

19. Admite-se, outrossim, o art. 4º de nosso Código de Processo Civil, que o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica, como in casu, resultando assim pelo pedido de não pagamento do que se está exigindo.

20. Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão.

21. Basta considerar que o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, uma lide, cuja composição se solicita do Estado. Sem que ocorra a lide, o que importa numa pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional. O que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial).

22. É preciso, pois, que, em caso concreto, a pretensão jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de se obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado. Já a adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir à juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado.

23. Em relação à terceira condição da ação, ou seja, qualidade para agir, ou legitimação para agir (*legitimatio ad causam*), diz-se daqueles que estão legitimados para a ação, que ativamente, quer passivamente.

24. Quanto aos pressupostos processuais os doutrinadores costumam classificar em:

a) Pressupostos de existência, que são os requisitos para que a relação processual se constitua validamente e;

b) Pressupostos de desenvolvimento, que são aqueles a ser atendidos, depois que o processo se estabeleceu regularmente, a fim de que possa ter curso também regular, até a sentença de mérito ou a providência jurisdicional definitiva.

25. Os pressupostos de existência válida ou de desenvolvimento regular do processo são, por outro lado, subjetivos e objetivos.

26. Os subjetivos relacionam-se com os requisitos do processo: juiz e partes. Compreendem:

- a) A competência do juiz para a causa;
- b) A capacidade civil das partes;
- c) Sua representação por advogado.

27. Os objetivos relacionam-se com a forma procedimental e com a ausência de fatos que impeçam a regular constituição de processo, segundo a sistemática do direito processual civil. Compreendem:

- a) A observância da forma processual adequada à pretensão;
- b) A existência nos autos do instrumento de mandado conferido ao advogado;
- c) A existência de litispendência, coisa julgada, compromisso, ou de inépcia da petição inicial;
- d) A inexistência de qualquer das nulidades previstas na legislação processual.

Da extinção do processo em razão da litispendência - art. 267. V - CPC.

28. Segundo o art. 267 do inciso V, do CPC, pode ser extinto o processo quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada.

29. No caso em tela, alega-se que in casu há litispendência.

30. Segundo o "Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Jurídicos", de Lêdo Batista Neves (4ª edição 1991):

"Litispendência se diz quando da existência simultânea, perante um só juiz, de duas ações idênticas na causa, coisa e pessoa, ou do fato de colidir demanda já pendente no mesmo juízo, com outra nele proposta, em que há identidade de causa, de coisa e pessoa."

31. Antônio Cláudio da Costa Machado, em sua obra "Código de Processo Civil Interpretado" (editora Saraiva, 1991, pág. 206), afirma que:

"Litispendência é a pendência de processo anterior versando sobre a mesma lide submetida a julgamento."

32. Ocorre Excelência, que o Requerente ajuizou perante o MM. Juízo da ...^a Vara Cível da Comarca de ..., uma medida contra o Requerente, denominado Interdito Proibitório Cumulado Com Perdas e Danos, conforme cópia da inicial e da original do mandado de citação em anexo.

33. Conforme Vossa Excelência pode analisar, na inicial o Requerente pediu no interdito proibitório para que viesse o Requerido ser proibido na execução musical, sem a exibição de autorização prévia e expressa dos autores de obras, concedida pela entidade "ECAD", cominando-lhe a multa de R\$..., para o caso de infração ao preceito, sem autorização do Requerente, e cominando-lhe, ainda, multa diária de R\$..., para o caso de continuação de suas atividades com execução pública de música independentemente de autorização prévia do ECAD.

34. Pediu ainda naquela medida:

(...) Condenação em perdas e danos, nos termos do artigo 921 do CPC, combinado com o artigo 1.059 e seguintes do CC, consubstanciados no prejuízo material, isto é, no não recolhimento dos valores mensais devidos pela difusão da música, sendo que a apuração do quantum debeatur far-se-á em fase de liquidação de sentença com base nos demonstrativos de débitos e outros levantamentos próprios, a vista dos critérios fixados pela ECAD e publicamente ofertados.

35. O MM. Juiz Dr. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, ao defirir liminarmente o pedido em data do dia 15 de março/96, assim se manifestou:

"(...) Defiro liminarmente o pedido para o fim de proibir o uso pelo Requerido de obra musical - ao vivo ou mecânica - sem expressa autorização para tanto, fixando para tanto, multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), caso haja descumprimento do preceito, relativamente ao evento marcado para o próximo dia 17 de março e multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), para o caso de descumprimentos futuros."
(vide cópia do despacho liminar em documento anexo).

36. Veja Excelência que a demanda já ajuizada tratou de englobar eventos futuros.

37. Em analisando a inicial proposta e ora contestada, vemos que se tratam de eventuais direitos já englobados pela medida judicial já proposta pelo Requerente

contra o próprio Requerido, ainda mais porque na parte onde o Requerente pede a condenação em perdas e danos, pelo não recolhimento dos valores mensais devidos pela difusão das músicas.

38. A jurisprudência afirma que:

"LITISPENDÊNCIA - Requisitos caracterizados - EXTINÇÃO DO PROCESSO - Aplicação do ART. 267/CPC, V - Litispendência - CPC, art. 267, V:

1. Anotada a repetição, com igual finalidade, da causa de pedir e, identificadas as mesmas partes, ocorrente a litispendência, o processo deve ser extinto (art. 267, V, CPC).

2. Extinção do processo e arquivamento dos autos."

(STJ - Mand. de Segurança nº 3.569-0- Distrito Federal - Ac. 1ª Seção - unân. Rel.: Min. Milton Luiz Pereira - j. em 08.11.94 - Fonte: DJU I, 05.12.94, pág. 33512).

39. Desse modo, por haver repetição dos pedidos, por estarem os alegados "direitos" ora reclamados já englobados em medida judicial, com igual finalidade, identificadas as mesmas partes, deve ser extinto o presente processo com base no art. 267, V, do CPC.

Da extinção do processo por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo - art. 267, IV - CPC.

40. Verifica-se in casu carência de ação, por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por mais que as Requeridas tenham exagerado em sua brevidade, vem afirmar que falta neste pedido os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, a que alude o art. 267, IV, do CPC, mais precisamente a legitimidade para que o Requerente figure no pólo ativo desta demanda.

41. É que em recente decisão do Tribunal de Alçada deste Estado, por intermédio da 6ª Câmara Cível, vieram os Senhores Juizes, julgando a apelação do ECAD da sentença proferida por Vossa Excelência, nos autos em que foi autor, contra o Requerente, que julgou procedente a ação declaratória de inelegibilidade de pagamento dos valores exigidos como "direitos autorais", através do parecer do brilhante Relator Hirosê Zeni, se manifestou entendendo que o ECAD não é parte legítima ad causam para figurar como representante dos autores das músicas, como, também, ataca o órgão, afirmando que:

"(...) Não se pode esquecer que a Lei nº 5.988/73 é fruto da época mais feroz da Ditadura Militar que assolou o país por mais de vinte anos."

42. Disse ainda o eminente Relator que:

"(...) A centralização de arrecadação dos direitos autorais, em mãos do ECAD, é própria do regime fascista que vigia no país, que procurava centralizar as atividades essenciais, inclusive com a criação de diversas estatais, reconhecidos cabides de empregos."

43. Ainda e já em sede na decisão dos embargos de declaração opostos pelo ECAD quando da decisão primeira do Tribunal de Alçada (cópia dos embargos em anexo), o eminente Relator Hiroshê Zeni, argumentou ainda que:

"(...) No entanto, ter-se-ia contradição evidente entre o que constou do corpo do julgado e de sua parte dispositiva, posto que meu entendimento é de ser o ECAD parte ilegítima para representar em juízo, sem outorga de procuração de seus filiados. Posiciono-me conseqüentemente, no sentido de que referida instituição só pode demonstrar legitimidade para tanto, através da voluntária filiação da associação que diga representar."

44. Com o advento dos embargos, partiu o Tribunal de Alçada tratar o assunto no seguinte acórdão:

"DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - DIREITO AUTORAL - ECAD - RECURSO IMPROVIDO - É livre a liberdade de filiação, ex vi do artigo 8º da Lex Fundamental, daí porque o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, somente tem legitimidade para cobrar direitos autorais ante a comprovação de filiação voluntária do autor à associação de classe, sendo-lhe defeso, em situação diversa, a pretensão de cobrança a tais direitos."

45. Ora, pelo que se depreende dos documentos juntados à inicial, somente se vê uma procuração ao advogado subscritor daquele documento de fls., tendo como outorgante o próprio Requerente, mas não provas das filiações dos autores às associações e aquelas ao ECAD.

46. Também, alguns documentos que se entenderia como prova de filiação à uma associação, conforme se vê em análise dos documentos de fls. à, tais não assim se apresentam ou fazem de forma parcial.

47. Explica-se ...

48. Veja Excelência o documento de fls., onde o Requerente pretendia provar que os "titulares" de direito de autor de obra musical ali mencionados estão correlacionados às músicas executadas pelo Requerido. No entanto, em analisando os Autos de Comprovação de Violação ao Direito Autoral às fls., ..., à, ... e, ..., ..., à, não temos nominados os "titulares" ali mencionados como autores nas músicas relacionadas pelos tais "Autos de Comprovação" juntados. Aliás pelos documentos de fls., não indicação da música, como sendo dos titulares ali relacionados. No entanto, o documento de fls., mostra a admissão do sócio à Sociedade, mas tal "sociedade" não está relacionada na Certidão de fls., o mesmo acontecendo com o documento de fls., quando da intenção de provar a associação da pessoa jurídica Também faltaria a prova da associação de

49. Com relação ao documento de fls., em analisando os tais Autos de Violação, não há o nome de ou, nem sua comprovação quanto à filiação em alguma das associações relacionadas na Certidão de fls., nem em relação à pessoa jurídica, já aí se observando que o documento de fls., foi modificado ao ser acrescentado a palavra "...", estando já aí por impugnado. O pior que no alto do documento de fls., aponta a música, e em analisando o documento de fls., o Requerente aponta como sendo esta obra os autores e (?), mais uma vez ocorrendo uma "incrível" incongruência.

50. O documento de fls., mostra que a obra musical tem titulares pessoas físicas e outra jurídica. Só prova associação do Requerente quanto à pessoa, faltando quanto à outra pessoa e outra E na mesma razão ocorre em relação ao documento de fls.

51. Não pode ser aceito como prova de vínculo ao ECAD ou à qualquer associação o documento de fls., ao que merece ser impugnado.

52. O documento de fls., mostra que a obra musical tem titulares pessoas físicas e outra jurídica. Só prova associação o Requerente quanto à pessoa, faltando quanto à outra pessoa e outra

53. Também, em relação às pessoas jurídicas antes mencionadas ou aquelas mencionadas nos documentos que alega o Requerente ser prova das filiações às associações e estas vinculadas ao ECAD, de que trata o documento de fls., deveria fazer juntar o contrato social das mesmas, assim como o reconhecimento da assinatura do "requerente" naqueles documentos, provando que os sócios-gerentes assim o fizeram.

54. Excelência, passou-se a cuidar nesta preliminar, de enfocar a tese defendida pelo Egrégio Tribunal de Alçada deste Estado, sobre a necessidade de vir o ECAD comprovar a filiação dos titulares das obras musicais executadas por terceiros, para daí dar azo ao legítimo interesse de se colocar no pólo ativo de uma demanda, in casu, para cobrar os direitos autorais.

55. No entanto, pelo que se depreende pelos documentos acima estudados e apontados, não provou o Requerente que os autores das músicas que alega terem sido executadas pelos Requeridos são filiados às associações que julga fazerem parte do ECAD.

56. Ora, se não prova que os autores das músicas que teriam sido executadas pelos Requeridos são filiados às associações que integram o ECAD, como pode então vir em juízo tentar cobrar tais direitos?

57. E se um dos Requeridos executou uma música que tem como autor ou titular de direitos e que não faz parte de nenhuma das associações relacionadas no documento de fls., poderá vir ele cobrar seus direitos sobre o uso de sua obra em juízo? É claro que sim...

58. Então, deveria o Requerente não só relacionar todas as obras musicais executadas nos bailes carnavalescos de e pelos Requeridos, apontar e provar seus autores ou titulares de direito além do que provar suas filiações nas associações que estão vinculadas ao ECAD.

59. O que não se pode admitir é que o ECAD julgue no direito de só ele cobrar direitos sobre a execução de obras musicais, sem prova de tal mister, além do que está irregular (o que será debatido mais adiante) e sem parâmetros do modo e valores de tais cobranças (que será debatido mais adiante).

60. Toda esta situação vem merecendo Excelência, novos estudos e decisões, não só por parte do Poder Judiciário, mas, também, pelo Poder Legislativo, com a conclusão

da recente "CPI DO ECAD", onde se viu que este órgão (se é que pode chamar assim) está envolvido em atuações ilícitas.

61. Veja Excelência o artigo publicado no jornal Folha de Londrina, do dia 23 de novembro de 1995, no quadro Informe Folha, com o seguinte texto:

"FASE TERMINAL

O deputado Hermes Parcianello (PMDB-PR) apresentou um relatório que pede cadeia a vários dirigentes do ECAD, na CPI que investigou a entidade. A expectativa é que os 36 membros da CPI endossem o pedido da extinção do ECAD em 90 dias, feito por Parcianello. Formação de quadrilha e sonegação fiscal são apenas dois dos crimes apontados."

62. Desta forma, cumpre sempre ressaltar a situação em que se encontra o ECAD, ou seja, num "mar de lamas", e que correto está o Egrégio Tribunal de Alçada deste Estado, em já entender que com o advento do art. 8º da Constituição Federal, que define como sendo livre a liberdade de filiação, somente os titulares das obras musicais poderão litigar em juízo eventuais direitos. Se através de associações e estas através do ECAD, toda prova deve esta fazer, para que justifique sua legitimidade no pólo ativo (ou passivo) de demandas que visem cobrança de direitos autorais, o que não ocorreu no caso em tela.

63. Veja Excelência a sentença em cópia anexa, emanada do MM. Juiz da^a Vara Cível da Comarca de, em julgando uma ação de cobrança, tendo como Autor o Requerente e como Requeridos Clubes dessa cidade, dentre estes a pessoa do Requerido, e que julgou improcedente o pedido, pelas razões ali esposadas, muitas delas analisadas em contestação e agora reproduzidas nesta oportunidade.

64. Ainda que em tese pudesse aventar a hipótese primeira de que o ECAD é parte legítima para propor a presente demanda, isto adotando-se também como tese de que teria comprovado o vínculo associativo dos autores das músicas executadas pelo Requerido em seus eventos, assim mesmo teria que se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, porque não provou ele ECAD que as músicas relacionadas em muitos dos documentos tidos como "Auto de

ASSUNTO: ANULAÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - INDENIZAÇÃO - PERDAS E DANOS - INADIMPLÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

AÇÃO: ANULATÓRIA DE TÍTULO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

..., com sede na Rua ... nº ..., na Comarca de .../..., com inscrição no CGC/MF sob nº ..., neste ato, representada por sua procuradora firmatária, com escritório profissional na Av. ... nº ..., na Comarca de .../..., com inscrição na OAB/... sob nº ..., onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência,

CONTESTAR

os termos da Ação de Anulação de Título c/c Indenização por Perdas e Danos que lhe promove ..., pelos motivos e razões que a seguir passa a transcrever:

PRELIMINARES SUSCITADAS:

NULIDADE DE CITAÇÃO

A citação pretendida pela Requerente na pessoa legal da Requerida é nula de pleno direito, vez que, efetuada em pessoa não habilitada para tal encargo.

São representantes legais da Requerida os Srs. ... e ..., conforme documentos que ora se junta, e devidamente arquivadas junto a Junta Comercial, detendo pois, os referidos

Srs.... e somente a estes, o poder de receber citação em nome da empresa jurídica a que administram.

E ainda, a citação via correio destinada ao Sr., então vendedor da credora, é totalmente nula, vez que, este não possui instrumento procuratório para representar a empresa ou mesmo seus diretores. Inexiste habilitação para tal finalidade.

Fato pelo qual desde já protesta a credora, ora Requerida, pela nulidade de tal ato, vez que, inobservadas as regras do Art. 215 do Código de Processo Civil.

Desse modo, é nula, a citação realizada.

IMPUGNA A CREDORA O VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA

Impugna a Requerida, o valor atribuído a causa (em apenso á presente), nos termos do Art. 261 do Código de Processo Civil que diz:

"O réu poderá impugnar no prazo da contestação, o valor atribuído a causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor n prazo de 5(cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário do auxilio de perito, determinará, no prazo de dez (10) dias, o valor da causa.

MÉRITO:

A Requerente, mediante solicitação junto ao vendedor, solicitou a remessa das mercadorias constantes da nota fiscal nº, através do pedido nº, efetuado aos dias do mês de de, quando obteve a aprovação da venda à sua solicitação.

Essa operação, ocorreu em data de de de, mediante expedição da nota fiscal supra mencionada, tendo ocorrido a sua tradição em de de

Comprova, mediante documentação em anexo, que tanto a operação realizada, como também, a sua natureza, como a sua tradição, foram firmadas pela própria devedora, ora Requerente.

Alega ter a sistemática de fazer seus pedidos de mercadorias a seus fornecedores e pretensamente cumpri-los. Diz-se pretensamente, vez que, conforme podemos constatar, a assertiva não procede. O débito que mantém junto à Requerida existe, tem a sua origem demonstrada no seu âmago, ante a documentação ora juntada.

O título de crédito, teve o seu vencimento em de de, oportunidade em que foi intentada a cobrança via amigável, tendo a mesma resultado inexitoso.

O valor da cártula de crédito é de R\$ (....), tendo por número de ordem

Não sendo paga a dívida existente, nada mais restou a Requerida, do que efetuar o apontamento junto ao Cartório de Protesto de Títulos.

Valeu-se então, a Requerente do remédio jurídico da medida cautelar de sustação de protesto, visando com isto, postergar o pagamento de seu débito, obtendo êxito.

Alegando que as mercadorias foram forçosamente entregues, vez que indesejadas, e recebidas por funcionário que desconhecia os fatos, deveriam ser devolvidas, vez que não solicitadas, fundamentou o seu pedido cautelar.

Desse modo, foi este MM. Juízo, com a devida vênia, induzido a erro, já que o débito existe, conforme dos documentos anexados e fundamentos ora apresentados.

Se, efetivamente procedessem as alegações apostas na Ação Principal, questiona-se: Por que, a devedora, não valeu-se da regra preconizada no art. 211 do Código Comercial Brasileiro que reza:

"Art. 211. Tem principalmente aplicação à disposição do artigo precedente, quando os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de cobertura que impeçam o seu exame e reconhecimento, se o comprador dentro de dez (10) dias imediatamente seguintes ao do recebimento reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade; devendo provar-se no primeiro caso que as extremidades das peças estavam intactas, e, no segundo que os vícios ou defeitos não podiam acontecer, por caso fortuito, em seu poder.

Esta reclamação não tem lugar, quando o vendedor exige do comprador que examine os gêneros antes de os receber, nem depois de pago o preço."

Poderia inclusive, se as referidas alegações tivessem alguma procedência, valer-se ainda da regra contida no artigo 212 do Código Comercial Brasileiro.

Porém não houve nenhuma manifestação de vontade nesse sentido.

Após ter sido apontado o título em cartório, mais uma vez, ao invés de quitá-lo, procurou revestir-se da roupagem legal, para novamente onerar o seu credor, mediante

artifício jurídico alegando argumentos dos mais absurdos, inócuos e sem qualquer respaldo de fé, na formulação apresentada.

Como já versado, está comprovada a existência de negócio jurídico. O título de crédito, tem a sua causa preexistente, ou seja, a operação de compra e venda mercantil válida.

Aduz ainda, que havia, solicitado à credora, que esta retirasse de sua empresa a mercadoria.

Tal situação, não se constata nestes autos, pois, cabe à devedora demonstrar o ônus do alegado.

Portanto, se houve perdas e danos, estes foram à parte adversa.

Visando ainda, demonstrar a este MM. Juízo, a má fé, por parte da autora, tão somente formula uma argüição:

Por que, tendo em vista ter ocorrido entre as partes operações múltiplas da mesma ordem, espécie e objetivo, detentora de notas fiscais anteriores, onde constam tipograficamente o endereço, CCPJ, fone, e demais informações inerentes à credora, informou a este MM. Juízo, endereço para citação, que não aquele constante nas referidas notas fiscais?

A resposta é simples, pretendia o requerente somente onerar a credora.

Salienta ainda que, conforme Vossa Excelência, poderá constatar, a empresa ré, não possui filiais junto a esta Comarca. Fica demonstrada, neste momento que a autora, litigou de má fé, ao indicar erroneamente o endereço do vendedor da credora. Visou com isto, criar um grave obstáculo jurídico para a mesma, como também cerceá-la no seu direito de defesa.

Desse modo ficando claro a operação de compra e venda realizada entre as partes, bem como, comprovado perante este MM. Juízo, pelos documentos juntados e por todo o exposto, requer:

a) seja julgada improcedente a ação ora proposta;

b) seja condenada a autora, ao pagamento do débito devidamente acrescido, de correção monetária, juros legais e demais despesas processuais;

- c) seja atribuída a pena de litigância de má fé a autora;
- d) seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa corrigida;
- e) protesta a credora, por todos os meios de provas em direito admitidas, tanto testemunhais, como documentais e periciais.

N. Termos,
P . Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ACABAMENTOS - OBRA - INSS - RETENÇÃO - SERVIÇO - COMPENSAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO AO INSS

AÇÃO: CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

Autos:

Autor:

.... (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, com sede social na Comarca de Estado do, à Av., nº, inscrita no CNPJ/MF sob nº, por seu bastante procurador judicial, infra assinado, com endereço impresso, com o devido acato e respeito vem perante Vossa Excelência, oferecer

CONTESTAÇÃO,

aos termos da inicial de ação de Cumprimento de Cláusula Contratual, fazendo-o de acordo com o direito, que alinha e espera ver atendido:

I - DOS FATOS

A empresa autora é dedicada ao de unidades construídas, ficando ao seu encargo a finalização de, colocação de e, ..., ..., entre outros materiais que ajudassem a requerida a concluir as unidades construídas.

A empresa requerida é do ramo da construção civil, realizando projetos e pondo-os em prática, construindo edifícios, residências, entre outros, servindo-se para tais de mão-de-obra de sua própria contratação ou de serviços de terceiros, tais como ou

O autor é uma dessas empresas contratadas que fazem parte do serviço a ser realizado em uma obra, cabendo-lhe como a própria denominação social diz, o de obra construída.

A contratação entre ambos firmou-se com a adição de uma cláusula que dava o direito da contratante deduzir valor a título de retenção para garantia de cumprimento do contrato, reparo de serviços feitos, pagamentos de encargos sociais e trabalhistas, e ainda o pagamento de multas.

A cláusula assim se descreve:

Sexta: A contratante, a título de caução, deduzirá e reterá 5% (cinco por cento), do total de cada fatura, destinados a garantir o cumprimento do contrato e a aplicação de multas devidas pelo Contratado ou ainda para reparar serviços feitos e também para pagamento de encargos sociais e trabalhistas que por ventura não tenham sido recolhidos. O total retido, será devolvido ao Contratado, após a execução dos serviços, com dedução das importâncias que forem destinadas a saldar débitos de contratos.

O requerente pretende receber o percentual de% (...) a título de retorno, em cumprimento a cláusula contratual e ainda além, pretende, receber o percentual de% a título de INSS.

Como a própria ação alinha, o autor trabalhou em várias obras, sendo as dos Edifícios, ..., e Cond.

Estranhamente não revela o fato de que terminadas as obras nas datas descritas no demonstrativo de folhas, deixou de receber os valores constantes da retenção em virtude das inúmeras falhas havidas no dos edifícios ali relacionados.

Por tais o autor jamais solicitou o pagamento de quaisquer valores, pois sabedor dos fatos ocorridos e da necessidade de constantes e imprescindíveis contratações de terceiros para "refazer" o serviço que era encargo do contratado, ora autor.

É fato que todos os proprietários de imóveis de tais edifícios, quando da vistoria das unidades constataram diversas falhas, por vezes insanáveis ao término do acabamento e que receberam nova feitura, por estarem distantes do esperado.

QUANTO AO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO

Os descontos previdenciários foram realizados e retidos posto que necessários, haja vista o fato de que o autor não realizou os pagamentos devidos ao INSS, obrigando a empresa a pagar os valores em guia própria, conforme os documentos em anexo.

A retenção de% deu-se para garantir o pagamento do autor, o qual se efetuasse, receberia ao final da obra a devolução, no entanto este deixou de proceder o pagamento, obrigando a requerida a utilizar-se dos valores retidos e recolher o valor necessário.

O atraso ao pagamento pelo autor evidencia-se pelo pequeno diferencial de correção monetária havido entre a retenção e o pagamento da guia do INSS.

A requerida obrigou-se todas as vezes que o autor não pagou a guia do INSS, a proceder ao pagamento, visto que a liberação da Certidão Negativa da Obra somente é expedida após a verificação de todos os pagamentos dos envolvidos na obra.

Sem tal documento, impossível o habite-se e a entrega das unidades aos seus proprietários.

Assim, nenhum valor é devido a título de devolução de INSS.

QUANTO AO DESCONTO DAS OBRAS

A autora requer a devolução de valores constantes de retenção nas notas fiscais nas obras citadas referente a realizado em tais construções.

Ocorre que em tais obras diversos problemas ocorreram, devido a falhas de decorrentes do péssimo serviço realizado pelo autor.

Comprova-se pela juntada do termo de vistoria e pedido de manutenção feito pelos proprietários dos edifícios, onde constata-se tantos problemas que somente um mal feito é o responsável.

São detalhes que deveriam estar completos e prontos e no entanto, para difamação do bom nome da requerida, estavam faltantes e onde compareciam estavam com defeitos.

Todas as anotações feitas nos laudos de vistoria deveriam ter sido providenciadas pelo autor e não o foram, cabendo então ao requerido fazê-las e refazê-las, contratando terceiros ou procedendo a pagamentos ao próprio autor, para fechamento de contas após, dado que este alegou em algumas oportunidades falta de dinheiro para o pagamento de pessoal, apesar de ser sua única responsabilidade a correção do defeito.

Todos os documentos onde constam Revisão, Dias Trabalhados, Consertos, contém valores que devem ser atribuídos como compensação aos valores pretendidos, posto que foram cobrados pelo autor, e deveriam ter sido gratuitos posto que o valor retido serviria para o pagamento, devendo ser lançada apenas, se possível contratualmente fosse, apenas a diferença.

Observa-se como exemplo, na Fatura de serviços datada de/..../...., o valor de R\$ (...) como dias trabalhados, que constituem-se nada mais do que revisão de decorrente de serviço com defeito.

Assim, sucessivamente, vários valores devem ser objeto de compensação, nos termos do artigo 1009 do CC, que legisla:

Artigo 1009 do CC:

"Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."

E do artigo 1092 do CC:

"Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."

A cláusula a que pretende amparar-se o autor legisla a favor da ré, posto que em sua parte final prevê a dedução das importâncias que forem devidas pelo contratado, para saldar seus débitos.

Na cláusula temos a previsão de que a retenção dar-se-ia para o cumprimento do contrato, como garantia.

Ora, o autor não cumpriu efetivamente o contrato, em suas demais cláusulas, sendo portanto devedor de valores e de responsabilidades que não adimpliu.

O valor que pretende, não pode ser-lhe entregue, pois que indevido.

A retenção é garantia do contratante, ora ré neste acionamento, e como estipulado deve servir a cobrir os prejuízos causados ou a reparar o não cumprimento do contrato pelo ali devedor de obrigação.

O autor não cumpriu com suas obrigações, tendo causado inclusive sérios prejuízos de ordem moral e financeira ao requerido, pondo em risco a imagem da ré que passou a ser conhecida pelos condôminos das obras como, ... descumpridora de promessas, dado que o nível de foi comprometido e lesou o memorial descritivo dos edifícios.

As partes contratantes acordaram em realizar um acerto de contas, onde a requerida sempre entendeu fosse credora, dado que as retenções jamais bastaram para o ressarcimento dos prejuízos havidos da ordem financeira, com a recontração e contratação e ainda mais os de ordem moral, incalculáveis, mas de alta soma.

Assim, se algum valor há a ser pago deve ser objeto de perícia contábil, para que ao final demonstre-se o valor que deve ser objeto de compensação e o valor devido, se devido for.

A perícia torna-se imperante, na forma contábil a fim de determinar os valores, posto que os% pretendidos pelo autor não são efetivamente devidos, ante os fatos constantes do andamento das obras e corroboradas pelo documental anexado.

Igualmente a instrução probatória, com ouvida de testemunhas e principalmente do depoimento pessoal do autor, demonstrará a ilegalidade do acionamento e a contribuição do autor para a retenção do valor objeto de busca.

Devem portanto ser descontados os valores a título de INSS efetivamente pagos pela ré e ainda os valores que foram objeto de pagamento e que relacionavam-se aos serviços referidos.

Ainda além pretende juntar aos autos documentos que comprovam o pagamento a terceiros que refizeram os serviços de única responsabilidade do autor e ainda ouvi-los em audiência, o que fica aqui requerido.

Isto posto,

Requer:

Seja aceita a presente contestação, e designada audiência conciliatória, não exitosa esta, seja aberta a prova pericial contábil, determinadora dos valores a serem compensados, e após seja designada audiência de instrução e julgamento, ouvindo-se o depoimento pessoal do autor e testemunhas a serem arroladas no devido tempo, tudo para ao final ser improvida a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS OS RÉUS ADQUIRIRAM O IMÓVEL DE BOA-FÉ, TENDO EFETUADO BENFEITORIAS. A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA FOI DEVIDA E LEGALMENTE REGISTRADA EM CIRCUNSCRIÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. UMA VEZ CONSTRUÍDAS AS BENFEITORIAS, OS RÉUS PASSARAM A USAR E FRUIR DO IMÓVEL, VINDO REGULARMENTE A EFETUAR O PAGAMENTO DOS IMPOSTOS. COMPROVADA ESTÁ, PORTANTO, A SUA POSSE SOBRE O IMÓVEL. DESTA FORMA, NÃO HÁ MOTIVO PARA AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE

MM. Dr. Juiz:

Os autores, alegando serem legítimos proprietários do lote de terreno nº da quadra, da planta, no arrabalde de, nesta Cidade e Comarca, propuseram a presente

AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS,

pretendendo assim, anular escritura de compra e venda, outorgada aos, através do Tabelião Distrital do, consoante o que se depara a um exame do Livro de Notas, fls. a

Tal escritura, havida em de de, foi devida e legalmente registrada na Circunscrição de Registro de Imóveis, cuja matrícula, levou o nº

Em razão da aquisição retro descrita, uma vez efetivada a transação, os Réus,

tendo pago o valor avençado e de posse dos documentos legais passados por Cartórios idôneos (escritura de compra e venda) devidamente registrados, passaram a edificar benfeitorias sobre o imóvel que legalmente haviam adquirido.

As benfeitorias em questão estão representadas pelos documentos de fls. e fls. dos autos, cujo valor de avaliação encontra-se representado pelo incluso Termo de Avaliação, passado pela Imobiliária (doc.).

Na posse do imóvel que adquiriram de boa-fé, devidamente escriturado, uma vez construídas as benfeitorias já descritas, os Réus passaram a usar e fruir do mesmo, vindo regularmente a efetuar o pagamento dos impostos, conforme se depara de um exame dos documentos acostados aos autos às fls. e fls.

Assim, é óbvio o seu estado de perplexidade ante a situação que se criou com o ajuizamento da presente ação.

Contestando o feito, requereram a denúncia à lide dos outorgantes da procuração, bem como dos vendedores do imóvel já mencionado e objeto do litígio, para os efeitos da evicção.

No mérito alegaram com acerto que, em caso de procedência da ação, seja-lhes concedido o direito de retenção das benfeitorias, haja vista que sua situação se enquadra no disposto nos artigos 516 do Código Civil Brasileiro e 547 do mesmo diploma processual, primeira parte.

Com efeito, está demonstrada, extreme de dúvidas, a sua boa-fé bem como o seu justo título, assim como a sua posse sobre o imóvel.

Não há qualquer resquício por menor que seja, V. Exa., acerca das assertivas em questão, incontestes até o momento.

Assim, estando devidamente assentado o princípio retro invocado, juntam os Réus a esta, certidão emanada do Tabelião de Notas da Comarca, onde consta transação de um lote contíguo àquele objeto da demanda, cuja transação operou-se a de de, pelo preço justo e acertado de R\$ (....) (doc.).

Como se pode evidenciar do documento (anexo), o valor atribuído pelo Sr. Avaliador da Imobiliária é da ordem de R\$ (....), valor corrente dos imóveis naquela área, atualmente.

A mesma avaliação (doc.) dá conta do valor das benfeitorias edificadas sobre o terreno, sendo estas no valor de R\$ (....).

Assim, é a presente para REQUERER se digne V. Exa., em julgar improcedente a presente ação de nulidade de ato jurídico, cominando-se aos Autores os ônus processuais de praxe.

Entretanto, se outro for o entendimento de V. Exa., sejam os Autores condenados a indenizar as benfeitorias edificadas no imóvel, bem como a permanência dos Réus sobre o imóvel, até que tais benfeitorias sejam indenizadas, bem como o pagamento das custas processuais e honorários de advogados, proporcionalmente, nos termos já requeridos na contestação de folhas, por ser imperativo da mais salutar

JUSTIÇA!

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ASSUNTO: DUPLICATA - ACEITE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PROMOÇÃO DE EVENTO - REVOGAÇÃO DA LIMINAR

AÇÃO: ANULATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - DO ESTADO DO

...., já qualificada nos autos da ação anulatória de título, sob o nº, que lhe promove, por seus procuradores que ao final assinam, mandato incluso, vem à presença de Vossa Excelência para apresentar

CONTESTAÇÃO,

pelos seguintes motivos de fato e de direito:

Cumpre salientar inicialmente que a única alegação realmente verdadeira trazida pela requerente no corpo da inicial, diz respeito a existência de um contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes que, embora verbal, tinha por finalidade a realização de um evento de propaganda e promoção, conforme se verifica dos documentos que acompanham a presente.

No entanto, é absolutamente inverídica a afirmação da autora de que desconhecia a contratação e que não tinha a obrigação de pagar pelos serviços encomendados, fato manifestamente confessado pelos aceites exarados nas respectivas duplicatas, especialmente a duplicata objeto da demanda, conforme se observa pelos documentos que ora apresentados em anexo.

Isto por si só, já autoriza o julgamento antecipado da lide com a condenação da autora inclusive como litigante de má-fé, o que desde já se requer. Não haveria necessidade de maior dilação probatória, eis que a atitude da autora é revestida de interesse meramente protelatório, mas que pode ser plenamente corrigido por esse MM Juízo, a teor do poder geral de cautela do Julgador, com a conseqüente revogação da liminar deferida, o que também se requer.

Também comprovam a existência de contrato, os pagamentos efetuados diretamente à contestante bem como os aceites nas cópias.

O aceite no título de crédito, como é trivial, significa a real execução dos serviços encomendados, tornando o título líquido, certo e exigível, contrariando a versão lançada pela autora com a finalidade de procrastinar o pagamento daquilo que é devido.

Ora, a requerente evidentemente encomendou os serviços prestados pela primeira ré, tanto é que exarou os respectivos aceites nas cópias, não podendo agora alegar o desconhecimento do negócio do qual participou ativamente. Ressalte-se que há um duplo envolvimento da demandante no negócio, sendo num primeiro momento a contratante dos serviços executados pela primeira demandada e num segundo, quanto autoriza a participação de seus fornecedores na transação, vindo com isso a auferir altos lucros.

Ao pleitear a concessão da medida liminar de sustação de protesto, fundamentou seu pedido na inexistência de nexo causal na emissão do título, o que é rechaçado pelo respectivo aceite. Saliente-se mais uma vez que a autora firmou o aceite em todos os títulos de crédito emitidos pela primeira ré, o que desconfigura qualquer argumento, pois não se pode presumir que uma empresa de grande porte, altamente organizada e estruturada como a requerente, venha a dar aceite em duplicatas de prestação de serviço sem que os mesmos tenham sido executados.

Por fim, vale lembrar ainda que a primeira ré sempre pautou sua atuação no mercado de publicidade dentro dos mais estreitos laços de idoneidade e ética, buscando sempre satisfazer seus clientes e alcançar um denominador comum, inclusive no que tange aos seus créditos, ao contrário da conduta da autora que procura se locupletar, inobstante as incontáveis evidências de que é devedora do título de crédito objeto da ação.

Face ao exposto, requer a Vossa Excelência se digne, preliminarmente revogar a medida liminar, e ao final julgar improcedente ação ora contestada, declarando a

validade do título de crédito objeto da demanda, condenando a autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais e ainda nas penas atinentes aos litigantes de má-fé, à luz da legislação aplicada à espécie.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente documental, bem como todas as demais que se fizerem necessárias no curso da presente.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - MOTORISTA - DOENÇA OCUPACIONAL - AUSÊNCIA DE PROVA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - SEGURADORA - DENÚNCIAÇÃO À LIDE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - ART. 75/CPC

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º, com sede na Travessa, n.º, ...º andar, ..., ... -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av., conj., ...º andar, ..., ... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de Indenização por Acidente de Trabalho movida por contra, sob n.º, em conformidade com o disposto no artigo 75, inciso II, do Código de Processo Civil, oferecer sua contestação pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir passa a expor:

PRELIMINARMENTE

NEGAR A QUALIDADE DE DENUNCIADA.

A-) IMPOSSIBILIDADE DE DIREITO REGRESSIVO

Trata-se a presente de ação de Indenização por acidente de Trabalho movida por contra, sob o fundamento

de que o Autor na condição de empregado/motorista da empresa Requerida, desenvolveu várias atividades laboriais, causando-lhe a doença que o obrigou a ser afastado do trabalho e conseqüentemente, declarado incapaz pelo Órgão Previdenciário.

Portanto, verifica-se que a presente demanda versa sobre acidente de trabalho tutelado pela Justiça Comum, em especial, pelo artigo 159 do Código Civil. E é bem verdade, que o cerne da questão está na averiguação de responsabilidade civil da empresa requerida, seja ela omissiva ou comissiva, na produção do suposto dano experimentado pelo Requerente.

Por força da existência de contrato de seguro de vida, celebrado com a ora Peticionário quando o Requerente ainda era empregado da empresa Requerida, esta com base no artigo 70, inciso I, formulou a denúncia à lide da Seguradora, ora Contestante.

No entanto, restará satisfatoriamente demonstrado nesta oportunidade, que a denúncia formulada pela empresa-Denunciante é totalmente descabida em razão da inexistência da possibilidade jurídica de regresso, bem como, da ilegitimidade ativa da Denunciante em promover a denúncia.

Cumpra mencionar, que a presente demanda versa sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA da empresa-Denunciante com relação ao contrato de trabalho firmado com o Requerente no período compreendido entre ... de de até de de

O artigo 70, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo qual fundamentou a empresa-Denunciante, assevera "in verbis":

" Art. 70 - A denúncia da lide é obrigatória:

III- àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda."

Ora, pois, depreende-se do citado preceito legal, que a denúncia somente poderá ser feita quando verificado e constatado a existência da obrigação de uma parte (DENUNCIADO) com relação a outra (DENUNCIANTE) a indenizar regressivamente os prejuízos experimentados pela condenação de uma ação. Vale dizer que tal obrigação poderá decorrer da Lei ou do Contrato.

Assim, é imperioso ressaltar, que o contrato de vida em grupo juntado pela empresa-Denunciante às fls., na qualidade de ESTIPULANTE, não serve de sucedâneo para

justificar a denúncia pretendida, eis que, a ação versa sobre RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA, enquanto o seguro de vida em grupo refere-se a cobertura em caso de morte ou acidentes pessoais diretamente ao segurado (requerente) ou a seus beneficiários. Ora, é por demais simples afirmar, que o contrato de seguro embasador da denúncia não prevê cobertura para a Responsabilidade Civil da empresa requerida PELOS DANOS CAUSADOS AOS FUNCIONÁRIOS, mas sim indenizar diretamente o segurado ou seus beneficiários caso ocorra o sinistro. Portanto, não há que se falar em qualquer direito regressivo que por ventura possa justificar a denúncia.

B-) DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO DENUNCIANTE COM RELAÇÃO A DENÚNCIAÇÃO.

Trata-se de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, onde figura como segurado o próprio Requerente da presente demanda, tendo como beneficiários a esposa e na falta os filhos do casal, consoante constata-se através do certificado de fls. 68, somente a estes é conferido a legitimidade de receber qualquer indenização securitária.

Para melhor elucidação, é oportuno neste momento dizer que, a empresa Requerida na qualidade de ESTIPULANTE contratou junto a ora Peticionária seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais para seus empregados, sendo que o referido seguro é contributivo, ou seja, com a participação integral do segurado no pagamento do prêmio. Portanto, somente o segurado e seus beneficiários são legítimos para pleitear a indenização decorrente do contrato de seguro. Não possui o Estipulante qualquer direito sobre a indenização securitária.

Assim, é imperioso ressaltar que não se pode confundir a eventual RESPONSABILIZAÇÃO da empresa Requerida oriunda do contrato de trabalho tutelado pela Justiça Comum com o contrato de seguro de vida em grupo pertencente ao funcionário, razão pela qual improcede a denúncia formulada pela empresa-Denunciante, por não lhe assistir qualquer direito de regresso contra a seguradora Denunciada.

DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE

Segundo os preciosos termos do notável SIDNEY SANCHES, " a denúncia a lide é uma ação incidental - proposta por uma das partes (da ação principal) via de regra

do prejuízo decorrente de sua eventual derrota na causa, seja pela perda da coisa (evicção), seja pela perda de sua posse direta, seja por lhe assistir direito regressivo previsto em lei ou no contrato (relação jurídica de garantia)."(Denúnciação da Lide no Direito Brasileiro - RT 1984 - pág. 31)

Portanto, a denúncia da lide é uma ação incidental em processo de ação principal, duas ações num só processo: ação principal e a ação de denúncia, dita secundária.

Vale dizer, em razão da denúncia, instaura-se pelo menos duas lides distintas e autônomas: a primeira entre o autor e réu; a Segunda entre o réu e o denunciante.

Seguindo esta linha de raciocínio, por ser a denúncia uma verdadeira ação embutida em outra. Na relação denunciante-denunciado, devem estar presentes as condições da ação, principalmente, a demonstração cabal da existência de contrato de seguro que garante a cobertura securitária no caso do segurado vier a ser condenado ao pagamento de determinada indenização.

Ora, se a denúncia reveste-se de características de uma ação entre o denunciante e denunciado, deve-se, portanto, o denunciante fazer prova do direito de regresso através da juntada da apólice de seguro que prevê a cobertura securitária para a controvérsia a ser dirimida pelo Poder Judiciário, neste caso seria o SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO ainda muito pouco ou quase nada praticado pelas seguradoras privadas do mercado segurador brasileiro, ou ainda, o SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EMPRESARIAL que certamente daria amparo ao empregador caso viesse a ser declarado responsável civilmente por danos causados a terceiros e não aos seus prepostos.

No caso dos autos, o titular do seguro é o próprio Requerente (segurado) e não a empresa Denunciante, sendo assim, inexistente qualquer contrato de seguro que garanta a possibilidade jurídica de regresso do Denunciante contra a seguradora Denunciada, motivo pelo qual não merece prosperar a denúncia.

Neste sentido, cumpre transcrever algumas decisões que bem ilustram o não cabimento da denúncia quando não tem direito de regresso a ser tutelado:

" Denúnciação da lide. Faculdade permitida pelo inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil.

Não existe denúncia da lide, quando, igualmente, inexistente possibilidade jurídica de regresso."

(4ª Câm. Cív. Do TJ/PR - Rel. Des. Jorge Andriguetto - in Paraná - Judiciário - Juruá - vol. 21 - pág. 36)

" Denúnciação da lide. Descabimento na espécie. Inteligência do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Não existindo nenhum dispositivo legal ou contratual obrigando a indenizar em ação regressiva, é inteiramente incabível a denúncia da lide nos termos do art. 70, III, do CPC."

(2ª Câm. Cív. Do TA/PR - Rel. Juiz Hildebrando Moro, in Paraná - Judiciário - Juruá - vol. 27 - pág. 161).

Ora Excelência, o seguro realizado pela empresa Requerida na qualidade de Estipulante, possibilita o segurado ou seus beneficiários, e neste caso o segurado, ingressar diretamente junto a seguradora demonstrando que a invalidez ocorreu no período compreendido no contrato de trabalho e demais documentos para a análise da seguradora e posterior deliberação acerca da indenização. E em caso de negativa, terá plena legitimidade para buscar judicialmente a indenização do seguro. Porém, jamais poderá a empresa Denunciante embasar a denúncia em contrato de seguro pertencente a outrem.

Diante do exposto, requer a ora Peticionária a improcedência da denúncia a ela formulada, condenando-se a denunciante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios com relação a lide secundária.

Entretanto, caso seja superada a preliminar argüida, o que não se admite em hipótese alguma, prossegue a Contestante em sua defesa, atendendo o PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, para dizer que a ação principal comporta somente a TOTAL IMPROCEDÊNCIA, senão vejamos:

DA AÇÃO PRINCIPAL

No entanto, em que pese a brilhante peça inaugural, subscrita por profissional de grande talento, não há como seu pedido prosperar, pois, consoante será demonstrado adiante e restará satisfatoriamente comprovado na fase instrutória, que seu julgamento comporta somente a absoluta IMPROCEDÊNCIA.

O Requerente ingressou com ação de Indenização por Acidente de Trabalho, sem contudo, demonstrar a ocorrência do Acidente. Numa rápida pesquisa ao dicionário Aurélio da língua portuguesa, verifica-se que acidente de trabalho é " Toda lesão corporal ou perturbação funcional que, no exercício ou por motivo do trabalho, resultar de causa externa, súbita, imprevista ou fortuita, determinando a morte do empregado ou a sua incapacidade para o trabalho, total ou parcial, permanente ou temporário."

Daí depreende-se que para configurar a lesão corporal ou perturbação funcional mister se faz a ocorrência de um acontecimento externo, involuntário, casual, imprevisto, capaz de causar à pessoa qualquer deformidade que lhe acarreta a diminuição funcional, seja ela, temporária ou permanente.

Ora Excelência, compulsando os autos, constata-se através do documento de fls., juntado pelo Requerente, que o mesmo foi diagnosticado em/..../...., como sendo portador de hérnia discal em L5/S1. No entanto, relacionar a referida DOENÇA como ACIDENTE DE TRABALHO é no mínimo uma tamanha aberração jurídica, pois a doença, exceto nos casos devidamente constatados que a sua origem decorreu da realização ininterrupta de determinada função, como exemplo, a tendinite em digitador, a diminuição auditiva em funcionários que trabalham em local de muito barulho, não pode ser considerada como acidente de trabalho.

Caso fosse plausível a tese esposada pelo Requerente, poder-se-ia recomendar a todos os empresários que contribuem sobremaneira com a economia nacional, ainda mesmo que sofrível gerando emprego, que demitissem todos os seus empregados, porque caso algum deles viesse a contrair Hérnia de Disco, Câncer, Hepatite, Tuberculose, Pneumonia, etc,etc,etc, poderia ingressar em Juízo contra a empresa sob o fundamento da configuração de Acidente de Trabalho.

Não bastasse a inexistência de qualquer acidente de trabalho, haja vista, que a doença do Requerente não foi oriunda de um acontecimento súbito e externo, pode-se dizer perfeitamente que a doença do Requerente tem diversas origens, tais como, vida sedentária, sistema nervoso, e várias outras, inclusive, podendo até ser mesmo em decorrência de ser motorista, e aí, é de se indagar se o Requerente começou dirigir pela primeira vez na empresa Requerida? Se o Requerente só dirigia no trabalho? Se o Requerente somente levantava peso no trabalho? Se o peso que o Requerente levantava estava além de suas forças? Se o Requerente dirigia dia e noite sem descansar?

Mesmo que absurdamente considerasse a HÉRNIA DISCAL EM L5/S1, doença oriunda do desempenho da atividade laborativa do Requerente, o mesmo ficou-se inerte em provar cabalmente que a doença teve origem porque lamentavelmente a empresa Requerida confiou a ele um veículo em perfeito estado de conservação para transportar mercadoria.

Ora Excelência, uma coisa é verificar que um empregado/motorista no desempenho de sua função envolveu-se em acidente automobilístico cuja a causa foi a má conservação do veículo do empregador que mesmo sabendo obrigou seu empregado a dirigi-lo. Outra coisa, é o empregado ser acometido de alguma doença sem qualquer relação de causalidade com a função que desempenhava na empresa empregadora.

QUANTAS PESSOAS NESTE MUNDO SÃO PORTADORAS DE HÉRNIA DE DISCO SEM NUNCA DIRIGIR UM VEÍCULO!

Por final, é oportuno dizer como bem acentua o Professor Cândido Dinamarco, com uma pequena alteração, que " QUERER AUMENTAR A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA REQUERIDA POR RAZÕES EXCLUSIVAMENTE HUMANITÁRIAS PODERIA PARECER SOCIALMENTE BOM. MAS É INJUSTO. E O INJUSTO NUNCA SERÁ REALMENTE BOM."

Ante ao todo exposto, requer digne-se Vossa Excelência o acolhimento da NEGATIVA DA DENUNCIAÇÃO, julgando improcedente a lide secundária, consequentemente, excluindo a Contestante do listinconsócio passivo, condenando a Denunciante às custas processuais e honorários advocatícios.

Caso não seja esse o vosso entendimento, o que não se acredita, seja então julgada a ação principal totalmente improcedente pelas razões alhures esposadas, consequentemente, com a condenação do Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - DENUNCIAÇÃO À LIDE -
SEGURADORA - INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE SEGURO**

AÇÃO: INDENIZAÇÃO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE-**

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na Travessa, ..., ..º andar, Centro, ... -, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, que move contra, sob n.º/....., por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av., ..., conj., ..., ... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, em conformidade com o artigo 75, inciso II, e artigo 300, todos do Código de .Processo Civil, oferecer sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos abaixo expostos:

PRELIMINARMENTE

NEGAR A QUALIDADE DE DENUNCIADA.

Trata-se a presente de ação de indenização por acidente de trabalho movida por contra, sob o fundamento de que o Autor na condição de empregado/motorista da empresa Ré, no dia de de, transportando mercadoria com o destino a -, na altura da cidade de, envolveu-se em acidente automobilístico.

Por força de INEXISTENTE contrato de seguro no veículo acidentado, a empresa Ré promoveu a denúncia da lide a empresa ora Peticionária.

Cumpre mencionar, que a empresa Denunciante promoveu a denúncia sem demonstrar cabalmente através de provas concretas a celebração do seguro. Não basta simplesmente, denunciar a lide sem antes verificar e provar a existência do direito de regresso, que se materializa com a apólice de seguro a qual deveria ser juntada na denúncia.

Compulsando os autos, constata-se que a empresa Ré promoveu a denúncia à lide a e o, sob o argumento de que na época do lamentável acidente mantinha o veículo acidentado seguro com as seguradoras denunciadas. Porém, nenhuma prova produziu especialmente com relação a denúncia da ora Peticionária.

Não basta simplesmente vir em Juízo e alegar a existência de contrato de seguro sem ao menos demonstrar qualquer indício de que existia seguro quando da ocorrência do sinistro. Mesmo se tratando de acidente ocorrido há muito tempo, como é o caso dos autos, deveria a Requerida diligenciar no sentido de manter em seus arquivos os contratos de seguro, principalmente, quando o veículo segurado havia se envolvido em acidente, com a possibilidade de terceiros reclamar em Juízo alguma reparação.

Segundo os preciosos termos do notável SIDNEY SANCHES, " a denúncia a lide à ação incidental - proposta por uma das partes(da ação principal) via de regra do prejuízo decorrente de sua eventual derrota na causa, seja pela perda da coisa (evicção), seja pela perda de sua posse direta, seja por lhe assistir direito regressivo previsto em lei ou no contrato (relação jurídica de garantia."(Denúnciação da Lide no Direito Brasileiro - RT 1984 - PÁG. 31) .

Portanto, a denúncia da lide é uma ação incidental em processo de ação principal, duas ações num só processo; ação principal e a ação de denúncia, dita secundária, que nasce decorrente do direito regressivo do denunciante contra o denunciado por força do contrato de seguro ou da Lei.

Assim, inexistindo contrato de seguro entre denunciante e denunciado, não há que se falar em direito e dever das partes, eis que nenhuma relação contratual existe que garante uma das partes e obriga a outra a indenizar em regresso.

É importante ressaltar que o ora Peticionário envidou todos os esforços na tentativa de localizar em seus arquivos algum indício do seguro do veículo envolvido no acidente, porém, não logrou êxito em localizar a apólice de seguro, o que implica dizer que realmente não existe seguro do veículo objeto da demanda.

Vale dizer, que em razão da denúncia, instaura-se pelo menos duas lides distintas e autônomas: a primeira entre autor e réu; a Segunda entre réu e o denunciante.

Ora, se a denúncia reveste-se de características de uma ação entre o denunciante e denunciado, deve-se, portanto, o denunciante fazer prova do direito de regresso, qual seja, da existência do contrato de seguro do bem sinistrado. A prova da existência do contrato de seguro, se faz através da apólice de seguro, sendo também aceitável com prova outros documentos, tais como, o pagamento do prêmio, extrato enviado pelo segurador, aviso do sinistro, etc.

No presente feito a denunciante nada provou acerca da existência do contrato de seguro do bem sinistrado, motivo pelo qual não merece prosperar a denúncia, pelo fato de inexistir a possibilidade contratual do direito de regresso.

Ainda, mesmo que se prove intempestivamente a relação contratual, o que não se acredita, o seguro de Responsabilidade Civil Facultativo não abrange cobertura securitária para danos experimentados pelos prepostos do segurado, haja vista que o seguro de responsabilidade do veículo visa dar cobertura aos danos materiais e pessoais causados pelo segurado a terceiros estranhos à sua relação.

Daí depreende-se pela própria natureza do contrato de Responsabilidade Civil Facultativo, que o mesmo exclui de cobertura os danos causados pelo segurado aos seus familiares e prepostos, principalmente, quando são produzidos pelos próprios prepostos e eles mesmos são os vitimados.

Considerando que o preposto é o representante do segurado, o seguro de responsabilidade civil facultativo não pode estender cobertura aos prepostos. Caso contrário, seria o mesmo de cobrir os danos causados e experimentados pelo próprio segurado. Para isso existe a modalidade de cobertura do veículo, denominada casco, que tem a finalidade de cobrir o segurado os danos causados em seu veículo.

Neste sentido, vale transcrever algumas decisões que bem ilustram o não cabimento da denúncia quando não tem direito de regresso a ser tutelado:

" Denúnciação da lide. Faculdade permitida pelo inciso III do art. 70 do Código de processo Civil. Não existe denúncia da lide, quando, igualmente, inexiste possibilidade jurídica de regresso."

(4ª Câ. Civ. Do TJ/PR - rel. Des. Jorge Andriguetto - in Paraná - Judiciário - Juruá - vol. 21 - pág. 36).

" Denúnciação da lide. Descabimento na espécie. Inteligência do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Não existindo nenhum dispositivo legal ou contratual obrigando a indenizar em ação regressiva, é inteiramente incabível a denúncia da lide nos termos do artigo 70, III, do CPC."

(2ª Câ. Cív. TA/PR - Rel. Juiz Hildebrando Moro, in Paraná Judiciário - Juruá - vol. 27 - pág. 161).

Diante do exposto, requer a ora Peticionária a IMPROCEDÊNCIA da denúncia a ela formulada, por, repita-se, inexistir contrato de seguro que possibilita o direito de regresso do denunciante caso venha a perder a demanda principal.

Requer-se desde já, a condenação da empresa denunciante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da relação jurídica secundária.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: DENUNCIAÇÃO À LIDE - CORRETOR DE IMÓVEIS - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PROCURAÇÃO - FRAUDE - NOMEAÇÃO À AUTORIA - ART. 62/CPC

AÇÃO: ORDINÁRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DESTA CAPITAL.

....., brasileiro, casado, construtor, residente e domiciliado na Rua, n.º, nesta capital, portador do CNPF, sob o n.º e RG. n.º, por procurador "in fine" assinado, advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, seção, sob n.º, com escritório profissional na rua, n.º nesta capital, onde costuma receber intimações e notificações, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos sob n.º, de AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO, em que é Autora e Requerido, na qualidade de DENUNCIADO À LIDE, conforme despacho de fls. CONTESTAR a presente Ação, aduzindo para tanto o que segue:

DOS FATOS

O denunciado, na qualidade de proprietário da, por conseguinte, corretor de imóveis, foi procurado pelo Sr., para

promover a venda dos lotes n.ºs da quadra conforme documentação anexada pela Autora aos presentes autos.

Foi então apresentado ao denunciado a Escritura Pública de Compromisso de Compra e Venda em anexo (doc. ...), devidamente quitada, entre e a Autora, ..., emitida pelo ...º Tabelionato desta Capital emitida em, relativo a diversos lotes, entre os quais, os supra mencionados.

Também foi apresentada Escritura Pública de Complementação de Compromisso de Compra e Venda, (doc. ...), entre ambos, datada de

E finalmente, procuração pública (doc. ...), registrada as fls., do livro do ... Tabelionato de, outorgada por, em favor de

O Sr., então vendedor dos referidos lotes, pretendia na época ausentar-se do país para uma viagem da qual retornaria somente meses depois, diante deste fato, o denunciado solicitou então que lhe fosse outorgada procuração pública, para que tivesse poderes para efetuar a venda dos referidos lotes.

Para que isto fosse possível, o Sr., substabeleceu os poderes que lhe haviam sido outorgados por, diretamente ao denunciado, conforme substabelecimento em anexo (doc. ...), elaborado no Tabelionato, no livro, fls., datado de

O denunciado, depois de apreciar e analisar toda a documentação que lhe foi apresentada, tomando as cautelas devidas e inerentes a um corretor de imóveis, constatou a legalidade da documentação e imediatamente providenciou a venda dos lotes objeto da lide, tendo-os vendido às seguintes pessoas:

- a)
- b)
- c)
- d)

Para concretizar todas as vendas supra mencionadas, o denunciado requereu Certidões da e Circunscrição Imobiliária (doc.), aliás como é rotineiro e de precaução, afim de enviar ao Cartório para a emissão das respectivas escrituras.

Algum tempo depois do denunciado ter efetuado todas as vendas legalmente, lavrado as respectivas escrituras, ter feito o competente registro no Cartório de Registro de Imóveis ou ainda haver substabelecido procurações, foi procurado pelo Sr., tendo este se intitulado advogado da Autora e lhe informado que a procuração outorgada a era falsa e por esta razão todas as vendas deveriam ser anuladas.

Entretanto, este cidadão apesar do alarme que dera, que com certeza gerou bastante inquietação não só para o denunciado, mas também para os compradores mencionados, e apesar de várias solicitações, não apresentou nenhuma prova de sua alegação, comprometendo-se porém, a uma reunião na imobiliária, com a presença dos compradores, para elucidar a alegada falsidade da procuração.

Para tal reunião o denunciado, convocou o Sr., comprador do lote n.º, que se fez representar pelo Sr., Sr., comprador do lote n.º(requerido e denunciado), não podendo precisar se a Sra., compradora do lote n.º, compareceu ou se fez representar.

O Dr., compareceu à reunião fazendo se acompanhar de um cidadão que se dizia chamar, representando Entretanto, após participar somente de alguns minutos da referida reunião este cidadão, alegando não estar passando bem de saúde, com problemas, segundo ele, cardíacos, ausentou se apressadamente da sala, sem contudo, identificar se.

Foi uma atitude bastante estranha e que causou espécie às pessoas ali reunidas, por outro lado, o Dr., comportou-se de maneira extremamente confusa durante a reunião, afirmando que existia fraude na documentação que originaram as vendas, citando que todos os imóveis da Empresa Autora estariam sob litúgio judicial, que o inventário do Sr., não estava

concluído, que os herdeiros não se acertavam entre si e que corria na justiça uma ação de anulação de ato jurídico, praticado por, pois este havia falecido, muito antes das datas que constam nos documentos de transferência dos imóveis.

Mais estranho ainda Excelência, foi que o Dr., não apresentou uma prova sequer das alegadas fraudes, nenhum documento das ações judiciais propaladas, tampouco n.º de processo ou Vara Cível, que nos convencesse de suas argumentações.

Pasme Excelência, alegava que o Sr., havia falecido de há muito, porém, sequer o atestado de óbito, apresentou para comprovar tal alegação.

Como nada de oficial ou comprobatório, fosse apresentado, a reunião foi encerrada, comprometendo-se porém, o denunciado junto aos compradores de investigar por conta própria a denúncia de fraude a averiguar profundamente os fatos.

E assim o fez, dirigindo-se pessoalmente ao Cartório de, solicitou que lhe fosse apresentada a documentação do Sr. tendo-lhe sido apresentado os seguintes documentos:

- a) Traslado da procuração original, registrada às fls., do livro, (doc. ...)
- b) Cartão de assinatura do Sr., datado de (doc. ...)
- c) Carteira de Identidade e CNPF do Sr., (doc. ...)

Foi também, pessoalmente informado, pelo Titular do Cartório, que o Sr., era pessoa bastante conhecida no Cartório, e que freqüentemente ali comparecia, tendo inclusive, outorgado outras procurações, para a venda de outros imóveis e outros fins.

Não satisfeito, o denunciado requereu à Junta Comercial de, certidão simplificada da Empresa, constatando que o Sr. era sócio gerente e que detinha poderes representativos na mesma, certidão esta datada de, conforme documento em anexo. (doc. ...)

Tomou conhecimento que era advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, seção do, e obteve certidão junto àquela seccional, comprovando sua inscrição. (doc. ...).

Obteve xerox do Instrumento Particular de Cessão e transferência de Direitos de, sempre representado por, para (doc. ...) e xerox da certidão do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, que registra o instrumento particular antes mencionado (doc. ..).

E, finalmente em, obteve a Certidão de óbito do Sr., que teria falecido em, conforme documento em anexo (doc. ...).

É evidente pois, que diante do atestado de óbito, ficou claro, que algo errado havia acontecido e que alguém teria perpetrado uma fraude falsificando ou fazendo-se passar pelo "de cujus", muito embora aparentemente, toda a documentação parecesse legal.

Entretanto, o que nos causa estranheza, foi que a família, em momento algum tomou qualquer providência, com o fim de resguardar seu patrimônio, como por exemplo uma simples notificação ao Registro de Imóveis, fazendo uma pré notação na matrícula, sobre o que vinha ocorrendo com seu patrimônio.

Ademais, porque razão o "advogado" da Família, Dr., não tinha em seu poder quando daquela reunião, o atestado de óbito, e porque razão teria mencionado inverdades com relação a pseudos processos que estariam correndo na Justiça.

Ainda fazendo parte desta longa e cansativa investigação em busca da verdade, o denunciado constatou que diversos outros terrenos constantes no Registro de Imóveis, seriam de propriedade do Autor, ou em construção ou já com imóveis construídos, sendo que as pessoas que ocupavam estes imóveis se negavam a prestar qualquer tipo de informação a respeito.

Em outros casos, ao iniciar-se uma construção, sempre aparecia a figura do "advogado" Dr., dizendo que era o proprietário, informando da fraude, porém, jamais qualquer documento ou tomando qualquer providência.

Por outro lado, a irresponsabilidade do Cartório de, em identificar o "de cujus" é escandalosa a, acreditamos ser este Cartório conivente e cúmplice da fraude que originou as vendas dos terrenos "sub judice".

Senão vejamos, é gritante a diferença de assinaturas nos documentos originais e corretos de, com os falsificados feitos no Cartório, além disso, como pode visualizar Vossa Excelência, pela vasta documentação apresentada, o "de cujus" era advogado e empresário atuante a décadas, entretanto, o CNPF., apresentado no Cartório de, pasme, Excelência, tem data de emissão de apenas tão somente ... dias antes da emissão da procuração.

É pois evidente, que o titular do Cartório de, tenha de vir neste douto Juízo, explicar, se é que tem explicação, como emitiu tantos documentos falsos, se tentar porém, provar que não agiu com dolo, explicar porque não tomou os cuidados elementares inerentes ao cargo de ofício que lhe foi outorgado.

Diante de tais constatações, não restou outra alternativa ao denunciado, senão a de procurar o Sr. e desfazer os negócios que havia feito, devolvendo aos compradores as importâncias pagas, ressarcindo-os de eventuais prejuízos.

Assim o fez, com o Sr., conforme distrato em anexo (doc. ...), relativo ao terreno sob n.º

Também, com relação ao lote sob n.º, da Sra., conforme documento em anexo, (doc.)

Com relação ao Sr., este negou-se a qualquer tipo de acordo, preferindo intentar Ação de Consignação em Pagamento, contra o denunciado numa tentativa de devolver o lote, judicialmente, tendo sido julgado improcedente sua ação, cuja documentação oportunamente será juntada aos autos.

No que se refere ao lote n.º, do Sr., é justamente o objeto da presente ação.

Note se Excelência, que durante o desenrolar de todos estes fatos, o denunciado buscou e procurou de todas as formas chegar a verdade, agindo sempre com lisura e boa fé, tanto no que se refere a venda dos lotes, cuja documentação aparentemente era legal, até porque lhe foi fornecida por quem tem fé pública, como também na devolução das importâncias pagas, via Sr., isso tudo, para que ninguém venha a lhe imputar má fé, mesmo porque, o denunciado em todas as transações não passou de um mero intermediário, na qualidade de corretor de imóveis.

DO REQUERIMENTO

PRELIMINARMENTE

Diante do exposto, requer o peticionário, ora denunciado, preliminarmente, a NOMEAÇÃO À AUTORIA, com fulcro e fundamento nos artigos 62 e seguintes do Código de Processo Civil, dos Srs., brasileiro, solteiro, do comércio, residente e domiciliado na rua, n.º, nesta capital, e, brasileiro, casado, corretor, residente e domiciliado na rua, n.º, nesta capital, para que compareçam no processo, se assim não entender Vossa Excelência, ou houver recusa da Autora quanto a nomeação requerida, protesta pela DENUNCIAÇÃO À LIDE, de conformidade com o artigo 70 do CPC, juntamente com o ...º TABELIONATO DE, que deverá ser citado na pessoa de seu representante legal, ..., na rua, n.º, para onde deverá ser expedida Carta Precatória.

Requer sejam os nomeados ou denunciados devidamente citados, na forma do artigo 221, inciso I do Código de Processo Civil, para contestar, querendo, os termos da presente ação, sob pena de revelia. Requer desde logo a procedência da presente, com a condenação dos denunciados a responder pela evicção, custas e honorários advocatícios.

DO REQUERIMENTO

QUANTO AO MÉRITO

Requer a improcedência da ação, com relação ao ora denunciado, prosseguindo se o feito quanto aos demais nomeados, condenando o denunciante nas custas e honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta finalmente, por produzir todos os meios de prova em direito permitido, tais como, juntada de documentos, testemunhas e outras que se fizerem necessárias para o deslinde da questão.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO MÚLTIPLA - REPARAÇÃO DE DANO - FATO DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DE CULPA

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE -

Autos n.º -
Recte -
Recdo -

....., brasileiro, casado, aposentado, residente e domiciliado na rua
....., Vila, ... - - CEP,
incurso nos autos acima citados vem a este Douto Juízo oferecer CONTESTAÇÃO à

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

Movida em seu desfavor por, já qualificado nos autos.
O Contestante tem a expor os seguintes fatos e fundamentos:

I - SÍNTESE DA INICIAL

O Reclamado, condutor do veículo marca, placa -, por ocasião do acidente alega, que transitava na BR, e ao ser ultrapassado pelo veículo, foi abalroado na lateral e seu veículo foi arremessado à pista contrária colidindo com o veículo do Reclamante.

II - PRELIMINARMENTE

- Ilegitimidade passiva "ad causam"

A presente ação não deve prosperar, pois, o Contestante não é parte legítima para responder pelos danos, e sim mais uma vítima do eventual acidente, como pode-se provar pelos fatos aduzidos.

- Concorrência de culpa

Também, não pode ser aplicado o princípio da concorrência de culpa, já que ela decorre, tão somente por culpa do condutor do veículo, que por seu ato, exclusivamente, desencadeou a colisão.

III - NO MÉRITO

- Excludente de responsabilidade por fato de terceiro

Notadamente, fica claro a falta de ajuste psicofísico do condutor do veículo, pois o mesmo colidiu com o veículo do Reclamado seguindo numa pista dupla, como prova o boletim de ocorrência sua absoluta imperícia, essa que se verifica quando o condutor, tendo possibilidade de dominar o veículo, não demonstra competência para fazê-lo.

Diante de sua imperícia, fica o Contestante exonerado da responsabilidade, invocando o fato de terceiro como causador único do evento, demonstrando que deixou de existir relação de causalidade entre o veículo do Reclamante e o seu veículo, pois o acidente foi causado exclusivamente por culpa do condutor do veículo

- Não caracterização da responsabilidade

Não há que se falar em culpa do Reclamado, pois o mesmo também é vítima, visto que, se não fosse tal manobra, o fato não ocorreria, a responsabilidade é única e exclusiva do condutor do veículo, sendo ele, portanto, parte legítima para a presente ação, e não o Reclamado.

É entendimento de nossos Tribunais:

ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO MÚLTIPLA - INEXISTÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE. "Em acidente de trânsito com colisão múltipla responde pelos danos causados o condutor do veículo que desencadeou o evento, inexistindo qualquer responsabilidade do condutor do veículo lançado.(Rec, n.º 130/96 - 2º JEC - Goiânia - GO J. 28.08.96 Rel. Juíza Sandra Regina Teodoro Reis).

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

- A total improcedência do pedido, pois o Reclamado não é parte legítima para a presente ação, bem como não foi o responsável pela colisão, eis que, seu veículo foi projetado, em razão de forte choque provocado pelo veículo de propriedade da, indo de encontro com o veículo Reclamante, sendo, portanto inevitável e imprevisível a conduta do veículo de grande porte, motivo pelo qual, está-se diante de fato de terceiro excludente da responsabilidade;
- Protesta por provar o Contestado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive testemunhal, que deverá ser intimada via correio, para o comparecimento em audiência.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

ASSUNTO: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO MÚLTIPLA - REPARAÇÃO DE DANO - FATO DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DE CULPA

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE -

Autos n.º -
Recte -
Recdo -

....., brasileiro, casado, aposentado, residente e domiciliado na rua
....., Vila, ... - - CEP,
incurso nos autos acima citados vem a este Douto Juízo oferecer CONTESTAÇÃO à

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

Movida em seu desfavor por, já qualificado nos autos.

O Contestante tem a expor os seguintes fatos e fundamentos:

I - SÍNTESE DA INICIAL

O Reclamado, condutor do veículo marca, placa -, por ocasião do acidente alega, que transitava na BR, e ao ser ultrapassado pelo veículo, foi abalroado na lateral e seu veículo foi arremessado à pista contrária colidindo com o veículo do Reclamante.

II - PRELIMINARMENTE

- Ilegitimidade passiva "ad causam"

A presente ação não deve prosperar, pois, o Contestante não é parte legítima para responder pelos danos, e sim mais uma vítima do eventual acidente, como pode-se provar pelos fatos aduzidos.

- Concorrência de culpa

Também, não pode ser aplicado o princípio da concorrência de culpa, já que ela decorre, tão somente por culpa do condutor do veículo, que por seu ato, exclusivamente, desencadeou a colisão.

III - NO MÉRITO

- Excludente de responsabilidade por fato de terceiro

Notadamente, fica claro a falta de ajuste psicofísico do condutor do veículo, pois o mesmo colidiu com o veículo do Reclamado seguindo numa pista dupla, como prova o boletim de ocorrência sua absoluta imperícia, essa que se verifica quando o condutor, tendo possibilidade de dominar o veículo, não demonstra competência para fazê-lo.

Diante de sua imperícia, fica o Contestante exonerado da responsabilidade, invocando o fato de terceiro como causador único do evento, demonstrando que deixou de existir relação de causalidade entre o veículo do Reclamante e o seu veículo, pois o acidente foi causado exclusivamente por culpa do condutor do veículo

- Não caracterização da responsabilidade

Não há que se falar em culpa do Reclamado, pois o mesmo também é vítima, visto que, se não fosse tal manobra, o fato não ocorreria, a responsabilidade é única e

exclusiva do condutor do veículo, sendo ele, portanto, parte legítima para a presente ação, e não o Reclamado.

É entendimento de nossos Tribunais:

ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO MÚLTIPLA - INEXISTÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE. "Em acidente de trânsito com colisão múltipla responde pelos danos causados o condutor do veículo que desencadeou o evento, inexistindo qualquer responsabilidade do condutor do veículo lançado.(Rec, n.º 130/96 - 2º JEC - Goiânia - GO J. 28.08.96 Rel. Juíza Sandra Regina Teodoro Reis).

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

- A total improcedência do pedido, pois o Reclamado não é parte legítima para a presente ação, bem como não foi o responsável pela colisão, eis que, seu veículo foi projetado, em razão de forte choque provocado pelo veículo de propriedade da, indo de encontro com o veículo Reclamante, sendo, portanto inevitável e imprevisível a conduta do veículo de grande porte, motivo pelo qual, está-se diante de fato de terceiro excludente da responsabilidade;
- Protesta por provar o Contestado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive testemunhal, que deverá ser intimada via correio, para o comparecimento em audiência.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

ASSUNTO: SERVIDÃO - IMÓVEL ENCRAVADO - ART. 559/CC - DIREITO DE PASSAGEM - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - USUCAPIÃO - ART. 698/CC - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

AÇÃO: CAUTELAR INOMINADA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

AUTOS: .../...

....., já qualificada nos autos em referência da Ação Cautelar Inominada proposta por, por seu advogado infra-assinado (mandato incluso), vem, tempestivamente à presença de V. Exa., apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, na forma a seguir exposta:

PRELIMINARMENTE:

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, FACE A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO PELO MEIO PROCESSUAL UTILIZADO!

De uma simples análise dos autos, percebe-se que a Autora ajuizou a AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, visando a derrubada de uma cerca construída pela Requerida, alegando para tanto tratar-se o local da citada cerca de uma VIA PÚBLICA. No entanto, deixou de mencionar qual seria a ação principal a ser intentada para provar seu pretenso direito.

Atendendo ao que foi requerido, esse MM. Juízo acabou por conceder liminar de cunho eminentemente satisfativo, contrariando os bons ensinamentos de direito. Este caráter satisfativo reside no fato de ter esse MM. Juízo autorizado a derrubada da cerca existente no local, sem o conhecimento da natureza da área (pública ou privada), resolvendo questão de ordem material. Como se faz público e notório no mundo jurídico, as medidas cautelares têm um caráter de segurança e destinam-se a garantir o resultado útil de outro processo, considerado principal.

Assim, a liminar concedida contrariou a lei, a doutrina e a melhor jurisprudência, senão vejamos:

"A medida cautelar tem natureza instrumental, destinando-se a garantir a eficácia e a utilidade da futura ação principal, e, assim sendo, não pode ter caráter satisfativo". (Ag.Instr. 59775300, Ac. 14.305, Juiz Cordeiro Cleve, julg. 29/10/97, 2ª Câm. Cível/TJ.PR)

"A concessão de medida liminar satisfativa em ação cautelar inominada representa indevida antecipação da execução, sem existência do título executivo". (Ag.Instr. 48861700, Ac Un. 1711, Sexta Câm Civ TJ/PR, julg. 14/08/96)

Vê-se que a liminar concedida contrariou a lei e a melhor forma de direito e justiça e que o meio processual utilizado pela Autora foi por deveras inadequado, merecendo total repúdio tal pleito. Assim entende a mais moderna jurisprudência:

"IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 796, 806, 807 E 808, I, DO CPC. A LIDE CAUTELAR É LIDE DE SEGURANÇA E DESTINA-SE A GARANTIR O RESULTADO ÚTIL DO OUTRO PROCESSO, CONSIDERADO PRINCIPAL..."

"HÁ IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO AUTOR EM UTILIZAR DA TUTELA CAUTELAR COMO TUTELA COGNOSCITIVA, PARA DIRIMIR CONFLITOS DE DIREITO MATERIAL, POR NÃO TER SUPERFÍCIE SUFICIENTE PARA ANTECIPAR DECISÃO SOBRE O MÉRITO DA LIDE, NEM DIZER QUEM TEM RAZÃO, O QUE SÓ PODERÁ SER FEITO NA AÇÃO PRINCIPAL". (Ap. Civ. 78.193-3, 8ª Cam. Civ.PR, DJ 08/12/95). Grifos Nossos.

Pelo exposto acima, cristalinamente percebe-se que o meio processual escolhido pelo Autor para reivindicar seu pretenso direito é completamente inadequado e repudiado pela lei e pela jurisprudência.

Outrossim, cumpre ressaltar, que a preliminar ora argüida tem caráter absoluto, devendo ser examinada de plano conforme orientação recente do nosso STF, senão vejamos:

"Impossibilidade jurídica do pedido pelo meio processual utilizado é preliminar cujo exame antecede ao da ilegitimidade passiva ad causam, dado o caráter absoluto daquela em face do relativo desta" (STF Pleno: RTJ 135/70)

Cumpre ressaltar ainda, que a Autora não logrou informar qual a ação principal que pretende ajuizar contra a Requerida. Não bastassem as razões acima, que por si só levam à extinção do feito sem julgamento do mérito, este fato também também leva ao mesmo caminho:

"Deve ser julgado extinto o processo cautelar, por falta de menção, na inicial, da ação principal a ser proposta e seu fundamento". (RT 476/140, 506/143, RF 292/326, JTA 35/252)

Dessa forma, deve o presente feito ser extinto, sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, haja vista a evidente impossibilidade jurídica do pedido pelo meio processual utilizado.

Se este não for o entendimento de V. Exa., o que realmente não se espera, passa a Requerida a contestar o feito.

I - DA PETIÇÃO INICIAL

1. Informa a Autora em sua inicial, que construiu um edifício sobre o lote de terreno matriculado no Registro de Imóveis desta Cidade sob o n.º, e que tal lote faz divisa com o imóvel de propriedade da Requerida, o qual encontra-se matriculado sob o n.º Alega que entre os citados imóveis existe uma VIA PÚBLICA e que a Requerida simplesmente construiu uma cerca e um portão, impedindo, de forma violenta e arbitrária, a passagem e o uso de tal "via pública". Com base nestas afirmações, esse MM. Juízo deferiu medida liminar a fim de autorizar a derrubada da cerca e portão existentes na área.

2. Ora Exa., as afirmações feitas pela Autora são mentirosas, levianas e foram expostas de uma forma maliciosa visando confundir esse MM. Juízo, fazendo crer que a passagem de acesso ao imóvel da Requerida trata-se de uma via pública.

II - DA REALIDADE DOS FATOS

3. De forma alguma a passagem existente entre os citados imóveis caracteriza-se como uma via pública. É, na verdade, uma servidão de passagem, pois o imóvel da Requerida encontra-se encravado entre os lotes da quadra, não possuindo frente ou saída para a rua.

4. Do latim via (caminho, estrada, rota), é empregado vulgarmente para designar o caminho, por onde se realiza o trânsito de pessoas ou veículos. Via Pública, por sua vez, é a rua, ou a estrada, construída pelo poder público para a utilização de todos ou para serventia comum (Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, Vol. IV, Forense, 12ª Ed, p.483). Ora! A área em questão de forma alguma se amolda a este conceito, pois serve única e exclusivamente de caminho à casa da

Requerida. Ademais, há aproximadamente vinte anos a mesma faz uso da servidão sem que qualquer cidadão a tenha reivindicado para uso próprio ou da população.

5. Cabe ressaltar, que a dita servidão está descrita na matrícula do imóvel; "...confronta com terrenos de m, na lateral direita; , com um caminho de m, travessão;..., com área total de m²".

6. Não se pode deixar passar in albis, o fato de que a própria administração pública reconhece a servidão em favor da Requerida. No pequeno croqui fornecido pela Prefeitura bem como no talão do IPTU do exercício de (em anexo), a Municipalidade cobra o citado imposto sobre uma área de m², deixando claro ainda que o imóvel situa-se no meio da quadra.

7. O Código Civil assim preceitua em seu art. 559:

"O dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito de reclamar do vizinho, que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário"

8. O terreno da Autora não se encontra encravado. Muito pelo contrário, possui frente para a via pública, não necessitando de nenhuma servidão para alcançar a rua. Tanto a lei como a jurisprudência reconhecem que para existir o direito sobre uma servidão, cumpre se provar a imperiosa necessidade desta para se chegar a via pública. É requisito essencial o encravamento do terreno. Sem estes requisitos não há que se falar em direito de uso ou gozo sobre terreno de terceiros.

9. Assim vêm se manifestando nossos tribunais:

"SERVIDÃO DE PASSAGEM - imóvel não encravado que dispõe de outras opções de acesso - Trânsito reclamado por mera comodidade para encurtamento de caminho que não gera servidão - Reintegração de posse improcedente - inteligência do art. 559, do CC." (RT 694/168)

"SERVIDÃO DE PASSAGEM - imóvel lindeiro - existência de opções de saída - pedido inviável. O direito de passagem forçada reside na necessidade de locomoção e não protege a conveniência de quem já dispõe de outras vias para atingir a estrada principal, sob pena de comprometimento a garantia constitucional do direito de propriedade. Recurso provido para declarar improcedente o pedido". (Ap.Cível 52126-2, Tibagi, Vara Cível, Ac. 3902, 2a. Câm. Cível - TA/PR, Juiz Walter Borges Carneiro)

"Ação de manutenção de posse. Passagem forçada. Não se reconhece o direito de passagem sobre propriedade vizinha, por mera comodidade do confrontante. O direito a passagem forçada é assegurado ao proprietário de imóvel encravado, sem saída para a via pública (art. 559)". (Ap. Civ. 69.931-4, Colorado, Vara Cível, Ac.4758, Juiz Miguel Pessoa, Sétima Câm. Cível- TA/PR)

10. As fotos acostadas aos autos mostram que o prédio construído pela Autora possui frente para a rua. Ademais, a entrada da garagem, principal alegação da Autora para a propositura da presente ação, pode perfeitamente ser construída na frente do edifício. Inclusive a Municipalidade aprova os projetos de construção nestes termos, quando o edifício não está localizado em terreno de esquina (que é o caso em tela).

11. A construção da entrada da garagem pela lateral do terreno, utilizando-se da passagem que é exclusiva da Requerida, afigura-se uma comodidade para a Autora. Na verdade, trata-se de uma questão "estética", pois a entrada lateral torna o edifício mais bonito. Se a Prefeitura aprovou o projeto do edifício na forma em que se encontra, foi porque a Autora induziu-a em erro, fazendo crer que seu terreno compreendia até a passagem da Requerida. Ademais, nos projetos apresentados, não se vislumbra o local da porta da garagem.

III - DA CONSTRUÇÃO DO MURO DIVISÓRIO

12. Outro fato que não se pode deixar de trazer aos autos, é que a Autora, quando do início da construção do prédio, levantou um muro de alvenaria no exato local onde encontrava-se a cerca derrubada por força da liminar nestes autos concedida. Esta assertiva será devidamente comprovada por esse MM. Juízo, quando da apresentação de uma fita de vídeo gravada pela Requerida ou por meio de inspeção judicial.

13. Ad argumentando tantum, desde o início da obra a Autora vem incomodando a Requerida no que tange aos direitos de vizinhança. Foram invasões não autorizadas, sujeiras generalizadas de materiais de construção, falta de telas protetoras etc... Certa vez, a moradora da residência, irmã da Requerida, quase foi atingida por tijolos que despencaram da obra da Autora. Desde então as crianças que moram na casa de propriedade da Ré não mais puderam desfrutar do pequeno espaço da servidão para suas brincadeiras.

14. Após a ocorrência de alguns desses incidentes desagradáveis, a Autora construiu um enorme muro de alvenaria na divisa do seu terreno com a servidão da Requerida, alegando que com tal medida todos os problemas se resolveriam. A requerida, ingenuamente e sem conhecimento de engenharia e construções, achou que realmente sua servidão estava garantida da invasão do prédio vizinho. Pura ilusão. Na verdade o muro foi construído para encobrir a intenção da autora de apropriar-se futuramente da servidão. Assim, sem visão do que estava sendo construído, a Requerida não teve tempo para ajuizar a ação de nunciação de obra nova, capaz de embargar a construção e assegurar seu direito. Depois de concluída a obra e sem perigo de embargo, a Autora retirou o muro e apropriou-se indevidamente da única passagem da Requerida para a rua.

15. Inconformada com a atitude desleal da Requerente, rapidamente a Requerida instalou uma cerca na divisa do terreno, garantindo assim sua passagem. Porém, infelizmente, esse MM. Juízo acabou por conceder a liminar pleiteada pela Autora, autorizando a derrubada de tal divisa.

16. Agora, a Autora faz-se de vítima alegando que a Requerida "violentamente" impediu-a de utilizar a passagem. Alega que usava a passagem para a

entrada de materiais na obra e que repentinamente viu a dita passagem bloqueada. Essas alegações não passam de mentiras. Servem única e exclusivamente para uma coisa: INDUZIR ESSE MM. JUIZO A ERRO! A Requerente, em nenhum momento da construção do edifício utilizou-se da servidão, pois, como já dito, havia construído um muro de alvenaria em tal divisa.

17. Por fim, oportuno se faz destacar que a ré utiliza-se da servidão, conforme já citado acima, há aproximadamente vinte anos, sem oposição, de forma pública, mansa e pacífica, requisitos estes a autorizar-lhe a aquisição da propriedade da referida área, eis que consumada a prescrição aquisitiva. Assim prescreve o art. 698 do Código civil:

"A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou quinze anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no Registro de Imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião".

18. Frise-se que a Requerida já está providenciando a documentação necessária para a propositura da ação de usucapião, e muito em breve ajuizará tal medida.

19. EX POSITIS, serve a presente para requerer seja julgada extinta a presente ação, nos termos da PRELIMINAR argüida e em consonância com o art. 267, VI do CPC. Se assim não entender V. Exa., que se digne julgar extinto o feito haja vista a falta de menção na Cautelar, sobre qual ação será intentada a título de lide principal. Se não julgar extinto o processo pelas fortes razões acima descritas, seja imediatamente cassada a liminar concedida face a carência de previsão legal para sua concessão ou, ainda assim não entendendo, determine que a Autora se abstenha de efetuar qualquer tipo de obra ou benfeitoria na passagem em discussão, até que seja resolvida esta lide.

20. Requer também seja realizada inspeção judicial; oficiada a Municipalidade para manifestar-se sobre a natureza da área em litígio; a aceitação da fita de vídeo depositada em Cartório como prova; além do depoimento pessoal das

partes e da documentação acostada. Ainda requer a condenação da Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados por V. Exa..

21. No mérito, seja julgada improcedente a ação cautelar intentada, haja vista tratar-se a área em questão de servidão exclusiva da Requerida e não de via pública.

N. termos,
P. deferimento.

..., ..., de

.....
Advogado

ASSUNTO: MOINHO - ACIDENTE DO TRABALHO - ÓBITO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - CULPA CONCORRENTE - IMPRUDÊNCIA - DANO MORAL - EXCESSO DE INDENIZAÇÃO

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º, com sede na Rua, Município de, com filial em-....., na Rua, n.º, através de seu procurador judicial infra-assinado (instrumento de mandato em anexo), advogados regularmente inscritos na OAB/..., com escritório profissional na sede da Requerida, no endereço acima indicado, onde recebe intimações e notificações, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO à AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, autuada sob o n.º/..., em trâmite por esse r. Juízo, em que são Autoras e, ambas já qualificadas nos autos, consubstanciando-se nos seguintes fatos e fundamentos:

I - SÍNTESE DA INICIAL

As Autoras buscam a tutela jurisdicional, pleiteando indenização decorrente de acidente do trabalho ocorrido com o pai e companheiro das mesmas, cumulada com perdas e danos, tomando por base o rendimento mensal da vítima, e, ainda, indenização por danos morais.

Alegam, em síntese, que a vítima, Sr., exercia a função de auxiliar de serviços gerais para a Requerida, com salário médio mensal de R\$, tendo falecido em decorrência de acidente do trabalho, em função de traumatismo craniano encefálico, ocorrido no dia ... de de, por volta das ... horas.

A vítima teria sido puxada pelas roupas para junto do eixo das polias do moinho de trigo, no quinto andar de instalação dos equipamentos, no momento em que fazia limpeza no local, tendo aproximado-se das partes móveis das máquinas usando uma blusa amarrada na cintura, razão pela qual aponta a culpa da Requerida em face da omissão e negligência, em decorrência de falta de proteção dos equipamentos, com a autorização de limpeza sem que o moinho fosse desligado, colocando em risco as pessoas que ali trabalhavam, observando, também, que o caso é de culpa "in vigilando", pelo fato de a empresa deixar de fiscalizar e exigir o uso correto do vestuário.

Que em decorrência do acidente, as Requerentes tiveram reduzida a expectativa de melhora do poder aquisitivo, além de estarem privadas dos recursos do labor da vítima, que deverão ser supridos pela Requerida, desde a data do acidente até a data em que completaria 65 anos de idade, somados ao dano moral sofrido em decorrência da ausência do cabeça do casal, responsável pela manutenção material e moral da família.

Porém, como se verificará no transcorrer da presente lide, a pretensão deduzida na peça vestibular se apresentará insubsistente, gerando a improcedência da ação.

II - DO FATO DO ACIDENTE - DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - ÔNUS PROBANDI.

As Autoras utilizaram peças do inquérito policial para embasar a pretensão deduzida na inicial, desvirtuando a realidade de fatos, procurando dar a interpretação da forma que melhor lhes convêm, objetivando o êxito desta lide.

Pretendem demonstrar que o local de trabalho é extremamente perigoso, fato que não condiz com a realidade. A prova de que o local não é perigoso se revela pela inexistência de acidente no local, nos ANOS de funcionamento do moinho, conforme comprova a declaração do Sr. no inquérito policial (fls. ... dos autos). Evidentemente que a Requerida não tem a pretensão de afirmar inexistência de risco, inerente a toda atividade laboratícia.

Ao ingressar na empresa o Sr. passou pelo processo de "integração" (que acontece com todo novo empregado contratado), ocasião em que

participou de aulas para tomar conhecimento de todas as normas e procedimentos a serem seguidos no moinho, principalmente no tocante à segurança no trabalho; aprendeu sobre os riscos dos equipamentos e máquinas, modos de execução de tarefas e necessidade de utilização dos equipamentos de proteção individual constantemente (docs. .../...).

Além da "integração", quinzenalmente eram realizadas reuniões de trabalho, objetivando principalmente a segurança no ambiente de trabalho, onde os próprios empregados eram ouvidos e indagados para dar sugestões, orientações e opiniões sobre como melhorar a qualidade de vida e a segurança no ambiente de trabalho.

O Sr. assimilou prontamente as orientações com relação ao quesito segurança, tanto que em muitas ocasiões transmitiu seus conhecimentos e orientações aos seus colegas de trabalho, fazendo alerta sobre riscos de acidentes e sobre utilização de EPI's (Equipamentos de Proteção Individual). Trabalhava, ele, no andar térreo do moinho, tendo como função principal o ensaque de farinha. No entanto, no dia .../.../..., por volta das ... horas da manhã, dirigiu-se, juntamente com o Sr., ao quinto andar do moinho, para auxiliar na varredura do piso do local.

Para maior segurança dos trabalhadores, foi adquirido um compressor de ar para fazer a limpeza próxima às partes móveis dos equipamentos, utilizando-se vassouras apenas para as áreas livres de equipamentos. As tarefas de limpeza eram executadas por dois funcionários a cada dia, com revezamento entre os funcionários, conforme escala, sendo que todos tinham conhecimento e experiência neste trabalho.

No dia do acidente, conforme depoimentos de testemunhas, o Sr., ao chegar ao quinto andar, em atitude particular e de extrema imprudência, tirou a japonsa que estava usando e amarrou-a na cintura, contrariando as orientações da empregadora de não utilizar objetos pendurados ao corpo. Ainda em atitude imprudente, aproximou-se de modo indevido às partes móveis das máquinas, permitindo ter a ponta da japonsa enroscada no eixo, puxando-o de encontro ao mesmo eixo, ficando atado, dando algumas voltas em 360 graus batendo a cabeça contra o piso, até ter a roupa completamente rasgada, ficando caído no mesmo local, sob o maquinário.

Conforme informação dos próprios funcionários do moinho, colhida na ata de reunião realizada após o acidente (cópia anexa), o uso de mangueira de ar comprimido na limpeza foi uma recomendação "para evitar que os funcionários tenham que colocar a vassoura ou o corpo próximo das correias, polias e do eixo, pois passando o ar os resíduos da farinha são retirados da área de risco e depois são varridos" (O compressor começou a ser utilizado cerca de meses antes do evento

fatídico, pois, até então, eram utilizadas vassouras sob as máquinas, apresentando maior risco de acidente).

Na mesma reunião, ficou esclarecido pelos funcionários, que o Sr. "sempre deixava a japonsa no térreo", seguindo as orientações de segurança no trabalho.

Embora tivesse pleno conhecimento da forma de executar o trabalho e dos riscos existentes, a própria vítima, tomou atitudes isoladas e de extrema imprudência, que culminaram com o evento danoso, consubstanciando nos seguintes atos: a) retirou a japonsa e amarrou-a na cintura, permitindo que partes ficassem penduradas ao corpo; b) aproximou-se demasiadamente e indevidamente da parte móvel da máquina.

O acidente fatal jamais teria ocorrido se estivessem ausentes um dos dois fatores de risco infringidos pela vítima. Ademais, o acidente não ocorreu exclusivamente pela vítima estar próxima do equipamento, mas sim, pela atitude imprópria de amarrar a japonsa à cintura.

Se não fosse colhido pela japonsa, o muito que poderia lhe ocorrer seria uma luxação por encostar no eixo ou nas polias, com pequena gravidade.

Contrariamente ao que querem incutir as Autoras, o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, posto que todos os procedimentos de segurança foram rigorosamente observados pela Requerida. Ademais, o serviço é potencialmente isento de perigo se realizado com observância das regras de segurança adotadas pela Empresa, sendo que, somente a conduta imprudente da vítima explica a ocorrência do acidente.

Ademais, cumpre observar que os funcionários realizavam o serviço de limpeza do piso e não dos maquinários.

No presente caso, é de se ressaltar que, para a limpeza do piso, o trabalhador não tem contato com qualquer parte da máquina, bastando que, sem chegar muito próximo, direcione o jato de ar comprimido ao piso, para que os resíduos se desloquem para outro local livre. A vítima, por sua vez, inobstante ter pleno conhecimento do funcionamento da máquina e métodos de trabalho, por ocasião do acidente deixou de observar as regras mínimas de segurança. Portanto, o acidente não ocorreu por estar a máquina em mau estado de conservação ou por falhas de proteção como querem incutir as Autoras, mais sim, por imprudência e negligência exclusivas da própria vítima.

A pretensão indenizatória em caso de acidente de trabalho lastreia-se no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e é devida quando o empregador incorrer em DOLO ou CULPA. Vale dizer que é necessária prova inequívoca do dolo ou da culpa do empregador. Na hipótese em apreço, como ficou

demonstrado, o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, circunstância impeditiva da indenizatória pleiteada.

Sobre a matéria merece ser lembrada a precisa lição proferida por Carlos Roberto Gonçalves:

"Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima o causador do dano é mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima." (Responsabilidade Civil, Editora Saraiva, 1995, pág. 505). (grifamos).

No mesmo sentido é o entendimento do ilustre Rui Stoco, na obra "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial":

"Embora a lei civil não faça qualquer menção à culpa da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construiu a hipótese, pois como se dizia no direito romano "Quo quis ex culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire". (Ed. RT, pág. 74 - 1997).

No mesmo sentido é o entendimento manifestado pelo E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ ao analisar questão semelhante:

"ACIDENTE DE TRABALHO - Responsabilidade civil - Indenização - Art. 159 do Código Civil e art. 7º inciso XXVIII da CF - Culpa do empregador - Não caracterização - Imprudência da vítima - Recurso desprovido. Agindo o empregado de forma imprudente no uso de máquina moedora de carne, sem tomar as devidas cautelas, qual seja, o uso adequado do protetor (soquete) colocado a sua disposição para sua atividade laboral de forma segura, não há como infringir a culpa do evento ao empregador." (Processo nº 0085816-2 Ac 6613 - Relator Juiz Fernando Vidal de Oliveira - TJ PR - DJ - PR 10.05.96 - In Binijuris P 850.).

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DO TRABALHO - Incabimento de INDENIZAÇÃO - IMPERÍCIA da vítima caracterizada. Acidente do trabalho. Imperícia da vítima. Não prospera pretensão indenizatória contra a empresa empregadora quando o operário, treinado para a prática de tarefa perigosa, comanda a operação e omite cuidados essenciais que inclusive recomendava aos demais operadores. Apelo improvido." (TA/RS - Ap. Cível n. 194195400 - 7a. Câm. Cív. - Rel: Leonello Pedro Paludo - j. em 17.05.95 - DJRS 06.10.95, pág. 18. In BONIJURIS 26702).

Ainda há que se questionar que a prova da culpa da Requerida incumbe às Autoras, nos termos do artigo 333, Inciso I, do Código de Processo Civil, tarefa a seu exclusivo cargo.

"RESPONSABILIDADE CIVIL- ACIDENTE DE TRABALHO - PROVA DA CULPA DO EMPREGADOR - NECESSIDADE. Responsabilidade civil - Acidente de trabalho - Ato ilícito - Indenização de direito comum - Culpa do empregador não demonstrada - Recurso provido. A obrigação de indenizar do empregador, por acidente de trabalho, somente se corporifica quando caracterizados o dano, sofrido pelo empregado, o dolo ou a culpa do empregador e o nexó etiológico entre ambos. Não logrando o obreiro demonstrar que o evento resultou de ação culposa atribuível ao empregador, improcede a ação indenizatória, permanecendo o fato dentro da esfera do risco próprio da atividade empresarial, coberto pelo seguro social."(Ac un da 4.^a C Civ do TA PR - PR 38.377-7 - Rel. Juiz Mendes Silva, Convocado - j 21.08.91 - DJ PR 06.09.91, p 35 - emenda oficial). (Repertório IOB de Jurisprudência - Caderno 03/91 - Ementa 6191).

Não caracterizado e provado o dolo ou, quando menos, a culpa, a indenização acidentária coberta pelo seguro social exclui a do direito comum. (LTr 50-2/185).

Resumindo, para que o empregador seja responsabilizado pela reparação civil do dano sofrido por seu empregado, mister se faz seja provado adequadamente, que a lesão sofrida adveio diretamente de falta praticada pelo empregador. Nesse particular, como não poderia deixar de ser, o ônus da prova de todos os requisitos da responsabilidade civil, ou seja, do dano, da culpa e do nexó causal, são atribuídos por inteiro às Autoras, pois representam os fatos constitutivos de seu pretensão direito.

III - DA SEGURANÇA NO TRABALHO - DO RISCO PRÓPRIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A Requerida não pode concordar com algumas inverdades lançadas na inicial, quando as Autoras pretender induzir o juízo a falso entendimento de "falta de segurança mínima no local de trabalho"; "que não é fornecido nenhum material de segurança"; "que falta muita proteção nas partes móveis das máquinas"; "que não foram tomadas medidas para sanar problemas de segurança".

A absoluta segurança no ambiente de trabalho é demonstrada pelos seguintes fatores:

- a) ausência de acidentes nos últimos ... anos. Há que considerar seguro o local que permanece anos sem ocorrência de acidentes;
- b) grande quantidade de equipamento de segurança foi encaminhado aos empregados do moinho. Esta prova foi apresentada pelas próprias Autoras, através dos documentos de fls. .../... dos autos, sendo ... pares de botinas, ... camisas, ... calças, além de óculos, protetores auriculares, máscaras, luvas e jalecos, além do compressor de ar que a vítima estava usando no ato do acidente;
- c) o local onde está instalado o equipamento não é área de trabalho. O equipamento já está isolado no quinto andar do moinho. Embora o acidente cause grande comoção, influenciando a induzir em opinião de que há elevado perigo, o risco é diminuto, bastando a prática de simples cautelas;
- d) várias medidas foram adotadas com relação à segurança, sendo a principal delas, o treinamento dos empregados e a substituição de vassouras pelo compressor de ar para a limpeza do local.

Ainda fundamentam as Autoras, que o moinho deveria ser desligado para a realização da limpeza. Tal afirmação é desprovida de qualquer fundamento lógico ou racional, haja vista, que todos os moinhos que se conhece nunca param para a limpeza, não podendo se olvidar que a limpeza era do piso e não das máquinas.

Existem certos riscos que são inerentes à determinadas atividades. Exemplificando, um operador de caldeira trabalha com o risco da alta temperatura, o operário da construção civil convive com o risco da altura, na área da eletricidade existe o risco da eletroplessão, além de inúmeras outras atividades, como a tornearia, onde os trabalhadores estão em contato direto com o equipamento, em eminente risco de acidente a qualquer descuido.

Não é o caso do ambiente de trabalho da empresa Requerida, que trabalha nos moldes exigidos pelas normas regulamentadoras de segurança no trabalho, não sendo o caso de parar o moinho para a limpeza do seu piso. Neste ponto vale ressaltar o depoimento do Sr. no inquérito policial (fls. ...) que salienta: "... que trabalha com moinhos a sete anos; que esta é a primeira morte que tem conhecimento que ocorreu em um moinho;..."

Outras considerações levadas ao inquérito policial devem ser ressaltadas para a elucidação da presente demanda.

O Sr., ainda esclarece:

" ... que o não desligamento do moinho não acarreta riscos se o empregado não se aproximar das máquinas; ... que eles têm o material necessário para sua segurança,

sendo calça e camisa especial, sapato anti-derrapante, máscara, óculos e protetor auricular; ..." (fls....).

O Sr. informa:

"... que os funcionários que trabalham no moinho utilizam como material de segurança calça, camisa, botina, máscara e boné; que o material de segurança é determinado para cada tarefa realizada; ... nunca ficou sabendo se ocorreu algum acidente no moinho; ..." (fls. ...).

Declaração do Sr.:

"... que nunca aconteceu nenhum acidente neste moinho; que o declarante trabalha a quatro anos neste local;" (fls. ... -Grifamos).

Declaração do Sr.:

"... que a empresa se preocupou com o risco, e, periodicamente tenta passar a situação para os funcionários; que a empresa tem manual de procedimento de segurança de cada unidade, com o objetivo de informar os riscos das tarefas; ..." (fls. ...).

Oportuno salientar neste momento, MM. Julgador, que o equipamento estava em perfeito estado de uso e conservação e não oferecia, por si só, qualquer risco à segurança dos empregados da Requerida. Ainda se encontrava no estado original de fabricação e montagem, não faltando qualquer peça ou proteção, como querem fazer crer as Autoras. É certo ainda, que além de orientar seus empregados na utilização dos equipamentos a Requerida fiscalizava o correto cumprimento do manual de procedimento e o uso de EPI's e, tanto é verdade, que o fato que deu origem à presente lide, trata-se de um caso único no estabelecimento.

Vê-se, por outro lado, que a Vítima, contrariando a própria realidade de suas funções e normas elementares de segurança, sem que houvesse necessidade para tal, agiu de modo impróprio e impensado motivando a causa exclusiva do evento danoso.

Constata-se que o acidentado, insensatamente, foi culpado de forma isolada para as causas do sinistro. Vê-se claramente, que a atitude da vítima, no desenrolar dos fatos, foi pessoal, imprópria e desacompanhada de qualquer prudência. Tudo demonstra que o nexo causal entre os danos sofridos e a culpa da vítima, impede a configuração dos elementos indispensáveis à imputação da responsabilidade civil à Requerida.

A se considerar de outra forma, responsabilidade também não há para a Requerida. Não olvida a Requerida que em toda a atividade industrial há risco de acidentes, inclusive de gravidade acentuada, não sendo diferente com o moinho de trigo onde ocorreu o fatídico evento. Porém, a eventualidade do acidente importa afirmar que o fato ocorrido é decorrente do risco da atividade empresarial, cuja responsabilidade pelo acidente não pode ser imputada ao empregador, mesmo porque, em nada contribuiu para o evento.

Neste sentido é a fundamentação apresentada pela 8ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na Apelação n.º 523143-00/0:

"A prova pericial mostrou que o ambiente de trabalho, ou aquele que o autor exercia suas atividades durante parte da jornada era nocivo. Os níveis de ruído eram elevados. Mas não se equipara à culpa do comportamento do empregador que não tem como evitar risco próprio da atividade a que se dedica.

... A empregadora não assumiu o risco de causar dano ao autor, ... Apenas exerceu atividade lícita, por que arriscada, mas com risco conhecido e determinante de modos especiais de reparação para trabalhador, como a aposentadoria especial.

Se fosse outra forma, todas as doenças profissionais e todos os acidentes de trabalho teriam de dar ensejo à responsabilidade civil do empregador, pelo simples fato de sempre haver risco." (Citação do Dr. José Luiz Dias Campos, no trabalho intitulado "Riscos Constantes - Empresa pode amenizar agentes nocivos mas não ser culpada pela sua não eliminação". In Revista Proteção, junho/99, pág. 68).

Inaceitável, que por um único fato ocorrido ao longo de muitos anos, pretendam as Autoras impingir a pecha da irresponsabilidade à Requerida, principalmente pelo fato de sempre deixar seus empregados cientes de todos os perigos da atividade laboral, inclusive com o fornecimento de todo o apoio e material de segurança necessário na execução dos serviços.

IV- DA CULPA IN VIGILANDO - INEXISTÊNCIA

Não se configura no presente caso, a "culpa in vigilando" da empregadora, muito embora as Autores pretendam a sua caracterização sob o fundamento de a "empresa ter deixado de fiscalizar e exigir o uso correto do vestuário, pelo fato da vítima estar usando uma blusa amarrada na cintura".

Restará comprovado nos autos que a Requerida sempre procurou vigiar e fiscalizar o cumprimento das normas de segurança do trabalho, estando sempre atenta e diligente no sentido de coibir atos que resultassem em risco aos trabalhadores,

inclusive fazendo reuniões quinzenais, para troca de opiniões, transmissão de conhecimentos e de experiência, de molde a culminar com o bem comum de todos, representado pela segurança no local de trabalho. A Requerida, inclusive, teve o capricho de elaborar o "Manual de Procedimentos do Moinho", onde estão discriminados todos os procedimentos a serem realizados no ambiente de trabalho (vide docs. .../...).

Conforme nos ensina o Dr. José Luiz Dias Campos, ocorre a culpa in vigilando "quando ocasionada pela falta de diligência, atenção, vigilância, fiscalização ou quaisquer outros atos de segurança do agente, no cumprimento do dever, para evitar prejuízo a alguém". (Responsabilidade Penal, Civil e Acidentária do Trabalho, pág. 11, 4ª ed., LTr).

Porém, não podemos analisar a situação do "vigiar" em apartado do ponto central consubstanciado pela existência ou inexistência de "culpa", esta que somente se configuraria pelo ato ilícito de deixar os empregados desamparados, desorientados, expostos à própria sorte em local de risco, o que, certamente, não se configura no presente caso.

O ilustre Humberto Theodoro Júnior, nos traz o seguinte conceito de culpa:

"Culpa, no sentido jurídico, é a omissão da cautela, que as circunstâncias exigiam do agente, para que sua conduta, num momento dado, não viesse a criar uma situação de risco e, finalmente, não gerasse dano previsível a outrem." (Responsabilidade Civil, 4ª ed., pág. 125, ed. Aide, 1997).

Rui Stocco, nos ensina:

"A culpa é a inexecução de um dever que o agente poderia conhecer e observar. Se o conhecia efetivamente e o violou deliberadamente, há delito civil, ou em matéria de contrato, dolo contratual. Se a violação do dever foi involuntária, podendo conhecê-la e evitá-la há culpa simples." (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 3ª ed., pág.55, RT, 1997).

Nesta mesma obra, o ilustre Rui Stoco cita a definição do Profº José Aguiar Dias:

"A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude." (ob. cit., pág. 55).

Vê-se, claramente, que a Requerida não preenche os requisitos para ser responsabilizada por culpa no evento danoso.

A "culpa in vigilando" não se caracteriza por um ato único do empregado, mas, sim, a um conjunto de atos e fatores que determina que o empregador não vigia seus empregados, associado aos descaso de quem não quer fiscalizar. No presente caso, o ato foi único, isolado, distante aos olhos do empregador e, pela sua rapidez, não houve tempo sequer de advertência por qualquer outro colega de trabalho.

Assim, não há como imputar responsabilidade por ato ilícito culposos, quer seja por ação ou omissão. A responsabilidade, no caso, é da própria vítima, pessoa que tinha pleno discernimento, que escolheu uma prática inadequada em determinado momento:

"O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade." (Carlos Alberto Bittar, citado por Rui Stoco - ob. cit. Pág. 52).

Deste entendimento, importa afirmar que é impossível vigiar todos os atos do ser humano, eis que este pode tomar decisões imprecisas a qualquer momento, valendo-se exclusivamente de seu poder racional. É diferente, por exemplo, do dever de vigilância da manutenção de uma máquina, dos freios de um veículo, ou da cerca que divide duas fazendas, impedindo que o gado invada e destrua a plantação do vizinho.

Destacada a inexistência de "culpa in vigilando", por derradeiro, cabe transcrever a seguinte decisão:

"... mister se faz que o evento danoso não tenha ocorrido por simples risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador. Impõe-se a presença de uma conduta patronal de desrespeito evidente às regras de segurança do trabalho, de sorte a evidenciar senão a vontade de lesar, pelo menos a indiferença intolerável diante do risco sério corrido pelo obreiro." (Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., pág. 26). (Grifamos).

Certo que em todas as atividades industriais existem riscos de acidentes, não sendo diferente com o moinho de trigo da Requerida. Este risco existente e conhecido deve ser traduzido como "risco da atividade econômica" acima citado, da qual redundou o infortúnio que vitimou o companheiro e pai das Autoras, não se vislumbrando a hipótese indenizatória pelo fato ocorrido.

V - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE

Diante do exposto nos itens II, III e IV, espera a Requerida que seja por Vossa Excelência, determinada a improcedência da ação, face à culpa exclusiva da vítima. Porém, sendo outro o Vosso entendimento, "ad cautelam", tece a Requerida outras considerações que devem ser observadas para a decisão da presente lide.

VI - CONCORRÊNCIA DE CULPA

No itens anteriores, a Requerida demonstrou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Essa conclusão inelutável decorre do fato de que, inobstante ter pleno conhecimento técnico para a utilização do equipamento e para a realização da tarefa de limpeza, agiu com grave imprudência.

Como corolário lógico, resulta o descabimento da indenizatória, por ausente o pressuposto dolo ou culpa do empregador. Nesse contexto, ad argumentandum tantum, ainda que a culpa pelo evento não seja exclusiva da vítima, a sua atuação imprudente foi *conditio sine qua non* para que o acidente ocorresse. Daí porque, em caso de procedência da ação, o que se admite apenas para efeito de argumentação, deverão as Autoras suportar os efeitos da concorrência de culpa da vítima, com a conseqüente redução do quantum a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento).

Da lição cada vez mais prestigiada de MARIA HELENA DINIZ, vale destacar:

"Se o lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém, por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade; haverá tão somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida pela metade (RT 221:220, 216:308, 222::187, 158:163, 163:669,439:112; RF 109:672, 102:575) ou diminuída proporcionalmente (RT 231:513). Haverá uma bipartição dos prejuízos, e a vítima, sob a forma negativa, deixará de receber a indenização na parte relativa a sua responsabilidade." (CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, 7.^a edição, Saraiva, 1987, p. 83).

Não destoa MARTINHO GARCEZ NETO :

"A aplicação do princípio da concorrência de culpas, com a conseqüente divisão da indenização, foi apenas a correspondência lógica aos apelos da equidade, nos casos

excepcionais em que não se cogita da preponderância manifesta e provada da culpa do agente." (Ob. cit. p. 29).

**ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - ACIDENTE DE TRAJETO -
SEGURADORA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO
PEDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - ART. 75/CPC**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE -**

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Travessa, ..., ...º andar, ...,
..... -, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, que
..... move contra, sob n.º/..., por intermédio
de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com
escritório profissional na Av., ..., conj.,
....., ... -, onde recebe intimações e notificações, vem
com o devido respeito perante Vossa Excelência, em conformidade com o artigo 75,
inciso II, e artigo 300, todos do Código de Processo Civil, oferecer sua
CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos abaixo expostos:

PRELIMINARMENTE

NEGAR A QUALIDADE DE DENUNCIADA.

Trata-se a presente de ação de indenização por acidente de trabalho movida por
..... contra, sob o fundamento de que o
Autor na condição de empregado/motorista da empresa Ré, no dia de
de, transportando mercadoria com o destino a -, na altura
da cidade de, envolveu-se em acidente automobilístico.

Por força de INEXISTENTE contrato de seguro no veículo acidentado, a empresa Ré promoveu a denúncia da lide à empresa ora Peticionária.

Cumpre mencionar, que a empresa Denunciante promoveu a denúncia sem demonstrar cabalmente através de provas concretas a celebração do seguro. Não basta simplesmente, denunciar a lide sem antes verificar e provar a existência do direito de regresso, que se materializa com a apólice de seguro a qual deveria ser juntada na denúncia.

Compulsando os autos, constata-se que a empresa Ré promoveu a denúncia à lide a Real Seguradora e o HSBC Bamerindus Seguros, sob o argumento de que na época do lamentável acidente mantinha o veículo acidentado seguro com as seguradoras denunciadas. Porém, nenhuma prova produziu especialmente com relação a denúncia da ora Peticionária.

Não basta simplesmente vir em Juízo e alegar a existência de contrato de seguro sem ao menos demonstrar qualquer indício de que existia seguro quando da ocorrência do sinistro. Mesmo se tratando de acidente ocorrido há muito tempo, como é o caso dos autos, deveria a Requerida diligenciar no sentido de manter em seus arquivos os contratos de seguro, principalmente, quando o veículo segurado havia se envolvido em acidente, com a possibilidade de terceiros reclamar em Juízo alguma reparação.

Segundo os preciosos termos do notável SIDNEY SANCHES, " a denúncia a lide à ação incidental - proposta por uma das partes(da ação principal) via de regra do prejuízo decorrente de sua eventual derrota na causa, seja pela perda da coisa (evicção), seja pela perda de sua posse direta, seja por lhe assistir direito regressivo previsto em lei ou no contrato (relação jurídica de garantia."(Denúnciação da Lide no Direito Brasileiro - RT 1984 - PÁG. 31) .

Portanto, a denúncia da lide é uma ação incidental em processo de ação principal, duas ações num só processo; ação principal e a ação de denúncia, dita secundária, que nasce decorrente do direito regressivo do denunciante contra o denunciado por força do contrato de seguro ou da Lei.

Assim, inexistindo contrato de seguro entre denunciante e denunciado, não há que se falar em direito e dever das partes, eis que nenhuma relação contratual existe que garante uma das partes e obriga a outra a indenizar em regresso.

É importante ressaltar que a ora Peticionária envidou todos os esforços na tentativa de localizar em seus arquivos algum indício do seguro do veículo envolvido no acidente, porém, não logrou êxito em

localizar a apólice de seguro, o que implica dizer que realmente não existe seguro do veículo objeto da demanda.

Vale dizer, que em razão da denúncia, instaura-se pelo menos duas lides distintas e autônomas: a primeira entre autor e réu; a Segunda entre réu e o denunciante.

Ora, se a denúncia reveste-se de características de uma ação entre o denunciante e denunciado, deve-se, portanto, o denunciante fazer prova do direito de regresso, qual seja, da existência do contrato de seguro do bem sinistrado. A prova da existência do contrato de seguro, se faz através da apólice de seguro, sendo também aceitável como prova outros documentos, tais como, o pagamento do prêmio, extrato enviado pelo segurador, aviso do sinistro, etc.

No presente feito a denunciante nada provou acerca da existência do contrato de seguro do bem sinistrado, motivo pelo qual não merece prosperar a denúncia, pelo fato de inexistir a possibilidade contratual do direito de regresso.

Ainda, mesmo que se prove intempestivamente a relação contratual, o que não se acredita, o seguro de Responsabilidade Civil Facultativo não abrange cobertura securitária para danos experimentados pelos prepostos do segurado, haja vista que o seguro de responsabilidade do veículo visa dar cobertura aos danos materiais e pessoais causados pelo segurado a terceiros estranhos à sua relação.

Daí depreende-se pela própria natureza do contrato de Responsabilidade Civil Facultativo, que o mesmo exclui de cobertura os danos causados pelo segurado aos seus familiares e prepostos, principalmente, quando são produzidos pelos próprios prepostos e eles mesmos são os vitimados.

Considerando que o preposto é o representante do segurado, o seguro de responsabilidade civil facultativo não pode estender cobertura aos prepostos. Caso contrário, teria o mesmo de cobrir os danos causados e experimentados pelo próprio segurado. Para isso existe a modalidade de cobertura do veículo, denominada casco, que tem a finalidade de cobrir o segurado os danos causados em seu veículo.

Neste sentido, vale transcrever algumas decisões que bem ilustram o não cabimento da denunciação quando não tem direito de regresso a ser tutelado:

" Denunciação da lide. Faculdade permitida pelo inciso III do art. 70 do Código de processo Civil. Não existe denunciação da lide, quando, igualmente, inexiste possibilidade jurídica de regresso."

(4ª Câm. Civ. Do TJ/PR - rel. Des. Jorge Andriguetto - in Paraná - Judiciário - Juruá - vol. 21 - pág. 36).

" Denunciação da lide. Descabimento na espécie. Inteligência do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Não existindo nenhum dispositivo legal ou contratual obrigando a indenizar em ação regressiva, é inteiramente incabível a denunciação da lide nos termos do artigo 70, III, do CPC."

(2ª Câm. Cív. TA/PR - Rel. Juiz Hildebrando Moro, in Paraná Judiciário - Juruá - vol. 27 - pág. 161).

Diante do exposto, requer a ora Peticionária a IMPROCEDÊNCIA da denunciação a ela formulada, por, repita-se, inexistir contrato de seguro que possibilita o direito de regresso do denunciante caso venha a perder a demanda principal.

Requer-se desde já, a condenação da empresa denunciante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da relação jurídica secundária.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: DANO MORAL - BANCO - CONTA CORRENTE - INSCRIÇÃO NO SERASA E SPC - AUSÊNCIA DE PROVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO - INÉPCIA DA INICIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Travessa, n.º,
...º andar, ... - -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento de procuração incluso), com escritório profissional na Av., conj., ... -
....., onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, sob n.º/...., que lhe move, apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

Insurge-se o Requerente com a presente ação de indenização por danos morais, sob o argumento de que no dia .../.../..., foi notificado pelo antigo para regularizar a sua conta corrente que apresentava um débito no valor de R\$, sendo que no mesmo dia, promoveu o depósito.

Entretanto, .../.../..., recebeu nova notificação a respeito da existência do saldo devedor remanescente no valor de R\$, sendo que, novamente, efetuou o depósito no valor de R\$, para efetiva regularização e encerramento da conta corrente.

Alega que mesmo regularizando as referidas pendências, teve seu nome lançado no SPC - Serviço de Proteção ao Crédito, precisamente, no dia .../.../..., acreditando-se ser decorrente da mágoa pessoal do gerente, posto que não havia mais pendência que justificasse a inclusão de seu nome no restritivo.

Em decorrência do lançamento do restritivo, sofreu sérios e irreparáveis transtornos perante seus sócios, fornecedores da empresa, instituições financeiras e seus empregados, razão pela qual, pretende o recebimento de indenização por danos materiais e morais experimentados pelo abalo de crédito.

No entanto, em que pese a brilhante peça inaugural, subscrita por profissional de grande talento, não há como seu pedido prosperar, pois, consoante será demonstrado adiante e restará satisfatoriamente comprovado que seu julgamento comporta somente a absoluta IMPROCEDÊNCIA.

II - PRELIMINARMENTE

A- ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

A indenização por danos morais e materiais, foi proposta contra o BANCO decorrente de controvérsia ocorrida em de de, quando o Banco era de propriedade da família, cuja nomenclatura era BANCO

Sucedo que em do ano de, o BANCO, firmou Contrato de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações com o BANCO, frise-se que este estava sob intervenção do Banco Central do Brasil, pelo qual, além da aquisição de parte dos ativos do referido Banco,

manteve em funcionamento suas operações bancárias. A aquisição dos ativos do Banco, cuja intervenção foi decretada pelo Governo, fez parte do Programa de Estímulos à

Reestruturação e Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, o PROER, e foi notoriamente divulgado ao público.

De fato, o Requerente está a demandar com pessoa jurídica completamente diversa com aquela que supostamente tenha produzido o dano, razão pela qual o BANCO é manifestamente parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda..

O equívoco perpetrado pelo Requerente, que move a ação contra o Banco, na qualidade de suposto sucessor, deu-se portanto pelo fato desta segunda instituição financeira ter adquirido parcela dos ativos do Banco, e o direito de assunção das Agências do referido banco, cuja prática bancária está obstada por força da intervenção.

A compra e venda de ativos, ao noticiada, não importou como se disse, na assunção de todos os direitos creditícios do Banco, ou todas as suas obrigações, que embora, sob liquidação continua existindo como pessoa jurídica, apta a defender seus direitos e obrigações em qualquer juízo. Assim possui ele, personalidade jurídica própria, sendo instituição solvente e conseqüentemente, responde pelos atos por si praticados, em razão de sua atividade bancária, tendo plena capacidade para defender-se em juízo.

Tanto é verdade, que cada uma das empresas possui CNPJs próprios, sendo o do Banco o n.º e do Banco O n.º

Colocadas estas premissas, nota-se a inexistência de sucessão entre duas Instituições Bancárias, já que Banco continua existindo legitimamente, embora sob liquidação do Banco Central. A sucessão ocorre, assim, somente nos casos em que há extinção da pessoa jurídica, que é substituída por outra (sucessora), obrigando-se esta na defesa dos direitos e interesses da sucedida, como também assumindo suas dívidas. Existe, destarte, na sucessão universal de pessoas jurídicas, a substituição do sujeito de uma relação jurídica, pela transferência de pleno direito do patrimônio daquela sociedade dissolvida à nova companhia.

E as hipóteses de sucessão societária estão exaustivamente descritas nos artigos 223 e seguintes da Lei 6.404/76 (Lei das S.A). Conclui-se, portanto, que as transformações de sociedades ocorrem por meio de fusão, incorporação ou cisão, como vale frisar, taxativamente dispõem os acima mencionados artigos da Lei das S.A.

O termo jurídico sucessão, em seu sentido mais geral, destina-se à substituição do sujeito de uma relação jurídica, ou de um conjunto de relações jurídicas, podendo ser universal ou particular. A primeira tem por objeto um patrimônio que é universal (artigo 57 do Código Civil), considerada unitariamente como distinta das diferentes relações jurídicas - ativas e passivas - que a compõem. A Segunda, ao contrário, tem por objeto determinada relação jurídica, de natureza pessoal ou real. A sucessão universal quer de pessoas físicas, quer de pessoas jurídicas, só ocorrem nas hipóteses taxativamente declaradas em Lei, não sendo lícito aos particulares criar formas novas de sucessão patrimonial, porque o patrimônio é considerado no direito moderno como uma projeção da personalidade e, por conseguinte, dela dissociável, por via de algum negócio jurídico dispositivo.

Com relação as pessoas jurídicas, a sucessão na totalidade do patrimônio somente produz nas operações de fusão ou incorporação societária (lei n.º 6.404 de 15/12/76 - artigos 223 e seguintes), as quais provocam a dissolução da sociedade em liquidação patrimonial, isto é, sem que o patrimônio social seja decomposto, mediante a transformação dos bens do ativo em dinheiro e o pagamento das dívidas. É todo o patrimônio intacto, da sociedade incorporada, ou a nova sociedade oriunda da fusão, de modo a alterar ou compor de novo o capital destas últimas.

Existe também para as pessoas jurídicas societárias, a operação de cisão, pela qual a companhia " transfere parcelas de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes", produzindo-se a extinção daquela sociedade ou simples redução de seu patrimônio, conforme seja a cisão total ou parcial (lei 6.404, art. 229). Com essa translação patrimonial, transfere-se as participações societárias, de modo que os sócios da sociedade cindida tornam-se sócios ou acionistas, ou sociedades que receberam parcelas do patrimônio original da cindida. Produz-se assim, uma migração de pessoas e bens, vale dizer, a cisão afeta não apenas o patrimônio, mas também as relações societárias das pessoas jurídicas.

Fora dessas hipóteses, a lei não admite nenhuma forma de sucessão patrimonial, no todo ou em parte.

Despiciendo definir todos os tipos de sucessão de sociedade anônimas, sendo correta a assertiva de que, permanecendo a personalidade jurídica do Banco

....., basta isso a concluir, inevitavelmente, pela negativa sucessória daquela instituição pelo Banco ora Contestante, terceiro estranho nas negociações contratuais formadas com a anterior sociedade, bem como totalmente alheio aos atos por ela firmados e praticados, principalmente os anteriores à intervenção. E ainda, no caso em especial, a suposta inclusão do nome do Requerente no SPC, ocorreu em .../.../..., pelo anterior Banco, não podendo o ora Contestante responder pelos atos praticados exclusivamente pelo Banco ora em liquidação.

Assim, não havido a sucessão universal e sim, repita-se, a compra de ativos, forçoso concluir que o BANCO, é quem possui a LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM", para responder os termos da presente demanda, bem porque, se comprovado algum ato culposos, este foi praticado pelo BANCO e não

Além do que, o Requerente não contratou cheque especial ou firmou composição de dívida/financiamento com o Banco Contestante, bem como está demonstrado que o ato praticado que deu origem ao pretendo dano reclamado ocorreu antes da decretação da intervenção pelo Banco Central (.../.../...), motivo pelo qual, deve responder o banco em liquidação que continua existindo sob a administração do Banco Central.

Para corroborar com o nosso entendimento, vale aqui, transcrever a recente manifestação proferida pelo TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ, cujo entendimento se amolda muito bem ao caso em questão (cópia do acórdão incluso):

" EMBARGOS DE TERCEIRO - iminência da realização de penhora sobre bem de estabelecimento bancário que não é parte na execução de título judicial - Demanda integrada no polo passivo por entidade financeira que veio a sofrer intervenção e posterior liquidação determinada pelo Banco Central do Brasil, com base na Lei n.º 6.024/74 - Inexistência de sucessão de empresas, do ponto de vista jurídico, de tal sorte que a sucessora possa assumir obrigações e arcar com os débitos da responsabilidade da sucedida - Pessoas jurídicas que, não obstante a liquidação de uma delas, continuam a ter personalidades e patrimônios próprios e distintos, que não se confundem - Interesse de agir do embargante indelevelmente positivado - Decisão rejeitando liminarmente tais embargos cassada." (Quinta Câmara Cível - Ac. 8446 - 11/11/98).

" AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - Não se tratando de sucessão de empresas, na medida em que o Banco Bamerindus S/A ainda existe, sob intervenção do Banco Central do Brasil, não possui

a instituição financeira adquirente de parte dos ativos legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual em que pretende o autor revisar cláusulas de contratos firmados com àqueles. Sentença de Carência de Ação confirmada - Apelo improvido - Ap. Cível 197.289.077 - 2ª Câmara Cível - Rio Grande do Sul)

Patente está, que o ora Contestante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, e sendo assim, comporta o processo a sua extinção sem julgamento de mérito nos termos do artigo 267, inciso IV e VI do Código de Processo Civil, com a conseqüente condenação do Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios inerentes ao princípio da sucumbência.

B - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

O artigo 282 do Código de Processo Civil, em seus incisos, estabelece os requisitos indispensáveis da petição inicial, constando expressamente no inciso V do referido diploma legal, que a peça vestibular deverá indicar o valor da causa, para que se possa fixar o valor das custas e honorários advocatícios, mesmo que não tenha conteúdo econômico imediato. Inteligência do artigo 258 do Código de Processo Civil.

A observância de tal requisito é de primazia importância para o satisfatório desenvolvimento e deslinde da demanda, principalmente, o valor da causa, pois é através dele que incorrerá as custas processuais e honorários advocatícios, e, consoante percebe-se na peça inaugural, o Requerente não fez constar o valor da causa.

Ante ao exposto, requer digne-se Vossa Excelência o acolhimento da preliminar argüida, por conseguinte, decretar a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, com a condenação da parte sucumbente nas custas processuais e honorários advocatícios.

C - CARÊNCIA DA AÇÃO

No caso em tela, o Requete pretende receber indenização por dano material e moral atribuindo ao Requerido a autoria da inclusão do seu nome no SERASA e SPC, ocasionando constrangimento perante a opinião pública e abalando seu crédito no comércio.

Porém, ficou-se inerte o Requerente em provar cabalmente se o restritivo é oriundo da dívida contraída com o Banco Requerido, eis que, consoante se verifica nos documentos juntados na peça inicial, fls. .../.../.../..., não tem o condão de provar a existência do restritivo, sua origem, valor e principalmente a autoria. Senão vejamos:

O documento de fls. .../..., traz à baila, a existência de restritivo no valor de, no CNPF do Requerente, em .../.../..., pesquisado pelo Banco, que não guarda nenhuma relação com a questão levantada pelo Requerente na presente demanda.

Certamente é possível concluir pelo extrato acima, que a inclusão do nome do Requerente no SERASA não adveio da dívida existente com o Banco antigo, objeto da presente, eis que, são valores completamente diferentes.

Portanto, pode-se afirmar com absoluta certeza de que se realmente existe restritivo em seu nome no SERASA, este não pode servir de paradigma ao caso em questão, uma vez que toda a tese engendrada pelo Requerente está consubstanciada na inclusão de seu nome no SERASA e SPC em decorrência do saldo devedor de sua conta corrente que foi quitada tão logo que recebeu a notificação e mesmo assim seu nome foi incluído nos restritivos, sendo portanto, o documento de fls. ..., prova contrária a sua tese, posto que, através dele, percebe-se a existência de restritivo no valor de R\$, completamente distinto dos valores alegados na inicial.

Ora Excelência, o Requerente vem residir em Juízo sob o fundamento de que o gerente da agência do Banco, por questões pessoais, promoveu a inclusão de seu nome no SERASA e SPC, em razão de dívida já quitada. Porém, junta na peça inicial extrato apontando a existência de restritivo de outra dívida, que nada tem haver com a presente lide, bem como, junta (fls.), informativo que carece de credibilidade para os fins pretendidos neste processo.

Portanto, estão ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, onde o fato alegado não guarda verossimilhança com a prova juntada, motivo pelo qual, comporta o processo a sua extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com a conseqüente condenação do Autor ao pagamento das custas e honorários.

III - DO MÉRITO

Entretanto, caso sejam superadas as preliminares argüidas, o que não se admite em hipótese alguma, prossegue o Contestante em sua defesa quanto ao mérito, atendendo

o princípio da eventualidade, e certamente restará demonstrado que mais uma vez não merece prosperar o pleito autoral.

A-) DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO

Tratando-se de ação indenizatória que versa sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, os seguintes pressupostos: a-) Ação ou omissão do Agente, b-) Culpabilidade; c-) Nexo de causalidade; d-) Existência de dano.

a-) da ação ou omissão do agente

Do exame deste pressuposto, cumpre dizer, que necessário se faz a verificação de um comportamento seja comissivo ou omissivo do agente na produção do dano.

Na presente demanda, o Requerente ficou-se inerte em provar o comportamento ou a atitude do Banco no que diz respeito a inclusão do seu nome nos restritivos ao crédito. Muito pelo contrário, posto que, o documento de fls. ... e ..., leva a conclusão de que se existe restritivo, este não decorreu da dívida no valor de R\$, e sim de uma outra dívida.

Portanto, não está demonstrado cabalmente a ação ou omissão perpetrada pelos funcionários do Banco que ocasionasse a inclusão nos restritivos.

b-) Culpabilidade

Não bastando a demonstração de uma ação omissiva ou comissiva do agente, é necessário a verificação da culpa ou dolo para que o dever de responder apareça.

Neste caso, o Requerente mais uma vez não demonstrou o ato culposo praticado pelo gerente do Banco, eis que os documentos juntados na inicial não provam a culpa do preposto do Banco, atestando simplesmente a existência de restritivo no SERASA no valor de R\$ que nada tem haver com a presente lide (fls. ...), e o informativo atestando existência de restritivo no SPC no valor de R\$, que lamentavelmente não tem força probante nenhuma em razão de ser um documento unilateral sem qualquer credibilidade (fls.).

c-) Nexo de causalidade

Para que surja o dever de indenizar, é necessário que exista uma relação de causalidade entre o comportamento danoso do agente e o dano experimentado pela vítima.

Ora Excelência, o Requerente alega que seu nome foi lançado no SERASA e SPC pelo gerente do Banco ocasionando-lhe sérios prejuízos, porém, percebe-se que o restritivo no SERASA não foi apresentado pelo Banco por serem de valores diferentes. Assim, é imperioso e verdadeiro dizer que ao menos com relação ao restritivo no SERASA não há liame causal entre o comportamento do gerente do Banco e o suposto dano reclamado pelo Requerente, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito autoral.

Ademais, cumpre dizer, que inexiste também, qualquer relação de causalidade entre o comportamento do Banco e o pretendo dano experimentado pelo Requerente, pois mesmo considerando a existência do restritivo no SPC por apresentação do Banco, tal restritivo foi conhecido pelo Requerente em .../.../... e se realmente houve dano, este adveio em razão do seu próprio comportamento que mesmo sabendo de tais restritivos procurou as empresas para obter crédito, não se contentando com a primeira (.../.../... - fls. ...), continuou insistindo na tentativa de comprar a prazo.

d-) Existência de dano

Não obstante a presença dos pressupostos acima relatados, outro elemento caracterizador da responsabilidade é o efetivo dano. No caso dos autos, o Requerente junta às fls. .../.../.../..., declarações firmadas por empresas as quais negaram empréstimos ou negócios em razão do seu nome estar incluso junto ao SPC para convencer Vossa Excelência de que realmente sofreu danos materiais e morais. Entretanto, percebe-se, que mesmo considerando a existência do referido restritivo, nada fez o Requerente para retirar seu nome do SPC.

Ora Excelência, no dia ... e ... de de, (docs. ..., ..., ..., ...), o Requerente tomou conhecimento de que seu nome estava inserido no SERASA E SPC, porém, mesmo sabendo, procurou as empresas para efetuar compras a prazo, onde certamente seria informado sobre a existência de tais restritivos.

É certo, portanto, que o Requerente antes de receber as recusas nas pretensas negociações, sabia dos restritivos. E porque procurar empresas para efetuar a compra de equipamentos ou tomar empréstimo e não procurar o Banco ou os Órgãos de

Proteção ao Crédito para restabelecer a sua situação anterior antes de tentar a obtenção de novos créditos?

Realmente, mesmo que considerando a existência indevida de tais restritivos, não pode o Requerente permanecer em silêncio por aproximadamente anos, sem tomar nenhuma atitude administrativa junto ao banco ou até mesmo junto ao SERASA e SPC para restabelecer seu crédito. É estranho que no dia/..../.... (fls.) quando soube da existência do restritivo e no dia/..../.... (fls.), o Requerente procurou a empresa para efetuar compra de equipamento necessitando de crédito. E pior ainda, Excelência, mesmo sabendo da recusa e as razões, o Requerente procurou outras empresas e certamente já sabendo a resposta.

Conclui-se, portanto, que o Requerente mesmo sabendo da existência dos restritivos preferiu não agir para "limpar" seu nome, e sim procurar as empresas para a aquisição de equipamentos. Talvez, preferiu deixar seu nome no SERASA e SPC e futuramente buscar uma indenização maior em Juízo.

Infelizmente, melhor sorte não assiste o Requerente, posto que para compelir alguém a reparar um prejuízo é necessário que exista conduta culposa de violar um direito tutelado e que essa conduta guarda estreita relação de causalidade com o dano existente. Neste caso em especial, se dano houve, este de recair sobre o próprio Requerente que ao saber da existência de restritivo deveria procurar o Banco ou o SPC para regularizar a situação, e não ficar em silêncio e tentar a compra de equipamentos a prazo mesmo sabendo de que sua proposta seria recusada.

Seguindo esse raciocínio, a jurisprudência mostra-se pacífica em negar a indenização ora pretendida. Vejamos:

" DANO MORAL - É reparável. Há, no entanto, que ser cumpridamente provado. Assim como provada há que ser a relação de causa e efeito entre o ato que o teria provocado e o resultado danoso." (RJTJRGS 162/291 - Ap. 593041916)

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer relação de causalidade entre a conduta do Banco e o dano, sendo que na ausência do referido requisito indispensável para a configuração da Responsabilidade Civil, não há de se cogitar sobre eventual obrigação de indenizar os danos reclamados na inicial.

B-) IMPUGNAÇÃO AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS RECLAMADOS PELO REQUERENTE.

De qualquer maneira, ainda que se vislumbre culpa na conduta bancária, mínima que seja, o que não se admite, o ora Contestante desde já IMPUGNA os danos materiais e morais reclamados pelo Requerente, em razão de que não é possível imaginar no presente caso, a ocorrência de tais danos.

Conforme denota-se no presente processo, não há prova robusta que justifique a existência de dano material, pelo fato de que a impossibilidade de comprar equipamento não configura a existência efetiva de dano material, bem porque não está demonstrado de que a falta de um computador tenha causado maiores danos ao patrimônio do Requerente.

Frise-se que, ainda que tenha o fato causado certos transtornos ou privações do equipamento, tais aborrecimentos não podem ser aceitos como juridicamente indenizáveis, uma vez que expressam conseqüências naturais da vida social, bem como não se pode atribuir uma indenização pela impossibilidade de adquirir um mero equipamento de informática que obviamente nenhum prejuízo significativo tenha causado ao Requerente.

Com relação ao dano moral, embora indenizável, também tem como pressuposto, a prova inequívoca de que realmente ocorreu. Não basta simplesmente alegar que se sentiu constrangido perante seus sócios ou empregados, bem porque, em casos dessa natureza, tais informações são sigilosas, interessando tão somente ao cliente e ao fornecedor.

No presente caso, se realmente ocorreu o dano, este somente adveio em razão da insistência do Requerente em adquirir um equipamento mesmo sabendo do restritivo. No mais, não passa de mera aventura jurídica com o propósito de buscar o enriquecimento sem causa.

Por derradeiro, cumpre dizer que são inacumuláveis a reparação do dano material e moral no presente caso, posto que, o primeira visa restabelecer o patrimônio da vítima, que em decorrência do ato danoso teve seu patrimônio reduzido, sendo que o segundo, visa reparar o dano sentimental pela dor sofrida diante da perda de um ente querido ou diante da dor sofrida, humilhação, vexame, fugindo do senso comum. Porém, repita-se, é necessário seguir uma razão lógica para buscar a reparabilidade do dano moral, e não aceitar a sua industrialização como pretende o Requerente, onde

mesmo sabendo dos restritivos ao invés de tentar resolver a questão, preferiu adquirir equipamento a prazo, sabendo que sua proposta não seria aprovada.

Enfim, em todos os ângulos enfocados, em preliminar ou no mérito, legais, doutrinários e jurisprudenciais, depreende-se que a presente ação comporta tão somente a IMPROCEDÊNCIA, com a condenação do sucumbente nas custas processuais e honorários advocatícios.

C-) DO PEDIDO

Ante ao tudo exposto e do que Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer o Contestante o seguinte:

a-) O acolhimento da primeira preliminar argüida de ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, declarando ilegítimo o BANCO para responder os termos da presente ação, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, consequentemente, condenando o Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

b-) Caso não seja acolhida a primeira preliminar, seja então, acolhida a Segunda e a terceira (INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DA AÇÃO), eis que demonstrado está a ausência dos requisitos contidos no artigo 282 do Código de Processo Civil, consequentemente, condenando o Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

c-) Caso sejam superadas as preliminares, requer então, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente IMPROCEDENTE pelas razões alhures abordadas, condenando o Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

d-) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, notadamente, o depoimento pessoal do Requerente, pela juntada de prova documental caso necessário, testemunhal, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

CONTESTAÇÃO - TRATA-SE DE PROTESTO NECESSÁRIO. LEI Nº 5.474/68, ART. 13, § 4º: "O PORTADOR QUE NÃO TIRAR O PROTESTO DA DUPLICATA EM FORMA REGULAR E DENTRO DO PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA DATA DE SEU VENCIMENTO, PERDERÁ O DIREITO DE REGRESSO CONTRA OS ENDOSSANTES E RESPECTIVOS AVALISTAS". O PROTESTO NÃO GERA DIREITOS AO RÉU EM RELAÇÃO À AUTORA, POSTO QUE A DUPLICATA NÃO POSSUI ACEITE, VISANDO SOMENTE RESGUARDAR O DIREITO DE REGRESSO. SE INEXISTE NEGÓCIO ENTRE A AUTORA E A SACADORA, NÃO HÁ DE SE FALAR EM EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na, Município e Comarca de,..... (qualificação), por seu advogado, no final assinado, com escritório na Rua nº, onde recebe intimações, nos autos da Ação Declaratória nº (apensa à Medida Cautelar nº), movida por, vem pela presente, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 191, do Código de Processo Civil, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

pelos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

Cuida-se de ação de inexigibilidade de duplicata c/c pedido de perdas e danos, movida pela sacada contra a cedente e o banco endossatário da cambial.

Após obter a sustação dos atos notariais, relativamente à duplicata "sub examen" alega a autora que em momento algum firmou contrato com a segunda ré, ignorando os motivos pelos quais a referida empresa passou a sacar

duplicata que não correspondia a prestação de serviços.

Nº DO TÍTULO	VENCIMENTO	VALOR
....		

Assim, nega a autora que tenha realizado com a empresa sacadora da duplicata qualquer negócio que justificasse a emissão da cambial.

Evidentemente, a simples leitura do petitório conduz à total improcedência da ação, relativamente ao ora contestante.

PRELIMINARMENTE

I - DA FALTA DE INTERESSE

Conclui-se que a real pretensão da autora é ver declarada a inexistência de relação cambial entre o requerente (sacado) e o réu (endossatário), já que não compete ao requerido discutir a relação existente entre a autora e a cedente (endossante).

Ocorre, como é fácil observar pela leitura da peça exordial, que a autora não faz qualquer menção ao aceite do título o que, também, por presunção, se conclui que a mesma não deu seu aceite.

Se a autora não deu o aceite no título e nega o negócio subjacente, não há interesse na ação que busca isentá-lo da relação cambial, mormente para com o réu, porque ela não existe, por força da própria Lei de Duplicatas (Lei 5.474/68, artigo 15, inciso I).

De conseguinte, a via eleita é imprópria ao pleito da autora. "É preciso, pois, sob este prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja **NECESSÁRIA E ADEQUADA**" (Teoria Geral do Processo, fls. 222, ed. RT 1985):

"Inadequado o meio processual utilizado para solver a lide, carece o autor de interesse-adequação para vir a Juízo, porquanto o provimento reclamado pela via processual optada não é idôneo." (Ac. Unân. "In" Ap. Civ. 25.076-2, de 03/08/83 - C.P.C. Anotado - Alexandre de Paula, vol. I, fls. 10, v. 45, 3ª ed. RT).

Daí, dizer concretamente que a pretensão da autora esbarra, também, na "Impossibilidade Jurídica do Pedido", como exemplifica o assentamento pretoriano:

"A impossibilidade jurídica do pedido não decorre apenas de sua inadmissão pelo ordenamento jurídico, mas de sua inviabilidade, evidenciada pela própria situação fática, que torna induvidosa "PRIMA FACIE" a sua improcedência." (Ac. Un. da 03ª . T. do TFR de 28/04/81, no Agr. 41593 - RJ - Rel. Min. Carlos Madeira Rev. Proc. 25/273).

Portanto, falece possibilidade jurídica ao elástico provimento emanado do pedido da autora, impondo-se "venia concessa" a extinção do feito nos exatos termos do artigo 267, IV, do digesto processual.

Portanto, a ação, "concessa venia", não merece ultrapassar os vértices das preliminares, culminando em sua extinção, como deflui da regra estatuída no artigo 267, VI, do digesto processual.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, mister se faz adentrarmos ao mérito.

NO MÉRITO

"O endossatário tem direito de levar a protesto a duplicata endossada, para assegurar o direito de regresso, ainda quando o título esteja a ser contestado pelo sacado, por ausente o negócio subjacente." (STJ - 3ª Turma, Recurso em MS 723, de 19.02.91, rel. Min. Dias Trindade, "in" JSTJ-TRF 24/110).

A autora afirma que inexistiu qualquer negócio com a sacadora da duplicata (...), que pudesse originar a emissão da duplicata.

Como já se disse, não compete ao réu discutir o negócio subjacente, posto que, sendo endossatário de boa-fé, está imune às exceções pessoais entre sacado e sacador.

Consoante reconhece a doutrina e jurisprudência, o título de crédito, a exemplo da letra de câmbio, é suscetível de ser negociado, podendo ser endossado antes ou depois do aceite.

De conseguinte, induvidoso afirmar que as exceções pessoais do devedor contra o tomador são inoponíveis ao endossatário de boa-fé, porque este sucede ao endossante apenas na propriedade do título e não em suas relações jurídicas.

É inegável que desde a emissão da duplicata, da qual resulta o nascimento de uma obrigação cautelar do emissor-vendedor que, por isso, deve ser por este assinada (art. 2ª, § 1º, item IX, da Lei nº 5.474/68), ficando, pois, afirmada,

por esse saque, a existência de provisão correspondente em mão do comprador, permite-se a sua circulação, de forma idêntica à letra de Câmbio e assim, desde esse momento, é passível de ser descontada ou entregue em caução de abertura de crédito, pois que, a partir daí existe para o endossatário uma obrigação líquida e certa que o garante: a do emitente, e do outro lado, através do aceite obriga de igual forma o sacado.

Carvalho de Mendonça, comentando o caso de duplicata não aceita, sempre reconheceu a possibilidade de "desconto de duplicata antes do aceite do comprador ou antes do reconhecimento do comprador", isto porque "o desconto do título é mero negócio jurídico autônomo, distinto do contrato de compra e venda que lhe dá origem." (Pareceres - Ed. Priv. Do Banco do Brasil, parecer nº 125, pág. 314).

O aceite, escreve o Professor João Eunápio Borges, "transformando o sacado no principal devedor do título, não é elemento necessário à existência e à plena eficácia da letra de câmbio. O mesmo acontece com a duplicata, que constitui modalidade brasileira da letra de câmbio e não da nota promissória" (Título de Crédito, Forense, 2ª edição, 1972, Rio de Janeiro, nº 299, p. 209).

O Supremo Tribunal Federal deixou assentado:

"Se o título, uma vez emitido, pode ser descontado, conquanto não completo com a assinatura do sacado-comprador, este o assinará ou deixará de fazê-lo. Na primeira hipótese, fará brotar uma dívida líquida e certa, a merecer a cobrança pelo executivo. Na segunda, dando as razões da recusa, por certo que não se obrigará cambiariamente, mas dará oportunidade para o protesto por falta de aceite. E este protesto está previsto em Lei, quer como prova da não aceitação, quer para o regresso contra o endossador. Descontado o título, o portador só poderá agir contra o endossante provando a recusa do aceite, recusa só a tornar-se certa com a prática da medida estabelecida em Lei (art. 3º do Dec. Nº 2.044). Nem se diga que o sacado tinha motivo para não lançar o aceite. Esse motivo subsistirá com a declaração, mas não excluirá o protesto que a Lei garante ao portador." (Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Comentários à Lei de Duplicatas, Forense, Rio de Janeiro - 1970 - nº 65 - p. 79).

A propósito, comenta Pontes de Miranda:

"(...) o só saque da letra de câmbio, conforme bem esclarece Pontes de Miranda, nenhum vínculo jurídico estabelece entre o sacador e o sacado. A vinculação só se dá com o lançamento do aceite. (...) Mas, embora inexista a vinculação do sacado que não aceita, a letra de câmbio tem existência jurídica e desde que endossada, como ocorreu no caso vertente, cria obrigação cambiária entre o

endossante e o endossatário." (Pontes de Miranda, ob. cit., § 3.880, nº 2, nº 1, pág. 284)

A jurisprudência mesmo considerando a duplicata sem aceite é unânime em sustentar a inoponibilidade de oposição ao endossatário das execuções pessoais do devedor contra o tomador.

O Supremo Tribunal Federal já pronunciou:

"Duplicata. Protesto. Conforme o § 4º, do art. 13, da Lei das Duplicatas, será necessário o protesto no caso de endosso, para assegurar o direito regressivo contra o endossante e seus avalistas. O legislador teve em vista que o título é passível de negociação antes do aceite e terceiro de boa-fé poderá exercer o seu direito de crédito contra o endossante e seus avalistas, mesmo que não haja consumado o negócio de compra e venda mercantil subjacente. A entrega da mercadoria é condição de regularidade de emissão da duplicata, mas não condição de sua validade em relação a terceiro, na hipótese de circulação do título. Aí torna-se necessário o protesto da duplicata dentro de 30 dias contados do seu vencimento, para que o portador não perca o direito de regresso contra os endossantes e seus avalistas. O protesto fica limitado a este objetivo decorrente do endosso, uma vez que não haja impontualidade por parte do sacado." (Ap. 353.483, de 08.07.86, 6ª C. 1º TA-CivSP, Rel. Ernani de Paiva, "in" ADV Jur. 1986, p. 667, v. 30.049).

Também neste sentido:

"A duplicata não aceita pode ser endossada e o endosso lhe dá feição cambial, não sendo ilícito opor ao endossatário de boa-fé defesa fundada no negócio jurídico subjacente." (Ac. Unân. Nº 241.849 do 1º TACivSP. Relator Carlos Antonini. "In" RT - 514/139-140).

O referido acórdão cita em seu corpo, importante lição de Cunha Peixoto:

"O endosso - exceto o endosso mandato - é ato transmissível de direito, continuando, porém, o transmissor como responsável pelo documento. Mas o endossatário sucede ao endossante apenas na propriedade do título, e não em suas relações jurídicas. Seu direito é autônomo e deriva da própria assinatura do alienante (endossante). A responsabilidade do endossante é autônoma e independente. Daí poder aquele exigir o pagamento, mesmo que falte causa à relação jurídica do alienante e não seja possível opor ao endossatário as exceções pessoais de seus antecessores".

Inegável é a condição do réu contestante, endossatário de boa-fé, que está alheio ao negócio subjacente, mesmo porque dele não participou, e neste

sentido, a posição doutrinária e jurisprudencial ressoam uníssonas:

"A inoponibilidade ao endossatário das exceções pessoais do devedor contra o tomador e anteriores endossatários, a responsabilidade do endossador pelo pagamento da soma cambial." (JOÃO EUNÁPIO BORGES, "in" "Títulos de Crédito, ed. 1979, pág. 73).

"O endossatário da duplicata mercantil aceita, uma vez que é portador de boa-fé, está incólume a alegações de defeitos ou vícios da mercadoria" (2ª Câmara Cível do T.J. São Paulo, 17.06.47, RF 116, 184)" (PONTES DE MIRANDA, "in" Tratado de Direito Privado, tomo XXXVI, ed. 1972 pág. 222).

Por oportuno, cabe lembrar o magistério de Fran Martins:

"Abstração relaciona-se principalmente com o negócio original, básico, subjacente, dele se desvinculando o título no momento em que é posto em circulação." ("In" Títulos de Crédito, ed. Forense 4º ed. Pág. 14).

Tal característica é de importância capital na vida econômico atual como bem acentua novamente Fran Martins:

"O grande valor dos títulos de crédito é fazer com que facilmente circulem os direitos nele incorporados. Naturalmente, não seria o crédito mobilizado se o título não pudesse passar de mão em mãos antes de se efetivar a obrigação que ele contém. Havia, sem dúvida, uma utilização do crédito, mas uma utilização estática, e não dinâmica."

E conclui:

"O título, incorporando direito, faz com que esses fiquem vinculados ao documento. E quem está de posse do documento tem, normalmente, a propriedade dos direitos com o documento, daí, também, o momento que faz do título de crédito um - título de apresentação - que se declara sujeito ativo dos direitos deve exibir o documento para gozar desses direitos." (ob. cit. pág. 19).

O Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 2.166 - RS (90.1290-2), tendo como Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, proclamou:

"O primeiro equívoco em que, a propósito, costuma-se incidir, está em supor que a circunstância da duplicata ter sido irregularmente emitida faz com que seja nula. Sua validade depende do atendimento de requisitos formais. Se faltarlhe causa, isto poderá ser argüido entre as partes originais. Entretanto, uma vez endossada, aplicam-se-lhe os princípios pertinentes às relações cambiais. O endossatário de boa fé exercerá os direitos emergentes do título, nada

importante decorreu ou não de compra e venda e, menos ainda, que o contrato haja sido ou não regularmente adimplido. CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO invoca expressão de CAPITANT em que se salienta que a cláusula "à ordem" permite ao título purificar-se dos vícios que o possam infestar" (Comentários à Lei de Duplicatas - forense - 1ª . Ed. - p. 73).

Se a duplicata estiver aceita, inútil será ao aceitante demonstrar não ter sido cumprido o contrato que ensejou sua emissão, para forrar-se do pagamento que lhe seja exigido por endossatário de boa-fé. Não estando, este não poderá mesmo demandar do sacado cumprimento de obrigação que não assumiu. Neste caso, entretanto, subsiste íntegro o vínculo entre endossante e endossatária. A obrigação, no caso, é de índole cambial e desvincula-se por completo do negócio que teria dado causa ao saque".

Do conseguinte, sendo o réu endossatário de boa-fé e o protesto necessário para resguardar o direito de regresso, não há como albergar a pretensão da autora, máxime, pela inadequação da ação aliada à falta de interesse de agir, como alhures demonstrado.

DAS PERDAS E DANOS

Da mesma forma, não tendo sido o Banco-réu responsável pela emissão da duplicata, não lhe é cabível responder pela perdas e danos, aliás sequer demonstradas.

Como cediço, só pode ser compelido ao pagamento de perdas e danos aquele que dá motivos ao prejuízo.

O Banco-contestante nada mais fez do que exercitar legítimo direito, como alhures demonstrado, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

O protesto necessário é direito legítimo do endossatário para o resguardo de seu direito de regresso, como determina a lei cambial.

Assim, ninguém pode ser compelido a ressarcir danos que decorrem do regular exercício do direito.

Demais disso, com a sustação não houve dano, como a própria autora confessa, posto que as perdas e danos decorreriam da lavratura do ato notarial, o que inocorreu.

O autor, ao requerer a cumulação da ação com perdas e danos se obriga, desde logo, demonstrar a prova dos prejuízos causados como ensina Agostinho Alvim:

"... a prova do dano deve ser feita na ação, pois na execução apura-se apenas o

respectivo quantum." (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências - pág. 184).

O Egrégio 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, através de sua 3ª Câm, em Ap. 317.416, entendeu incabível a condenação em perdas e danos, porque - "... No tocante ao pedido de perdas e danos, a sentença, igualmente, não merece qualquer reparo, já que a peça preambular sequer especifica fatos ensejadores de indenização dessa natureza."

Ademais, é uníssona a posição adotada pela Corte Superior de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº-.... (Registro nº)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro

Recorrente:

Recorrido:

Advogados: e

Ementa: Duplicata, Desconto antes do aceite. Protesto pelo banco endossatário, para garantia do direito de regresso. Duplicatas endossadas a estabelecimento bancário antes do aceite, recusado pela firma sacada argüindo inexistência de negócios subjacentes de compra e venda. Ações cautelar de sustação de protesto, e principal de nulidade dos títulos, com perdas e danos, ajuizadas pela firma sacada.

Tratando-se de protesto necessário ao exercício da ação regressiva contra a endossante (art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68), incomprovada má-fé do endossatário ao tempo do negócio de desconto bancário que deu causa aos endossos, não podem ser anulados os títulos, que gozam de plena eficácia cambiária entre endossante e endossatário.

No caso, o protesto é ato ilícito, praticado no exercício regular de um direito, e não pode dar causa à obrigação de indenizar (Código Civil Brasileiro, art. 160, I). Dissenso pretoriano demonstrado. Recurso especial conhecido e provido." (RSTJ - 2/353).

CONCLUSÃO

Cuida-se, pois, de protesto necessário a fim de resguardar o direito de regresso do réu (endossatário) contra o endossante (sacador) "Lei 5.474, Art. 13, § 4º. O portador que não tirar o protesto da duplicata em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas."

O banco-réu é parte ilegítima para discutir o negócio subjacente, mormente quanto à justificativa do saque da duplicata, posto que trata-se de endossatário de boa-fé. Afinal não foi o réu quem sacou a duplicata, pelo que não pode ser compelido a responder pela inexistência de relação jurídica entre o sacado e o sacador e, menos ainda pelas perdas e danos.

O protesto não gera direitos ao réu para com a autora, posto que a duplicata não possui aceite. Visa, tão-só, resguardar o direito de regresso.

Se inexistente negócio entre a autora e a sacadora que pudesse autorizar o saque da duplicata, não há, da mesma forma, crédito a ser exigido da requerente, como deflui da norma contida no artigo 15, e incisos, da Lei 5.474/68, resultando a falta de interesse em agir.

As perdas e danos são incabíveis, posto que, além de não ter sido causado o dano pela oportuna sustação, não foi comprovado nenhum prejuízo decorrente do ato notarial.

Embora a questão de mérito seja unicamente de direito, "ad cautelam", protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pelo exposto, espera que, conhecidas as preliminares, seja o feito extinto (art. 267, CPC) ou, no mérito, requer a improcedência da ação, condenando o autor aos ônus da sucumbência.

Termos em que
Pede Deferimento

.....
Advogado OAB/...

ASSUNTO: VEÍCULO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEI 6.099/74 - LEI 7.132/83 - CONTRATO VÁLIDO

AÇÃO: DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Alameda, ... - Prédio - salas ... e ... - - -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve, com escritório profissional nesta Capital, na Av., ..., conj., ..., onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, sob n.º/..., que lhe move, apresentar sua CONTESTAÇÃO, o que faz pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

A Requerente promoveu a presente demanda buscando o ressarcimento de numerário a ser liquidado por sentença, que julga haver pago indevidamente à Requerida por força do contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes em ... de de

Para tanto, fundamenta, que na qualidade de consumidora, portanto, sendo a parte mais frágil perante a Requerida, foi vítima de usura, diante dos juros excessivos .

No entanto, em que pese o esforço do patrono do Requerente, razão não lhe assiste no pleito presente, isto em decorrência das razões fáticas, cujas consequências jurídicas desautorizam o reconhecimento do direito perseguido, aduzidas em seguida.

II - DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO

Ao contrário do que alega o Requerente, a contratação do Leasing representado pelo instrumento de fls. e seguintes, inexistiu qualquer imposição, pela Requerida ao Requerente, para a contratação do Arrendamento em questão. Este não decorreu de nenhuma "operação casada", havendo sido realizado por livre e espontânea vontade das partes, por ser o negócio que representava interessante ao Arrendador e ao Arrendatário.

O preço do bem não é estipulado pela Arrendatária, que, na verdade, apenas aceita a indicação do Arrendador para aquisição e posterior arrendamento, como é natural em qualquer contrato de Leasing. Neste caso, em especial, o bem indicado - " um automóvel de passeio"- é estranho ao objeto social do Requerente, ou seja, " comércio varejista de " (Contrato Social fls. ...). Logo, a aquisição do bem em tela não decorreu de nenhuma necessidade extrema do Requerente para a sobrevivência, incremento ou sustentação do seu negócio. Foi, isto sim, aquisição de bem supérfluo, o que faz presumir OPÇÃO pela aquisição, situação esta incompatível com a NECESSIDADE do Arrendatário em sujeitar-se às alegadas imposições da Arrendadora para aceitar o negócio.

O que se pretende deixar claro, EXCELÊNCIA, é que sendo o bem um automóvel de passeio (não se presta à confecção, ao transporte ou à comercialização de artefatos de tecidos ou qualquer outro item de vestuário e armarinho), não há como sustentar pressa, necessidade comercial ou qualquer outro tipo de situação que pudesse deixar o Requerente em condições de inferioridade frente à Requerida, não podendo negar condições exageradas em seu favor, eventualmente impostas pela Requerida, por ocasião da celebração do contrato, diga-se de passagem, contrato este, perfeitamente compatível com o mercado DA ÉPOCA EM QUE FOI CELEBRADO.

É importante ressaltar, que os termos do contrato devem ser analisados vislumbrando-se o cenário da época da sua efetivação, ou seja, ... de Se alterações houveram, estas poderiam, ou não, autorizar a revisão do contrato, porém, NÃO É ESTE O PEDIDO. NÃO SE PEDE A REVISÃO DO CONTRATO NESTE FEITO, LOGO, NÃO SE TRATA DE APRECIÇÃO DO CAOS LEVANDO-SE

EM CONSIDERAÇÃO A CLÁUSULA REBUS SIC STANDUBUS. O PEDIDO E SEUS FUNDAMENTOS SÃO OUTROS.

O contrato foi perfeito, havendo o Arrendatário recebido o bem - que ele mesmo escolheu (modelo - marca - cor - motorização - acabamento interno - etc.), aceitando, finalmente, as condições do contrato que ora se discute. Assim, o negócio foi realizado em dois tempos, duas etapas, o que representa mais uma oportunidade para o exercício do direito de desistência por parte do Requerente, ainda sem qualquer ônus para si.

Nota-se, Excelência, que a presente medida, consoante extrai-se da manifestação clara e expressa do Requerente na peça inicial, decorre quase que de uma represália deste frente à Requerida, depois de, por impontualidade no pagamento pelo Requerente, foi lançado em protesto pelo título respectivo. Se inconformismo realmente havia no curso regular do contrato que ora se discute, poderia o Requerente pedir a revisão do contrato, consignando em Juízo os valores que entendesse justos como prestação pelo negócio que assumiu. Poderia, ainda, o Requerente, devolver o bem à Arrendatária, recebendo os valores que, eventualmente, na forma dos termos que regem o contrato de Leasing, fossem-lhe devidos. Porém, jamais poderia findo o contrato, requerer a repetição de qualquer numerário.

III - DO CONTRATO DE LEASING

Inicialmente, para melhor deslinde do caso vertente, pede "venia" para tecer breves esclarecimentos acerca do contrato ora em questão.

Doutrinariamente, entende-se o contrato de leasing como sendo consensual, porque basta a manifestação de vontade para aperfeiçoar-se; formal, porque exige a forma escrita; bilateral, porque acarreta vantagens e ônus para ambas as partes; de trato sucessivos, por que a execução se faz durante prazo previsto ou renovado. Logo, o contrato em tela é absolutamente perfeito, formalmente correto, de conteúdo lícito e claro. Nota-se, assim, que todas as disposições quanto à fórmula para pagamento das contra-prestações estão claras e perfeitamente expressas no teor do contrato em questão. Ainda, o dito contrato está em conformidade com a legislação aplicável, qual seja, Lei 6.099/74 e Lei 7.132/83.

Destarte, visto a rígida regulamentação, os direitos e deveres decorrentes do contrato de leasing só podem decorrer de texto legal ou de regulamentação específica, expedidas por entidades legitimadas, dentro de suas esferas de atuação.

Desta forma, tem o interessado, entre tantas outras modalidades financeiras, esta operação específica, podendo escolher livremente por aquela que lhe satisfaça sua

necessidade e condições. Se o Requerente aceitou as condições do contrato, o fez, com certeza, após analisar as demais instituições do mercado e concluir que a Requerida lhe oferecia as melhores condições, razão pela qual, não pode o Requerente alterar as cláusulas por ele mesmo e livremente pactuadas, principalmente, após o término do contrato.

IV DAS TAXAS DE REMUNERAÇÃO

Em seu petitório inicial, alega o Requerente a ilegalidade dos juros contratuais que, contudo, reveste-se de mera alegação, sem qualquer fundamento fático ou jurídico.

Referida matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, estando assentado que a norma constitucional evocada pelo Requerido não é auto aplicável, face à falta de Lei complementar que a justifique.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 04 ocorrida em 08 de março de 1.991, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por seis votos a quatro, afastou a tese da auto aplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal:

" TENDO A CONSTITUIÇÃO, NO ÚNICO ARTIGO QUE TRATA SO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ART. 192), ESTABELECIDO QUE SERÁ REGULADO POR LEI COMPLEMENTAR, COM OBSERVÂNCIA DO QUE DETERMINOU NO CAPUT, NOS SEUS INCISOS E PARÁGRAFOS, NÃO É DE SE ADMITIR A EFICÁCIA IMEDIATA E ISOLADA DO DISPOSITIVO EM SEU PARÁGRAFO 3º SOBRE TAXAS DE JUROS REAIS (12% AO ANO) ATÉ PORQUE ESTES NÃO FORAM CONCEITUADOS."

Portanto, não há que se falar em ilegalidade em nenhum dos valores eventualmente cobrados pela Requerida, uma vez que AUTORIZADOS PELO BACEN E DE ACORDO COM SUAS NORMAS E DETERMINAÇÕES, BEM COMO, DE ACORDO COM O ESTIPULADO NO CONTRATO.

Ademais, ao caso sub judice não é aplicável a Lei 8.078/90, consoante entendimento da nossa jurisprudência:

" ... Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil, sendo amplamente admitido o foro de eleição do contrato..." (parte do Ac. Da 2ª C. do TAC-RJ - 27.05.93 - in IOB/94 - pág. 9 - n.º 9165)"

" ARRENDAMENTO MERCANTIL - Leasing - inaplicabilidade do art. 53 da lei 8078/90 - Contrato com características próprias que não se confunde com a alienação fiduciária em garantia.

Ao arrendamento mercantil não se aplica a norma do art. 53 da lei 8078/90 posto que se trata de contrato de características próprias não se confundindo com a alienação fiduciária em garantia." (Ac. Un. Da 4ª C.C. do TA-PR - in RT 678/181"

Desta forma, encontra-se superada a argumentação do Requerente em postular direito à repetição de indébito, por valor que pagou em excesso e demais acréscimos legais. Pedido esse fundamentado no artigo 46 do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor.

Por final, cumpre mencionar, consoante planilha em anexo, que a Requerida simplesmente recebeu os valores estabelecidos na avença.

V - DO PEDIDO

Diante dos fatos, os dispositivos legais em que se sustenta o Requerente são inaplicáveis ao caso em tela e nestas condições, requer digne-se Vossa Excelência julgar totalmente IMPROCEDENTE a presente ação, condenando o Requerente nas verbas da sucumbência.

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em Lei, em especial, a PROVA PERICIAL, a qual deverá ser feita por Perito a ser designado por Vossa Excelência, depoimento pessoal do Requerente, documental e testemunhal.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ATROPELAMENTO - INDENIZAÇÃO - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - CONVERSÃO DE RITO - DENUNCIAÇÃO À LIDE - COBERTURA SECURITÁRIA CONTRA TERCEIRO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., brasileira, casada, administradora de empresa, portadora da carteira de identidade RG -, inscrita no CNPF/MF sob n.º , residente e domiciliada na Rodovia , ... - - , por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve instrumento de procuração incluso), com escritório profissional nesta

Capital, na Av., conj., ... , onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO, sob n.º/....., que lhe move , com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, oferecer sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

PRELIMINARMENTE

I - CONVERSÃO DO RITO SUMÁRIO PARA O RITO ORDINÁRIO

Com o advento da Lei 9.245/95, ficou vedado a intervenção de terceiros na lide de rito sumário, o que certamente veio a dificultar ainda mais a árdua tarefa do Poder Judiciário no seu mister de proclamar a verdadeira Justiça, e se não bastasse essa dificuldade, a nova Lei veio contribuir ainda mais para o aumento de ações judiciais.

No caso dos autos, e atendendo aos princípios da celeridade da justiça e da economia processual, necessário se faz a conversão do rito sumário para o rito ordinário a fim de possibilitar a Requerida a promoção da Denúnciação à lide a, tendo em vista, que na época da ocorrência do lamentável infortúnio, mantinha a Requerida contrato de seguro com cobertura securitária contra terceiros com a referida seguradora.

Cumprir dizer, que a conversão é perfeitamente possível nas ações de grande complexidade, onde envolve valores significativos e necessidade de grande conteúdo probatório, inclusive pericial, como será requerido no momento oportuno.

Além do que, em se permitindo a conversão, conseqüentemente, a Denúnciação à lide, o Judiciário estará realizando a verdadeira Justiça, eis que, terá o Requerente maior segurança na possibilidade de ver seu prejuízo reparado, caso seja o vencedor, e a Requerida terá maior segurança, vendo a sua seguradora lhe amparando com o cumprimento do contrato, caso seja vencida.

Realmente, tem-se a certeza absoluta que a nova Lei quando elaborado não atentou-se para a figura da Denúnciação à lide das Companhias Seguradoras, pois, acredita-se, que o espírito da Lei era o de evitar a procrastinação do feito com sucessivas denúncias ou intervenções de terceiros que acabavam tornando o processo ainda mais moroso.

Não se pode aplicar o referido raciocínio nos casos das denúncias onde envolvem as Companhias Seguradoras, mormente pelo fato que estas não buscam a procrastinação do processo e sim acompanhar o seu segurado e evitando que ao final seja obrigado a despendar quantia significativa que geralmente não dispõe para em seguida buscar o reembolso.

Por outro lado, é de grande interesse ao Autor que ao demandar em Juízo contra aquele que não dispõe de patrimônio para garantir eventual execução, ficará satisfeito ao perceber a existência de uma Companhia de Seguros garantindo o demandado no caso de ser compelido ao pagamento de expressiva condenação.

Isto posto, requer digne-se Vossa Excelência, a conversão do rito sumário para o rito ordinário a fim de possibilitar a Requerida a formulação da Denúnciação à Lide de sua Companhia Seguradora.

II - DENÚNCIAÇÃO À LIDE

Quando da época da ocorrência do infausto acidente, a Requerida mantinha com a, contrato de seguro de Responsabilidade Civil Facultativo representado pela apólice, renovado pela apólice (contrato incluso), para a cobertura de danos pessoais e materiais contra terceiros, cuja vigência era de .../.../... até .../.../....

Por força do contrato de seguro, a se obrigou a indenizar regressivamente a Requerida por danos materiais e pessoais causados involuntariamente a terceiros no caso de ser condenando em sentença transitada em julgado pelo Poder Judiciário.

Assim, pela lição do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil é imperioso a denúnciação à lide da, na rua, ..., ..º andar, Centro - -, cuja citação deverá ser feita através de Oficial de Justiça, para que integre a presente lide respondendo aos termos da petição inicial, formando assim, o litisconsórcio passivo.

DO MÉRITO

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

Aduz em síntese, o Requerente, que no dia ... de de, aproximadamente as hs, o veículo de propriedade da Requerida e por ela conduzido, trafegando na Rodovia, em pista dupla, com destino a, quando no Km, numa curva de ângulo fechado acabou atropelando o Requerente no acostamento, quando ao sair da empresa onde trabalhava deslocava-se ao ponto de ônibus localizado no acostamento.

Que em razão do infausto acidente, o Requerente sofreu várias fraturas, sendo a pior, a amputação da perna direita, que o tornou incapaz para continuar sua atividade laborativa.

Atribui a culpa do ocorrido à Requerida, sob a argumentação de que a mesma atropelou o Requerente no acostamento na referida pista pelas costas, agindo com imprudência, motivo pelo qual, pretende o recebimento de indenização pelos danos patrimoniais em razão da constatada incapacidade laborativa até a idade de 65 anos, pelos danos estéticos e morais a serem arbitrados por Vossa Excelência.

II - DA VERACIDADE DOS FATOS

Em que pese todo o esforço do patrono do Requerente, no sentido de dar credibilidade ao precário direito reclamado, a verdade que a demanda em curso não passa de mera aventura jurídica, pois, consoante restará demonstrado pelos argumentos na presente contestação, que o lamentável infortúnio ocorreu devido a imprudência cometida pelo próprio Requerente que, na tentativa desesperadora de tomar o ônibus, atravessou a rodovia sem verificar o movimento de veículos que seguia pela rodovia, não merecendo outra sorte, senão, a total improcedência do pedido.

Consoante percebe-se no competente Boletim de Ocorrência lavrado pela Autoridade Policial no local do fato, que o Requerente cruzava a pista quando foi apanhado. Vejamos:

" Conforme dados colhido no local, trafegava o pela Rodovia Federal de prefixo, sentido à, ao atingir o Km veio a atropelar a vítima que cruzava a pista de rolamento."

PORTANTO, É COMPLETAMENTE INVERÍDICA A TESE ESPOSADA PELO REQUERENTE DE QUE FOI ATROPELADO NO ACOSTAMENTO E PELAS COSTAS. QUANDO NA VERDADE, TENTAVA ELE CRUZAR A RODOVIA EM DIREÇÃO AO PONTO DE ÔNIBUS.

Na verdade, transitava a Requerida com seu veículo pela Rodovia em sua mão de direção (pista da direita) ,bem porque, em se tratando de rodovia de trânsito rápido, deve o motorista prudente desenvolver velocidade moderada e trafegar com seu veículo na pista da direita, deixando a pista da esquerda para ultrapassagem.

Pois bem, aproximadamente as hs, ou seja, à noite, trafegava a Requerida em sua pista de rolamento com os faróis devidamente acionados, quando na altura do Km, deparou com um "vulto" cruzando o veículo de maneira veloz, saindo da esquerda para a direita da

pista, ocasião em que acabou colidindo com a lateral direita de seu veículo, inclusive com o retrovisor direito, sem a menor possibilidade de previsão, ou ainda, de tentar evitar o choque.

De acordo com as fotos do veículo, ora juntadas, é cristalino afirmar que a vítima foi apanhada no primeiro momento pelo paralamas direito do veículo, e em seguida, pelo retrovisor. E é óbvio afirmar que a vítima foi atropelada na pista de rolamento quando cruzava a rodovia, e jamais acreditar que foi pega no acostamento e pelas costas, conforme tenta demonstrar o Requerente em sua peça inaugural.

É óbvio também, que a mancha de sangue situada a metros do ponto de ônibus não pode ser considerado o ponto de impacto do choque e sim o local onde a vítima permaneceu após a colisão, eis que, com o choque certamente a vítima foi projetada alguns metros da pista, e logicamente, em se tratando de colisão lateral direita, somente poderia a vítima ser projetada para o acostamento (LEI DA GRAVIDADE).

Ora Excelência, o Requerente teve sua perna direita amputada, que obviamente decorreu do choque com o paralamas direito e o retrovisor do veículo, posto que, ao cruzar a rodovia da esquerda para a direita em direção ao ponto de ônibus, é imperioso dizer que a sua direita seria a região de choque com o veículo, tanto na pista esquerda quanto na direita.

Assim, carece de veracidade a alegação do patrono da Requerente de que o atropelamento ocorreu no acostamento e pelas costas, pois se verdade fosse, o Requerente não teria sofrido a lesão somente na perna direita, posto que pela dinâmica da pista e posição do ponto de ônibus, certamente, o veículo da Requerida deveria estar trafegando entre a pista de rolamento e o acostamento e teria pego de cheio as costas do Requerente, quando muito a perna esquerda, porém, jamais a perna direita.

Para confirmar a nossa tese de que o Requerente foi colhido quando tentava cruzar a rodovia em direção ao ponto de ônibus, é oportuno dizer que no local do fato é corriqueiro aos funcionários das empresas praticarem a travessia para tomar o ônibus. Tal assertiva é facilmente demonstrada pelas fotos inclusas, onde verifica-se existência de passagem feita pelos próprios transeuntes para chegar até o ponto, bem como a necessidade de redobrada cautela quando do cruzamento em razão do intenso tráfego de veículos.

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer parcela de culpa da Requerida na produção do evento danoso, sendo que na ausência do referido requisito, não há de se cogitar sobre eventual obrigação da Requerida em indenizar os danos reclamados pelo Requerente.

III - DO DIREITO

Ensina o Jurista WLADIMIR VALLER, que " Ao contrário do que ocorre nos centros urbanos ou suas proximidades, nas rodovias e estradas, principalmente naquelas pavimentadas e de trânsito rápido, que permitem aos condutores desenvolver maiores

velocidades, cabe ao pedestre a observância das cautelas para atravessá-las, não se podendo, conseqüentemente, em regra, reconhecer a culpa do condutor que se vê, repentinamente, surpreendido pela presença do pedestre em plena pista, atropelando-o inevitavelmente." (Resp. Civil nos Acidentes de Trânsito - 1ª Ed. 1998 - E.V. Editora Ltda. - pág. 425).

Ora Excelência, é sabido que os condutores devem sempre dirigir seus veículos com a redobrada cautela a fim de evitar a produção de trágicos acidentes. A mesma assertiva também se aplica ao pedestre que deve respeitar a sinalização, bem como tomar a máxima cautela possível quando atravessar qualquer rua, principalmente quando se está diante de uma rodovia de intenso movimento, onde a obligatio ad diligentiam é transferida ao pedestre que pretende atravessar a rodovia.

Neste caso, lamentavelmente, o Requerente, à noite, cruzou inopinadamente a rodovia sem qualquer critério de cautela e segurança, surpreendendo a Requerida que diante daquele comportamento imprevisível nada pode fazer para evitar a colisão.

Assim, se culpa houve pelo desastroso infortúnio, esta deve ser imputada à própria vítima, que, repita-se, ao cruzar a rodovia pública de intenso movimento, o fez sem observar as cautelas de segurança, dando causa exclusiva ao lamentável acidente.

O entendimento jurisprudencial das Cortes Nacionais mostra-se pacífico em eximir de responsabilidade o motorista que se vê surpreendido pela vítima que tenta atravessar a pista de rolamento sem as devidas cautelas de segurança. Vejamos:

" Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Atropelamento em rodovia de intenso movimento - Culpa do motorista não demonstrada - Presunção de falta de cuidado da vítima - Ação de indenização improcedente - Recurso não provido - " Nas vias de tráfego rápido e em rodovias a obligatio ad diligenciam transfere-se ao pedestre, a quem cabe tomar as cautelas para a travessia das pistas, onde aos veículos se permite velocidade a 80Km/h ou mais" (TAPR 1ª C - Ap. Rel. Wilson Reback - j. 05.09,84 - RT 597/211).

" Verificando-se o atropelamento e morte de pura obra da fatalidade, com a vítima adentrando inadvertidamente a pista de rolamento, nenhuma culpa pode ser atribuída ao acusado, posto que não poderia antever ou evitar o desastre." (TAPR - AC. - Rel. Lima Lopes - RT 537/376).

" Inexiste culpa do motorista que, estando a pilotar em rodovia, vê-se surpreendido por pedestre a cruzar a via pública de inopino e descuidadamente." (TACRIM/SP - AC- Rel. Octávio E. Roggiero - JUTACRIM 34/261).

Patente está, que a ação em curso não comporta acolhimento, devendo ser julgada improcedente na sua íntegra, consoante os ditames doutrinários e jurisprudências acima transcritos.

IV - DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA DA REQUERIDA.

Versando a ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA da Requerida, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, dentre outros requisitos indispensáveis, a prova robusta e passiva de qualquer dúvida da CULPA do agente causador do dano, seja ela resultante de ato omissivo (conduta negativa) ou comissivo (conduta positiva).

Na RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar, pois, tratando-se de responsabilidade

subjetiva, cumpre à vítima ou a terceiros interessados, a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador dos danos.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito.

Furtando-se o autor de cumprir tal encargo processual, a ação necessariamente deverá ser julgada improcedente, pois, " ACTORE NON PROBANTE, REUS ABSOLVITUR".

Portanto, no caso " in concreto", não basta ao autor demonstrar a ocorrência do evento danoso, mister se faz a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador dos danos.

Para corroborar o que se alega quanto a culpa, vale aqui, transcrever os ensinamentos do jurista VLADIMIR VALLER, na obra " A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro, pág. 18 - 1ª Ed. 1.994 - "Pela teoria clássica, também denominada subjetiva, para se estabelecer a responsabilidade civil de alguém pela indenização do dano causado a outrem, é indispensável examinar sua conduta, que somente gera a obrigação de indenizar se for contrária ao direito. A obrigação de reparar o dano resulta da existência de dolo ou culpa no ato do agente. Sem culpa, direta ou indireta, real ou presumida, não há responsabilidade civil..."

Mostra-se evidenciado pelas fotos ora juntadas, que o Requerente contribuiu sobremaneira pela produção do evento danoso, posto que, cruzou de forma perigosa em via de movimento intenso sem observar a existência de veículos.

Corroborando com o nosso entendimento, a jurisprudência assim tem se manifestado em casos análogos:

" Responsabilidade Civil - Atropelamento - Culpa da vítima - Pedido de Indenização Improcedente - Recurso Desprovido. A culpa da vítima menor que, inopinada e inadvertidamente, se lança correndo a transposição da via pública, exclui o nexo de causalidade capaz de gerar a responsabilidade civil do motorista de veículo atropelador." (TAPR - Ap. Cível 58930-0 - 3ª C. Cível - julg. 17/08/93 - Juiz Telmo Cherem).

Assim, é imperioso reconhecer a inexistência de nexo de causalidade por culpa exclusiva da vítima, que, repita-se, exaustivamente, cruzou a rodovia à noite sem tomar as devidas cautelas de segurança, contribuindo sobremaneira pela produção do evento danoso.

V - DOS DANOS

Em que pese a fragilidade da pretensão do Requerente no pertinente ao mérito da ação propriamente dito, "ad cautelam", e em atendimento ao PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, não poderia a Requerida furtar-se de manifestar sobre as verbas reclamadas em razão do acidente noticiado na peça vestibular.

Alega o Requerente que trabalhava na empresa, auferindo o salário de R\$, mensal. Porém, traz aos autos (fls.), documento que atesta o rendimento do Requerente de R\$ por hora. Considerando a jornada de trabalho de ... horas por dia, ter-se-á ao final do mês o rendimento de R\$ - (R\$ x ... horas x dias).

Assim sendo, caso entenda Vossa Excelência pela procedência da ação o que não se acredita, posto que nenhuma culpa pode ser atribuída à Requerente, deve a condenação tomar como referência o valor de R\$, sendo o salário provado pela vítima e não o alegado de R\$ Deve-se também, para o cálculo de indenização de incapacidade, apurar o grau de incapacidade e deduzir o valor auferido pelo Requerente junto ao INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social.

Também é de se salientar que, no caso ora sub judice, para ensejar a reparação por dano moral, deverá ser avaliada a conduta culposa ou dolosa do agente causador do dano, como bem esclareceu a ilustre Maria Helena Diniz, no seu livro " Responsabilidade Civil - 7º volume - 8º Edição, senão vejamos:

" ... Desse modo, o magistrado, para que possa estabelecer, eqüitativamente, o quantum da indenização do dano moral, deverá considerar a gravidade da lesão,

baseado na conduta culposa ou dolosa do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias do fato, a situação individual e social da vítima ou dos lesados, etc."

Sendo assim, claro está o não cabimento de indenização para os danos morais em razão da inexistência de conduta culposa da Requerida na produção do dano. Mesmo que não seja esse o vosso entendimento, que não se admite, sempre é bom lembrar que a jurisprudência já pacificou que em se tratando de indenização por danos morais, os limites estabelecidos são de 10 a 100 salários mínimos, portando, em havendo condenação, esta não poderá ultrapassar tal limite.

VI - DO REQUERIMENTO

Ante o exposto e o que mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer a ora Contestante:

a-) Seja acolhida a primeira preliminar alterando o rito do presente feito para o rito ordinário, a fim de possibilitar a denúncia à lide a Companhia Seguradora;

b-) Em acolhendo a primeira preliminar, seja acolhida a Segunda, determinando a citação da, no endereço já declinado, para que integre a presente lide na qualidade de Denunciada, respondendo integralmente pela indenização pleiteada pelo Requerente, consoante contrato de seguro;

c-) Seja a presente ação julgada totalmente IMPROCEDENTE, tendo em vista que restou devidamente demonstrado que o acidente aconteceu por culpa exclusiva do próprio Requerente, por conseguinte, a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência.

d-) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, notadamente o depoimento pessoal do Requerente, a oitiva de testemunhas, a realização de prova pericial e a juntada de novos documentos caso necessário.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS

**ASSUNTO: SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS -
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE - CIRCULAR SUSEP 17/92 -
TUTELA ANTECIPADA**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE -**

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob
n.º, com sede na Av. - ...º andar -
..... -, por intermédio de seu procurador judicial que esta
subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na
....., conj., ...º andar, ... - -
....., onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa
Excelência, nos autos de ORDINÁRIA, sob

n.º/....., que lhe move, e em conformidade com o disposto no
artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, oferecer sua CONTESTAÇÃO o
que faz pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

SÍNTESE DA INICIAL

Aduz o Autor em sua peça vestibular, que mantém com a empresa Ré, contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais, o qual prevê cobertura para invalidez permanente total por doença, e que no ano de, após a realização de exames médicos foi diagnosticado como sendo portador de, onde evidentemente, passou a envidar todos os esforços terapêuticos no sentido de combater a malfadada doença.

Diz o Autor que em de de, protocolou junto a Ré, solicitação de indenização do seguro pela invalidez permanente e total por doença, onde após a realização de vários exames e perícias não logrou êxito no recebimento administrativo da indenização.

Para tanto, fundamenta o Autor o seu direito na cláusula contratual das condições gerais do seguro, a qual assevera a necessidade de declaração da previdência oficial ou do laudo médico emitido pela Seguradora para demonstrar efetivamente a ocorrência da invalidez permanente e total.

Pretende, ainda, a concessão da tutela antecipatória prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil sob o argumento de que o " o Autor atende os requisitos da relevância dos

fundamentos da demanda (*fumus boni iuris*), do justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

Por final, pretende a condenação da Ré ao pagamento da indenização securitária prevista no contrato de seguro, acrescidas das cominações legais.

Consoante restará satisfatoriamente demonstrado, não assiste razão ao autor no pleito indenizatório formulado, não merecendo outra sorte a ação, senão a total IMPROCEDÊNCIA.

DO CONTRATO DE SEGURO

Consoante prescreve a nossa legislação, o contrato de seguro é aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do

prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. Inteligência do artigo 1.432 do Código Civil.

No caso em questão, o Autor celebrou contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais com valores específicos para cobertura em caso de morte acidental - invalidez permanente total ou parcial por acidente - por invalidez permanente e total por doença.

As CONDIÇÕES GERAIS DO SEGURO DE VIDA EM GRUPO E DE ACIDENTES PESSOAIS COLETIVO, juntado às fls., pelo próprio Autor, estabelece em sua cláusula o seguinte:

" INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA: é a garantia de pagamento da indenização relativa à cobertura básica ao próprio segurado, caso ele venha a se tornar total e permanentemente inválido, em consequência de doença, para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis na oportunidade."

Pelo dispositivo contratual supra transcrito, indubitável o fato que o contrato de seguro firmado pelo Autor estabelece cobertura securitária somente quando verificado a ocorrência de invalidez permanente total sem que seja possível reversão futura ou que exista a possibilidade de tratamento, justamente para evitar a concessão ou declaração de invalidez precoce ou precipitada, que certamente, traria inúmeros transtornos a estabilidade social da sociedade.

Em matéria de direito securitário, preceitua o artigo 1.434 do Código Civil:

" A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações que o contrato se firmarem."

Por sua vez, estabelece o artigo 1.435 do mesmo diploma legal:

" As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariem disposições legais."

Assim, é inquestionável que a interpretação seja calcada com base nas normas legais e contratuais citadas alhures, onde, claramente, a Ré se comprometeu a indenizar o Autor quando constatada a INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, sem qualquer possibilidade de recuperação ou reabilitação por intermédio dos recursos terapêuticos, bem como, a invalidez deve ser definitiva, não sendo albergado pelo seguro a invalidez temporária ou o afastamento temporário da atividade laborativa.

Não bastasse a clara evidência da cláusula ... das condições gerais do seguro contratado pelo Autor, a qual, repita-se, considera INVALIDEZ DO SEGURADO, quando constatado qualquer impossibilidade de tratamento e que seja permanente total para o exercício da atividade laborativa, fez constar, ainda, na cláusula, das condições que " A invalidez permanente será comprovada com a apresentação à seguradora da declaração da instituição da previdência oficial para qual contribua o segurado, ou do lado médico emitido por perícia médica da seguradora."

DA CONFIGURAÇÃO DA INVALIDEZ

A invalidez ocorre quando a pessoa fica totalmente impossibilitada de exercer o trabalho, seja decorrente de

doença física ou mental, sendo necessário para produzir efeitos no contrato de seguro, que seja devidamente reconhecida pelo Instituto de Seguridade Social, onde o aludido Instituto ateste que aquela pessoa está inapta ao exercício de qualquer atividade laboral, ou ainda, que a seguradora por intermédio de uma junta médica reconheça a invalidez.

Pois bem, no caso dos autos, o Autor está acometido de, onde vem regularmente realizando tratamento clínico no combate da doença, e para justificar a configuração da invalidez fundamenta-se o Autor em LAUDO DE EXAME MÉDICO PERICIAL atestado pelo INSS, que diga-se de passagem, não serve para considerá-lo ou declará-lo plenamente inválido, bem porque, o referido exame tem a finalidade informativa e não taxativa.

Diante desta constatação, a Ré com base na circular SUSEP 17/92 - artigo 4º - Parágrafo único, que dispõe o seguinte: " Divergências sobre a causa, natureza ou extensão das lesões, bem como a avaliação da incapacidade devem ser submetida a

uma junta médica constituída de 03 (três) membros, sendo um nomeado pela seguradora, outro pelo segurado, e um terceiro, desempatador, escolhido pelos dois nomeados. Cada uma das partes pagará os honorários do médico que tiver designado; os do terceiro serão pagos, em partes iguais, pelo componente e pela seguradora."

Ora, estando as seguradoras sob tutela da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP - órgão estatal regulamentador e fiscalizador da atividade securitária/econômica, as mesmas estão obrigadas a cumprir as resoluções e circulares por ela (SUSEP) expedidas sob pena de sofrerem sanções administrativas.

Sendo assim, em cumprimento da circular SUSEP 17/92, artigo 4º-Par. Único, a Ré solicitou a realização de perícia médica no Autor para apurar a existência ou não da invalidez permanente e total, onde a perícia considerou o Autor INCAPAZ TEMPORÁRIO, consoante atestado pelo Dr., fls.

A obrigação da Ré, por força do contrato de seguro, está condicionada à ocorrência do evento previsto no contrato, que neste caso, é a garantia ao pagamento de indenização por INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL e não por INVALIDEZ TEMPORÁRIA.

Ora, Excelência, o fato ocorrido há que se enquadrar perfeitamente na descrição tipológica do risco previsto no contrato celebrado, pois, conforme os ensinamentos do jurista especialista em direito securitário PEDRO ALVIM, " Uma das normas importantes para o contrato de seguro é a que determina a interpretação restritiva de suas cláusulas. É necessário aplicar estritamente os termos convencionais, sobretudo com relação aos riscos cobertos. Há uma correlação estreita entre a cobertura e o prêmio. Forçar essa correlação por via da interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia das operações de seguro."

Extrai-se, portanto, que o risco assumido pela Ré pelo qual auferiu o prêmio correspondente, é a cobertura por INVALIDEZ PERMANENTE E TOTAL - em que pese estar o Autor acometido por doença grave - diga-se de passagem, passível de cura através de tratamento médico, não poder-se-ia caracterizar tal doença como INVALIDEZ IRREVERSÍVEL.

Por outro lado, caracterizar a doença como invalidez definitiva - numa interpretação extensiva - implicaria em alterar a própria vontade das partes quando da celebração do contrato, pois, repita-se, a Ré se obrigou perante o Autor a indenizá-lo pela ocorrência de Invalidez Permanente Total devidamente atestado ou declarado pelo INSS e não examinado pelo INSS - como é o caso - ou ainda, através da realização de perícia médica, conforme circular da SUSEP, perícia essa realizada a qual considerou o Autor INCAPAZ TEMPORÁRIO (fls.).

Desse modo, nem mesmo animado pelo mais nobre espírito de compaixão, pode-se obrigar a Ré a conceder prestação para a qual não recebeu a correspondente contraprestação (prêmio), ou ainda, incluir cobertura que não estavam previstas no contrato celebrado entre as partes.

É importante dizer, que a indenização por riscos não assumidos ou não caracterizados e, tão pouco cobrado prêmio, dará ensejo ao enriquecimento sem justa causa ao beneficiário que contraria as normas legais."

Neste sentido é convergente a jurisprudência dos nossos Tribunais:

" A indenização decorrente de contrato de seguro há de corresponder, nos termos do art. 1.432 do Cód. Civil, aos danos de riscos previstos no ajuste." (Trib. Justiça de São Paulo - Ap. 262.032)

" A responsabilidade do segurador não pode extravasar os limites dos riscos particularizados pela apólice de seguro." (TAC/PR Ap. 2348/75)

É o que ocorre no caso em tela, visto que o Autor pleiteia indenização pela ocorrência de risco não caracterizado pelo contrato de seguro, razão pela qual, não merece outra sorte a ação, senão a total IMPROCEDÊNCIA.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A admissibilidade da concessão da tutela antecipada está condicionada a concorrência dos seguintes pressupostos básicos e indiscutíveis, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil:

I - Inciso I - Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

II - Inciso II - Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, pois, depreende-se da necessidade da configuração dos elementos condicionadores ao deferimento da antecipação da tutela, quais sejam: a verossimilhança do direito alegado, o periculum in mora ou o abuso de direito de defesa.

Nos caso dos autos, através dos documentos juntados pelo Autor não se vislumbra a existência dos pressupostos inarredáveis que justificam a concessão da tutela antecipada, pois, a questão a ser dirimida por Vossa Excelência, repousa

na caracterização ou não de Invalidez Permanente Total decorrente de doença, onde conforme anteriormente alegado, o fato de ser portador de doença não implica em considerar o paciente como inválido pelo resto da vida.

Isto posto, não estando presentes os requisitos essenciais para a concessão da antecipação da tutela, não há que concedê-la por razões meramente humanitárias.

DO REQUERIMENTO

Ante ao tudo exposto e do que mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer a Ré o seguinte:

a-) Seja a presente ação julgada IMPROCEDENTE pelas razões alhures abordadas, condenando o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser medida da mais escoreita JUSTIÇA;

b-) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Lei, notadamente, o depoimento pessoal do Autor, documental, testemunhal, cujo o rol será oportunamente apresentado, pericial caso necessária.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ESTRANGEIRO - RESCISÃO CONTRATUAL - NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO - IMÓVEL - CONSTRUÇÃO CIVIL - RECONVENÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ART. 300/CPC

**AÇÃO: RECONVENÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA a VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., já qualificado nos autos de n.º/....., vem, com respeito e acatamento devidos a Vossa Excelência, através de sua advogada, infra assinada, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O, com fulcro no artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil brasileiro, apresentando as seguintes razões de fato e de direito:

A ré-reconvinte alega que "prestou" serviços ao autor-reconvindo, nos seguintes termos:

a) prestação de assistência ao que se refere à saúde e bem estar do autor durante meses. Estipulou para tal fim a quantia de R\$ mensais, cobrando-lhe R\$

Como o reconvindo já frisou, a requerida não foi à para cuidar da saúde do autor. Essa alegação não procede.

O sistema de previdência social e de saúde é muito eficaz na

Para os idosos, pelo menos, não foi "desmontado" o Estado de Bem-Estar Social. Aliás, sua estrutura é altamente voltada para a satisfação material dos seus "cidadãos" principalmente dos idosos.

Logo, desnecessário seria a presença da autora, caso necessitasse e fosse verídica a debilidade em sua saúde.

A autora esteve na, com seu marido, exclusivamente para passear.

Quer agora cobrar, demonstrando que se tivesse realmente feito tal "benevolência" não seria "gratuitamente". Tal reconvenção demonstra o grau de "afeto" da mesma.

Tal valor é aplicado unilateralmente. Se realmente tivesse estado para tal fim na, as partes não verbalizaram contrato para tal fim.

b) Alega posteriormente a administração da referida obra, por oito meses, cobrando valor de ...% do contrato de construção, totalizando cobrança de R\$

Novamente não houve tal contrato. O autor é quem despendeu dos valores para aquisição do imóvel e para construção dos sobrados.

Trata-se de valor alegado posteriormente e unilateralmente.

c) Requer valor relativo a permanência do autor por ... meses em sua casa.

Cuida-se novamente de valor unilateral e sem fundamento. Não houve pacto nesse sentido.

Se verídica tal alegação, o autor "bancou" todas as despesas, devendo ter pago até o "ar que respirou", dado a sanha da requerida.

d) Posteriormente requer uma indenização pelas perdas e danos. Tal pretensão é ininteligível.

Se bem entendido, requer a indenização em virtude da resolução do contrato. Ora, nenhum prejuízo houve à reconvinte que, além de ter confessado investimento do reconvindo no imóvel, permanece como proprietária do mesmo.

Portanto, desprovido de qualquer relevância tais argumentações, que devem ser indeferidas pelo bem da verdade.

Protesta o reconvindo pela produção de todos os meios de provas admitidas pelo direito, principalmente a prova testemunhal.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: DUPLICATA - INADIMPLENTO - CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

AÇÃO: CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

.... (qualificação), com sede na Rua nº, por seu advogado infra-assinado (mandato incluso, doc., em anexo), com escritório na Rua nº, onde recebe intimações e notificações, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

aos fatos alegados na inicial da MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO sob nº, apresentada por, já qualificada nos autos referidos, com base nos fatos e fundamentos que seguem:

A requerida realizou serviços para a requerente, representada pelos documentos inclusos (docs.). Com base nestes créditos, foi emitida a duplicata nº, objeto da presente ação.

Tais créditos foram cedidos pela empresa à requerida através de contrato de cessão de crédito em anexo. Todavia, a empresa não recebeu o pagamento dos serviços efetuados, até a presente data, o que implica em inadimplemento de cláusula contratual.

As duplicatas emitidas são documentos idôneos, com origem comprovada, não podendo ser ilidido seu pagamento, sob alegação de inexistência de prestação de serviços, posto que estes estão plenamente comprovados nos documentos acostados.

Inexiste a alegada tentativa de fraude contra a requerente, pois a mesma utilizou-se dos serviços da requerida.

Contudo, sob frágeis alegações de que as duplicatas não possuem "causa debendi", pois não foram as mercadorias entregues à requerente, pretende garantia jurisdicional para não efetuar o pagamento dos títulos. Não merece prosperar tal assertiva, visto que os transportes foram efetuados por ordem da requerente que, até a presente data, não adimpliu sua parte no contrato.

Diante do exposto, não procedem as alegações declinadas na inicial de fls., razões por que requer se digne Vossa Excelência em receber a presente contestação para fim de julgar totalmente IMPROCEDENTE a presente ação, com a condenação da requerente nas cominações legais de estilo, pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Protesta, outrossim, por todos os meios de provas em direito admitidos, tais como documental, testemunhal e depoimento pessoal do representante legal da requerente, sob pena de confesso.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DE TRÂNSITO - ACIDENTE DO TRABALHO - SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - NÃO CABIMENTO DE DENUNCIAÇÃO À LIDE - INEXISTÊNCIA DE COBERTURA PARA ACIDENTE DO TRABALHO - NEXO DE CAUSALIDADE AUSENTE - INÉPCIA DA INICIAL

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE -**

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Av., n.º, ...º andar, ... -
...., por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento
procuratório incluso), com escritório profissional na Av., ...,
conj., ...º andar, ... - -, onde recebe
intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos
autos de Indenização, sob n.º/...., que move contra
....., e em conformidade com o disposto no artigo 75, inciso II, artigo
300 e seguintes do Código de Processo Civil, oferecer sua CONTESTAÇÃO pelos
motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

PRELIMINARMENTE

A-) NEGAR A QUALIDADE DE DENUNCIADA.

Trata-se a presente de ação de Indenização por acidente de trabalho movida por contra, sob o fundamento de que o Autor na condição de empregado/motorista da empresa ré, no dia de de, transportando mercadoria com o destino a -, na altura da cidade de, envolveu-se em acidente automobilístico.

Por força do contrato de seguro existente na época da ocorrência do acidente, a empresa ré promoveu a denúncia à lide da empresa ora Peticionária.

Entretanto, no caso dos autos, a denúncia é totalmente descabida em razão da inexistência de cobertura securitária para o evento objeto da demanda.

Cumprе mencionar, que o objeto do contrato de seguro de responsabilidade Civil, tem por objetivo reembolsar o segurado, até o limite máximo da importância segurada, das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente, em sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado de modo expresse pela Seguradora, relativas as reparações por danos involuntários, pessoais e/ou materiais causados a terceiros ocorridos durante a vigência do contrato.

Daí depreende-se pela própria natureza do contrato de Responsabilidade Civil Facultativo, que o mesmo estabelece cobertura tão somente para DANOS PESSOAIS e /ou DANOS MATERIAIS causados aos bens de terceiros, portanto, ausente a cobertura para danos decorrentes de acidente de trabalho.

É importante ressaltar que a cobertura securitária oferecida pelas empresas seguradoras e devidamente regulada e fiscalizada pela SUSEP, tem como princípio maior cobrir os danos causados pelo segurado a terceiros estranhos a sua relação. Não sendo albergado pelo seguro de responsabilidade civil facultativo os danos sejam materiais ou pessoais causados aos funcionários, prepostos, filhos, cônjuges, e principalmente, por acidente de trabalho.

Não bastasse a total ausência de cobertura securitária por ferir a própria natureza essencial do seguro de responsabilidade civil facultativo, quedou-se inerte a empresa Denunciante em juntar aos autos provas irrefutáveis acerca da existência de seguro do veículo objeto da demanda, limitando-se, apenas, a juntar cópia de extrato (fls. ...),

onde consta um veículo segurado, sem contudo, demonstrar qualquer relação com o suposto veículo causador do dano.

Segundo os preciosos termos do notável SIDNEY SANCHES, " a denúncia a lide é ação incidental - proposta por uma das partes (da ação principal) via de regra do prejuízo decorrente de sua eventual derrota na causa, seja pela perda da coisa (evicção), seja pela perda de sua posse direta, seja por lhe assistir direito regressivo previsto em lei ou no contrato (relação jurídica de garantia)." (Denúnciação da Lide no Direito Brasileiro, RT, 1984,pág. 31).

Portanto, a denúncia da lide é uma ação incidental em processo de ação principal, duas ações num só processo: ação principal e a ação de denúncia, dita secundária.

Vale dizer, em razão da denúncia, instaura-se pelo menos duas lides distintas e autônomas: a primeira entre autor e réu; a segunda entre o réu e o denunciante.

Seguindo esta linha de raciocínio, por ser a denúncia uma verdadeira ação embutida em outra, na relação denunciante-denunciado, devem estar presentes as condições da ação, entendidas como " categorias lógicas-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes, na lei, como em nosso direito positivo, mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final." (ARRUDA ALVIM, Manual do Direito Processual - vol. I - Parte Geral - Ed. Revista dos Tribunais, 1986 - pág. 239).

Ora, se a denúncia reveste-se de características de uma ação entre o denunciante e denunciado, deve-se, portanto, o denunciante fazer prova do direito material, qual seja, da existência do contrato de seguro do bem sinistrado, a modalidade de cobertura, do pagamento do prêmio, etc.

No presente feito a denunciante não provou a existência do contrato de seguro do bem sinistrado, motivo pelo qual não merece prosperar a denúncia, pelo fato de inexistir a possibilidade contratual de regresso, seja pela ausência de cobertura, seja pela inexistência de prova do seguro relacionado ao veículo acidentado.

Neste sentido, vale transcrever algumas decisões que bem ilustram o não cabimento da denúncia quando não tem direito de regresso a ser tutelado:

" Denúnciação da lide. Faculdade permitida pelo inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil.

Não existe denunciação da lide, quando, igualmente, inexistente possibilidade jurídica de regresso."

(4ª Câm. Civ. Do TJ/PR, Rel. Des. Jorge Andriguetto, in Paraná - Judiciário - Juruá - vol. 21. Pág. 36).

" Denunciação da lide. Descabimento na espécie. Inteligência do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Não existindo nenhum dispositivo legal ou contratual obrigando a indenizar em ação regressiva, é inteiramente incabível a denunciação da lide nos termos do art. 70, III, do CPC."

(2ª Câm. Civ. Do TA/PR, Rel. Juiz Hildebrando Moro, in Paraná Judiciário - Juruá - vol. 27 - pág. 161).

Diante do exposto, requer a ora Peticionária a improcedência da denunciação a ela formulada, condenando-se a denunciante nas custas processuais e honorários advocatícios da relação jurídica incidental.

Entretanto, caso seja superada a preliminar argüida, o que não se admite em hipótese alguma, prossegue a Contestante em sua defesa, atendendo o PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, para dizer da possibilidade de procedência da lide secundária, a condenação da denunciada não poderá ultrapassar os valores previstos na apólice de seguro.

Em matéria de direito securitário, preceitua o artigo 1.434 do Código Civil:

" Art. 1.434 - A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato se firmarem."

Por sua vez, estabelece o artigo 1.460 do mesmo diploma legal:

" Art. 1.460 - Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador."

Outrossim, "ex vi" das normas legais acima citadas, inquestionável que eventual condenação da lide secundária, deverá ficar limitada exclusivamente ao reembolso das indenizações a título de DANOS PESSOAIS.

No pertinente a ausência de cobertura securitária para o DANO MORAL, pacífica mostra-se a jurisprudência:

" RESPONSABILIDADE CIVIL - Não tem a seguradora denunciada à lide, obrigação de ressarcimento de danos morais, quando não abrangida expressamente a espécie pelo segurado contratado - Ação procedente, com condenação do denunciado a pagar a referida verba - Apelação provida, carreando-se a obrigação ao denunciante."

(Apelação Cível n.º 614.768-8 - 6ª Câm. Do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo - Rel. Juiz Jorge Farah)

" A cobertura é de natureza contratual, não abrangendo outros consectários oriundos do ilícito civil, que não aqueles de natureza pessoal e material, de caráter patrimonial, previamente delimitadas em relação à previsibilidade de risco e alcance de indenização. A indenização, por dano moral, como se depreende de orientação sumulada pelo STJ, verbete n.º 37, não se confunde, nem é integrativa daquela por dano material. Presume-se, portanto, que o contrato de seguro não alcança a indenização pelos danos morais."

(Apelação Cível n.º 19311234633 - 3ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Rel. Juiz Otávio Mazon Coimbra).

Assim, no caso de Vossa Excelência reconhecer a procedência da denúncia, fica para todos os efeitos legais afastada a cobertura securitária para os DANOS MORAIS.

B-) DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NA AÇÃO PRINCIPAL

O artigo 282 do Código de Processo Civil, em seus incisos, estabelece os requisitos indispensáveis da petição inicial, constando expressamente no inciso VI do referido dispositivo legal, que a peça vestibular deverá indicar AS PROVAS COM QUE O AUTOR PRETENDE DEMONSTRAR A VERDADE DOS FATOS ALEGADOS.

Propôs o Autor ação de Indenização, objetivando o recebimento de milionária indenização, sem contudo, provar a existência do fato constitutivo de seu direito (artigo 333, inciso I do CPC).

Compulsando a peça inicial, verifica-se que o Autor simplesmente juntou prova emprestada dos autos de Indenização intentada por, que simplesmente tem o condão de provar a existência de uma ação que tramita na^a Vara Cível, cuja decisão singular acolheu a pretensão autoral, e nada mais.

Quedou-se inerte o Autor, de provar a existência do fato jurídico ensejador de possível reparação, bem como, a relação de causalidade entre o fato e o dano.

A indicação das provas com que o Autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados é de capital importância para o satisfatório desenvolvimento e deslinde da demanda, pois através delas o autor define a amplitude e o embasamento do direito reclamado, demonstrando ao Estado-Juiz a violação do seu direito subjetivo, possibilitando o pronunciamento e a composição do conflito de interesse entre as partes litigantes.

No caso " in concreto" a petição inicial mostra-se totalmente desprovida de provas quanto a existência do fato; quanto a culpa da empresa Requerida; quanto a relação de causalidade entre o comportamento da empresa Requerida e o dano experimentado pelo Requerente; quanto a existência efetiva de dano, não passando de uma mera aventura jurídica, longe de evidenciar uma PETIÇÃO INICIAL consoante reza o artigo 282 e seus incisos do Código de Processo Civil.

Incontestavelmente por força do princípio do ônus processual, cabia inexoravelmente ao Autor juntar aos autos os documentos probatórios do fato constitutivo de seu direito, tais como, Boletim de Ocorrência do acidente, prova que ateste o seu envolvimento no acidente, as circunstâncias fáticas do acidente, os prejuízos materiais e pessoais, etc.

Ao Estado-Juiz cabe julgar os conflitos de interesses quando provocado pela parte interessada, jamais suprir falhas e omissões das partes, sendo que o réu, quando for de seu interesse, cabe contestar a ação, se valendo da melhor exegese do nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, requer a denunciada a extinção do processo " in limine", nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

Na eventualidade de serem superadas as preliminares argüidas, o que não se espera, prossegue a Constestante em sua defesa no que diz respeito ao mérito propriamente dito.

Versando a ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA da empresa Requerida, indispensável para a caracterização de tal figura, dentre outros requisitos, a prova robusta do NEXO DE CAUSALIDADE entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, e da CULPA do suposto causador do dano, sendo que a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar.

Cumpre observar, que nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Furtando-se o autor de cumprir tal encargo processual, a ação necessariamente deverá ser julgada improcedente, pois, " ACTORE NON PROBANTE, REUS ABSOLVITUR".

Portanto, no caso "in concreto", não basta ao autor simplesmente demonstrar a existência do dano, mister se faz a prova do NEXO DE CAUSALIDADE entre o comportamento da empresa Requerida e o dano sofrido e a CULPA do agente.

Ora Excelência, o que se sabe até o momento, é que o Autor envolveu-se em acidente de trânsito, não se sabe com quem?! Como foi o acidente?! Quem foi o culpado?!, etc.

Sendo assim, o dano alegado pelo Autor não guarda nenhum NEXO DE CAUSALIDADE com eventual comportamento da empresa Requerida, razão pela qual a ação em curso não comporta acolhimento, devendo ser julgada improcedente na sua íntegra.

DO REQUERIMENTO

Ante ao tudo e do que mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer a Contestante o seguinte:

- a-) O acolhimento da primeira preliminar argüida de NEGATIVA DA DENUNCIAÇÃO, julgando improcedente a lide secundária, consequentemente, condenando a Denunciante às custas processuais e honorários advocatícios;
- b-) Caso não seja acolhida a primeira preliminar, seja então, acolhida a Segunda de INÉPCIA DA INICIAL, consequentemente, a extinção do feito sem julgamento de mérito;
- c-) Caso sejam superadas as preliminares, requer então, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente pelas razões já abordadas;

d-) Ainda, na eventualidade de procedência da ação principal e secundária, seja então, limitada a responsabilidade da Contestante, para cobertura exclusivamente para Danos Pessoais.

e-) Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em Lei, em especial, o depoimento pessoal do Autor, pela juntada de novos documentos caso necessário, oitiva de testemunhas, prova pericial, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ATROPELAMENTO - MORTE DE MENOR - SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A TERCEIRO - DENUNCIAÇÃO À LIDE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - CULPA AQUILIANA - INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º
....., com sede na Rodovia BR - Km - n.º -
..... - -, por intermédio de seu
procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com
escritório profissional na Av., conj., ...º andar,
..... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito
perante Vossa Excelência, nos autos de Reparação de Danos, sob n.º/....., que lhes
movem e, com fundamento nos
artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, oferecer sua CONTESTAÇÃO,
pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I - SÍNTESE DA INICIAL

Aduziram em síntese, os Requerentes, que no dia de de,
aproximadamente às horas, a menor, estava conversando
com uma amiga sobre a calçada, na esquina das ruas e
....., quando o veículo de propriedade da empresa Requerida, na ocasião
conduzido pelo Sr., ao fazer a conversão à direita veio atropelar a
pobre menina, causando-lhe a morte.

Alegam que o lamentável acidente ocorreu em virtude do comportamento negligente, imprudente e imperito do motorista do veículo de grande porte, que realizou manobra de conversão em local não permitido, bem como sem as devidas cautelas.

Pretendem o recebimento de indenização no valor de salários mínimos até que a menina completasse anos, majorando para salários mínimos até setenta anos de idade da vítima, bem como, pretendem o recebimento de salários mínimos a título de dano moral.

Consoante restará satisfatoriamente demonstrado, em que pese o esforço da nobre patrocinadora dos Requerentes, que seu pleito não merece outra sorte senão a total IMPROCEDÊNCIA, quer pela questão meritória, quer pelos danos reclamados.

II - PRELIMINARMENTE

DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Quando da época da ocorrência do lastimável infortúnio, a empresa Requerida mantinha contrato de seguro de Responsabilidade Civil Facultativo com a, para cobertura de danos materiais e pessoais causados a terceiros, representado pela apólice n.º, do veículo marca - - placa, e pela apólice n.º, do - placa, consoante faz prova através dos documentos ora juntados.

Por força do contrato de seguro, a, se obrigou a reembolsar a empresa Requerida pelos danos materiais e pessoais causados involuntariamente a terceiros.

Assim, pela lição do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil, é imperioso a Denunciação da Lide à, com endereço na rua, ..., ... -, cuja citação deverá ser feita via CORREIO, para que integre ao feito, formando, assim, o litisconsórcio passivo.

III - DO MÉRITO

A-) DA VERACIDADE DOS FATOS

No dia de de, aproximadamente às horas, transitava o motorista do veículo de propriedade da empresa Requerida, pela rua, quando no cruzamento com a rua, percebeu a existência de meninas sobre o leito carroçável, ocasião em que acionou a buzina para alertar as pequenas meninas, e devidamente sinalizado, ingressou com velocidade reduzidíssima à referida rua para convergir à direita. Vale dizer, que a referida manobra é perfeitamente permitida no local.

Certificado que poderia tranqüilamente desenvolver tal manobra, uma vez que, alertado as pequenas meninas e devidamente sinalizado, o motorista seguiu em frente na condução do veículo.

Entretanto, já concluída a manobra, percebeu o motorista alguns gritos vindo das meninas que gritavam para a pobre vítima para que esta saísse da rua, inclusive uma delas ainda tentou puxá-la. Porém, numa verdadeira aventura de adolescente, e sem dúvida alguma inexplicável, a pobre vítima não deu a devida importância aos apelos das colegas, ocasião em que, acabou-se enroscando no rodo-ar existente no rodado traseiro de veículo, e com o choque foi levada ao chão, não tendo outra sorte senão a estúpida e infeliz morte.

B-) DAS PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL

Para corroborar com a veracidade dos fatos narrados no item anterior, cumpre neste momento, trazer os depoimentos testemunhais prestados na Delegacia. Vejamos:

", disse:

Que a depoente esclarece que no dia ...º de de, estava em companhia de sua amiga, ambas na calçada, paradas conversando, sendo que a estava próximo ao meio fio, de costa para a rua, quando o caminhão conduzido por adentrou na rua e a lateral da carreta atingiu a na altura da cabeça matando a mesma; Que; a Depoente esclarece que ainda gritou com a alertando ela da aproximação do caminhão e tentou puxá-la pelos braços, porém, não conseguiu."

", disse:

Que o Depoente esclarece que no dia ...º de de, por volta das horas, o Depoente trafegava atrás do caminhão, placas, pela rua

....., quando o caminhão manobrou para adentrar na rua, havia uma moça no gramado, rente ao asfalto acabou por roçar a moça do gramado puxando-a para debaixo do caminhão, acreditando o Depoente que ela foi pega pelo rodo-ar do caminhão, por isso que acabou debaixo dele, sem que o caminhão passasse por cima dela..."

O croqui elaborado pelo Instituto Criminalística, retrata de maneira clara a forma que ocorreu o infausto acidente, onde percebe-se que a pobre vítima estava m da calçada quando foi atingida pelo rodo-ar. Isso leva a assertiva sem qualquer margem de erro que o caminhão em hipótese alguma invadiu a calçada. Muito pelo contrário, adentrou na rua em condições devidamente regulares.

Assim, tanto as testemunhas oculares, bem como o croqui elaborado pela Polícia Técnica, são unânimes em afirmar que o veículo não ingressou de forma inadequada na rua, bem como a menina não foi pega na calçada pelo caminhão.

Portanto, não demonstrada qualquer parcela de culpa na produção do evento danoso, não há que se falar em Responsabilidade do motorista do caminhão, pois, é necessário frisar, que a responsabilidade civil aquiliana prevista no nosso ordenamento jurídico somente emerge quando provado a CULPA do agente causador do dano, seja ela resultante de um ato comissivo (conduta positiva) ou omissivo (conduta negativa).

Neste caso, verifica-se que o condutor do veículo não agiu com omissão, pois, além de buzinar alertando as meninas para que saíssem da rua, acionou os sinais para convergir à direita, mesmo assim, não pode evitar a tragédia. O comportamento do Sr. - motorista - foi irrepreensível ao ponto de que mesmo adotando todas as formas para evitar a tragédia , mesmo assim, após a ocorrência, parou seu conduzido e foi prestar socorro à vítima, porém, nada pode fazer.

Ora Excelência, é sabido que os condutores devem sempre dirigir seus veículos com redobrada atenção a fim de evitar a produção de trágicos acidentes. A mesma assertiva também se aplica aos pedestres que devem respeitar a sinalização, bem como certificar-se sempre o momento de atravessar qualquer rua, e principalmente, obedecer a passagem dos veículos.

Assim, se culpa houve pelo desastroso acidente, esta deve ser imputada a própria vítima, que mesmo alertada pelo condutor e suas amigas sobre o perigo que estava correndo ao permanecer na rua diante da aproximação do veículo, não tomou qualquer

medida ou iniciativa de deixar o local como as outras colegas fizeram. Muito pelo contrário, permaneceu no mesmo local, como se tentasse desafiar a própria morte.

Realmente é triste e desolador concluir que uma pobre menina de apenas anos veio a óbito de maneira tão estúpida, porém, não se pode atribuir ao Sr. a responsabilidade pelo ocorrido, eis que, repita-se, agiu diligentemente na observância da norma de proceder, esforçou-se suficientemente na condução do veículo no sentido de evitar qualquer colisão.

C-) DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Não basta simplesmente, impingir ao Contestante pelo fato de ser proprietário de um bem, donde extrai o seu sustento e de sua família, a responsabilização de um dano. É necessário, também, verificar a existência dos pressupostos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil aquiliana, quais sejam, AÇÃO OU OMISÃO DO AGENTE, CULPA COMPROVADA, NEXO DE CAUSALIDADE, EFETIVO DANO. Assim, inocorrendo um destes pressupostos, não aparece o dever de indenizar.

Para o ilustre Profº SILVIO RODRIGUES, " Pretendendo circunscrever esta sucinta exposição apenas ao problema da responsabilidade extracontratual, passo ao exame da regra básica que a disciplina, ou seja, a do art. 159 do Código Civil. Do exame deste dispositivo, verifica-se que vários são os pressupostos necessários para que a responsabilidade emergja. Com efeito, para se apresentar o dever de reparar, necessário se faz: que haja uma ação ou omissão por parte do agente; que a mesma seja causa do prejuízo experimentado pela vítima; que haja ocorrido efetivamente um prejuízo; e que o agente tenha agido com dolo ou com culpa. Inocorrendo um destes pressupostos não aparece, regra geral, o dever de indenizar." (Direito Civil - vol. 1- Parte Geral - Ed. Saraiva - pág. 327)

No caso dos autos, mostra-se evidenciado pelos depoimentos testemunhais, bem como pelo Laudo da Polícia Técnica, que a causa originária do infausto acidente adveio do comportamento exclusivo da vítima, fato esse totalmente imprevisível e inevitável.

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer parcela de CULPA do motorista do veículo da empresa Requerida na produção do evento danoso, sendo que na ausência do referido requisito indispensável para a configuração da RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, não há de se cogitar sobre eventual obrigação em indenizar os danos reclamados pelos Requerentes.

Não bastasse a ausência de qualquer CULPA do motorista, no caso " in concreto", inexistia também, o NEXO DE CAUSALIDADE entre o comportamento do agente e o dano causado.

Ensina o Professor SILVIO RODRIGUES, em sua respeitável obra Direito Civil, vol. 1, Parte Geral, 22ª Edição, Ed. Saraiva, que:

" Relação de causalidade - Mister se faz que, entre o comportamento do agente e o dano causado, se demonstre relação de causalidade. É possível que tenha havido ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja a causa do outro.

Ainda é possível que a relação de causalidade não se estabeleça por demonstrar que o dano foi provocado por agente externo, ou por culpa exclusiva da vítima.

Assim, provado que a vítima se lançou propositadamente sob as rodas de um automóvel em alta velocidade, pois tinha o intuito de suicidar-se, não surge a relação de causalidade entre o ato imprudente do agente e o evento lamentado.

Tal pressuposto é importante, porque na maioria das vezes incumbe à vítima provar tal relação."

Na RESPONSABILIDADE CIVIL, a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, cumpre a Autora, a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador dos danos.

Neste sentido, cumpre transcrever o entendimento do jurista Aguiar Dias, esposado na obra do RUI STOCO - Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - 3ª Edição - pág. 74, in verbis:

" a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribui com o ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância.

Da idéia da culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (nexo causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando a essa vítima, sem Ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima "exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente."

Mostra-se evidenciado pelos depoimentos testemunhais do Sr. e do Sr., constante no Boletim de Ocorrência, de fls., que a vítima

contribuiu sobremaneira e exclusivamente pela produção do evento danoso, posto que, mesmo alertada pelo motorista e pelas colegas, permaneceu na rua, assumindo totalmente o risco de ser apanhada pelo rodado do veículo de grande porte.

Corroborando com o nosso entendimento, a jurisprudência assim tem se manifestado em casos análogos:

" Responsabilidade Civil - Atropelamento - Culpa da vítima - Pedido de Indenização Improcedente - Recurso Desprovido. A culpa da vítima menor que, inopinada ou inadvertidamente, se lança correndo a transposição da via pública, exclui o nexo de causalidade capaz de gerar a responsabilidade civil do motorista do veículo atropelador."

(Tribunal de Alçada do Paraná - Ap. Cível 58930-0 - 3ª Câm. Cível- julg. 17/08/93 - Juiz Telmo Cherem).

" INDENIZAÇÃO - ATROPELAMENTO DE MENOR - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - RECURSO DESPROVIDO. NÃO SE PODE ATRIBUIR A CULPA DO ATROPELAMENTO DE MENOR A MOTORISTA QUE, SEGUNDO O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS, DIRIGINDO SEU VEÍCULO COM AS CAUTELAS NECESSÁRIAS É SURPREENDIDO PELA VÍTIMA QUE, DE FORMA INOPINADA, SURGE NA PISTA."

(ap. cível 119889-2 - Marialva - Ac. 9968 - Juiz Fernando Vidal de Oliveira - 2ª C. Cível - julg. 03/06/98 - DJ 07/08/98)

Portanto, a ação em curso não comporta acolhimento, devendo ser julgada improcedente na sua íntegra, consoante os ditames legais, doutrinários e jurisprudenciais aplicáveis ao caso "sub judice", bem como em razão dos fatos envolvendo o acidente, onde restou devidamente demonstrado e provado que o mesmo somente ocorreu por culpa exclusiva da própria vítima.

D-) DOS DANOS RECLAMADOS NA EXORDIAL

De qualquer maneira, ainda que se vislumbre culpa do motorista do veículo da empresa Requerida, mínima que seja, o que não se admite, apenas por medida de extrema cautela se discutirá o não cabimento da verba indenizatória pleiteada pelos Requerentes, sendo que, desde já, IMPUGNA os valores reclamados sob o fundamento de que não merecem prosperar em razão de ferir o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Caso Vossa Excelência reconheça a procedência, o que hipótese alguma se admite, a indenização não pode obedecer os critérios pretendidos pelos Requerentes, principalmente, porque é pacífico o entendimento jurisprudencial de que nos casos de atropelamento de menor, a indenização deve respeitar o limite de 25 anos de idade da vítima, momento em que completaria idade necessária para contrair casamento, consequentemente, deixando de auxiliar a família.

Vejamos a Jurisprudência dominante:

" RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDA DE FILHO MENOR POR ATROPELAMENTO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS - O ENTENDIMENTO DE QUE A INDENIZAÇÃO É DEVIDA DESDE A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETASSE IDADE SUFICIENTE PARA INGRESSAR NO MERCADO DE TRABALHO ATÉ QUE VIESSE A COMPLETAR 25 ANOS DE IDADE, PRESUMINDO-SE QUE, NESTE PERÍODO, O FILHO MENOR CONTRIBUIRIA PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. SE A AÇÃO É JULGADA PROCEDENTE, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, PELO FATO DAS VERBAS CONCEDIDAS SEREM EM PERCENTUAIS INFERIORES AOS PEDIDOS PELOS AUTORES."

(Tribunal de Alçada do Paraná - Ap. Cível 45393-2 - Curitiba - Julg. 12/05/92 - Juiz Conv. Munir Karan).

" INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - PENSÃO MENSAL - DATA LIMITE - VÍTIMA MENOR - REFORMA PARCIAL - TRATANDO-SE DE VÍTIMA MENOR, A PENSÃO MENSAL DEVERÁ SER PAGA SOMENTE ATÉ QUANDO VIESSE A COMPLETAR 25 ANOS DE IDADE. DECISÃO TOMADA POR MAIORIA."

(Reexame necessário 99300-8 - Ac. 7646 - Juiz Conv. Antonio Renato Strapasson - 1ª C. Cível- julg. 25/02/97 - DJ 21/03/98)

" RESPONSABILIDADE CIVIL - PROVA - ONUS DA PROVA DA PARTE - INDENIZAÇÃO - MORTE DE FILHO MENOR - PENSÃO MENSAL - VALOR CORRESPONDENTE A 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA A IDADE DE 25 ANOS..."

(Ap. Cível 104370-5 - Curitiba - 11ª Vara Cível- Juiz Rafael Augusto Cassetari - 8ª C. Cível - Unânime - Julg. 06/10/97 - DJ 06/03/98)

" A indenização por ato ilícito de que resultou a morte de filho menor se limita a idade de 25 anos de vida da vítima que é a chamada idade núbil, em que se presume a convolação de matrimônio quando, então, deixaria de colaborar com o sustento do lar, fazendo-o, unicamente, em relação ao seu."

(1º TACS - 8ª C.- Rel. Maurício Ferreira Leite - j. 10.10.94 - RT 713/141).

Portanto, se devido fosse o pensionamento, tal verba deverá ficar limitada até a idade em que a vítima completasse 25 anos de idade, considerando o salário mínimo vigente, na proporção de 2/3 do salário mínimo, eis que, 1/3 seria destinado para o sustento da própria vítima.

Vejamos o entendimento do jurista WLADIMIR VALLER, sobre a fixação de indenização nos casos de morte de menores.

" Se a vítima, ainda que não exercesse trabalho remunerado, colaborava para a economia doméstica, como por exemplo, nos casos de menores ou de mulheres (esposas ou filhos, que apenas se dedicam aos serviços do lar), a pensão-indenização, tal qual na hipótese de não se provar os ganhos da vítima, é calculada com base no salário mínimo, fazendo-se sempre os descontos relativos às despesas pessoais que ela teria."

(Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos - vol. I - pág. 181.)

Assim, levando em consideração o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da fixação da verba indenizatória nos casos de morte de menor, a indenização deverá obedecer os critérios alhures esposados.

E-) DO DANO MORAL

Apenas por medida de extrema cautela se discutirá o cabimento do dano moral, haja vista não se acreditar, em virtude do já exaustivamente exposto, seja reconhecida qualquer responsabilidade do condutor do veículo da empresa Requerida.

O dano moral, embora indenizável, também deve ser valorado de forma lógica e razoável, sob pena de tornar o PODER JUDICIÁRIO um instrumento para a busca de vultosas indenizações.

Neste sentido, não pode prosperar o pleito dos Requerentes em salários mínimos, eis que, não se pode pretender transformar a morte de um ente querido em enriquecimento patrimonial.

Portanto, a configuração do dano moral deve obedecer o princípio da lógica razoável, verificando no caso concreto, as circunstâncias fáticas causadoras do evento, tais como, a conduta do agente, a causa primária, a contribuição da vítima, a repercussão econômica, etc.

Ora Excelência, em todos os ângulos enfocados, legais, doutrinários e jurisprudenciais, depreende-se que a presente ação comporta somente a IMPROCEDÊNCIA.

IV-) DO REQUERIMENTO

Ante ao tudo exposto e do que mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer a Contestante o seguinte:

a-) O deferimento da Denúncia da Lide à, a qual deverá ser citada via CORREIO no endereço já mencionado, para ingressar no feito, formando o litisconsórcio passivo;

b-) Seja a ação julgada totalmente IMPROCEDENTE pelas razões já abordadas, por ser medida da mais escorreita JUSTIÇA;

c-) Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em Lei, notadamente, o depoimento testemunhal cujo o rol segue abaixo, e que deverão ser intimadas via Oficial de Justiça para prestar depoimento em Juízo, pela juntada de novos documentos caso seja necessário, prova pericial, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

ASSUNTO: DANO MORAL - CONTA CORRENTE - CHEQUE DEVOLVIDO - INSCRIÇÃO NO SERASA - INOCORRÊNCIA DE DANOS RESSARSÍVEIS - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 282/CPC - FALTA DE INDICAÇÃO DE PROVA - CARÊNCIA DE AÇÃO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Travessa, n.º, ...º andar, ...,
..... -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve
(instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av.
....., ..., conj., ...º andar, ..., ... -
....., onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito
perante Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, sob n.º/.....,
que lhe move, apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos
motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

Insurge-se a Autora com a presente ação de indenização por danos morais, sob o argumento de que manteve há muito tempo conta corrente com o Banco Réu e que, embora possuísse provisão de fundos, em virtude do limite de crédito no valor de R\$, teve um cheque no valor de R\$ devolvido, e consequentemente, seu nome foi lançado nos registros restritivos do SERASA.

Que em decorrência da devolução indevida do cheque, sofreu a Autora sérios e irreparáveis transtornos perante a opinião pública, razão pela qual, pretende o recebimento de indenização pelos danos morais experimentados pelo abalo de crédito.

No entanto, em que pese a brilhante peça inaugural, subscrita por profissional de grande talento, não há como seu pedido prosperar, pois, consoante será demonstrado adiante e restará satisfatoriamente comprovado na fase instrutória, que seu julgamento comporta somente a absoluta improcedência.

II - DAS PRELIMINARES

A-) DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

O artigo 282 do Código de Processo Civil, em seus incisos, estabelece os requisitos indispensáveis da petição inicial, constando expressamente no inciso VI do referido dispositivo legal, que a peça vestibular deverá indicar e as provas com que o Autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.

A observância de tais requisitos é de primazia importância para o satisfatório desenvolvimento e deslinde da demanda, principalmente, na indicação das provas, pois são através delas que o autor define a amplitude e o embasamento do direito reclamado.

No caso "in concreto", as provas trazidas aos autos pela Autora mostram-se incompatíveis com a pretensão formulada na ação. Senão Vejamos:

Discorre a Autora em seu petitório inicial, sucintamente, que no dia de p.p., dirigiu-se até a loja comercial, onde realizou compra no valor de R\$, sendo pago através de cheque do Banco Réu. Entretanto, em outra compra junto a um supermercado a Autora teve seu cadastro negativado pela emissão de cheque sem fundos, sendo que a referida devolução foi em decorrência da retirada do limite da conta corrente da Autora sem previamente comunicá-la, acarretando a devolução do cheque no valor de R\$ emitido em favor da loja de calçados.

Ocorre, porém, que o restritivo apontado pelo comunicado do SERASA e juntado pela Autora, fls., não faz qualquer menção a respeito do cheque objeto da questão, ou seja, se aquela restrição guarda verossimilhança com a devolução do cheque. Além do que, pelo que consta no próprio documento, a Instituição credora é o

e não a loja que na verdade era a favorecida e credora da Autora, sendo esta a parte legítima para apresentar o cheque em protesto.

Ora, Excelência, a Autora teve seu cheque devolvido no dia .../.../... (fls.), e no dia .../.../... (fls.), compareceu até a loja e resgatou o cheque, ou seja, em cinco dias tudo estava resolvido. O referido cheque foi devolvido apenas na primeira apresentação, não foram tomadas pelo Banco ou pelo beneficiário, qualquer providência no sentido de incluir o nome da Autora nos cadastros do SPC e SERASA. Portanto, a única prova existente nos autos é de que o cheque foi devolvido, porém, não provou se o referido cheque realmente foi relacionado pelo Banco Réu no cadastro negativo.

É inteligência do artigo 283 do Código de Processo Civil, que a inicial deverá ser acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Incontestavelmente por força do princípio do ônus processual, cabia inexoravelmente a Autora juntar aos autos os documentos como prova do fato constitutivo de seu direito, tais como, se o cheque devolvido foi relacionado no video-cheque pelo Banco Réu; se o comunicado do SERASA, do SPC ou do Banco Central ateste o restritivo em decorrência da devolução do cheque; se a favorecida do cheque no período de cinco dias que ficou em posse do mesmo não tomou qualquer providência para recebê-lo, etc.

Neste sentido, ressalta-se a seguinte decisão elencada pelo ilustre THEOTONIO NEGRÃO ao comentar o artigo 283 do Código de Processo Civil, em suas consagradas anotações "in verbis"

" Art. 283.4. Suscitada, em contestação, a questão da falta de documento essencial à propositura da ação, há ela obrigatoriamente ser decidida ao ensejo do saneamento do processo, não podendo ser relegada para apreciação a final. (RJTJESP 113/328)

Diante do exposto, requer digne-se Vossa Excelência o acolhimento da preliminar argüida, por conseguinte, decretar a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso I, e 283 do Código de Processo Civil, com a consequente condenação da parte sucumbente nas custas processuais e honorários advocatícios.

B-) DA CARÊNCIA DA AÇÃO

Não paira dúvida quanto a precariedade da petição inicial no que diz respeito as provas documentais produzidas pela Autora. Não bastasse isso, há de ser analisada a

Carência da Ação, eis que no presente processo, está configurado a previsão do artigo 267, inciso IV e VI do Código de Processo Civil, pois, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como, a possibilidade jurídica do pedido em relação ao Banco Réu.

É sabido que a possibilidade jurídica do pedido deve guardar estreito relacionamento com a causa de pedir, sob pena do pedido ser considerado impossível.

No caso em tela, a Autora pretende receber indenização por dano moral pela "indevida" devolução do cheque no valor de R\$, ocasionando a inclusão do seu nome nos registros do SERASA, conseqüentemente, abalando seu crédito no comércio.

Porém, quedou-se inerte a Autora em provar cabalmente se o restritivo é oriundo do cheque devolvido, bem porque, numa rápida análise, verifica-se que o cheque foi devolvido em .../.../... e resgatado pela Autora em .../.../..., fato confesso na inicial. Vejamos: " Diligente, foi para casa consultar o talonário de cheques, e descobriu que os R\$, se referia ao cheque dado em pagamento na loja, onde foi ter com a gerência, efetuou o pagamento da quantia e resgatou o cheque, explicando o motivo do acontecido, conforme faz prova o recibo abaixo reproduzido."

Ora, pois, se houve o pronto resgate do cheque e solucionado a pendência junto ao favorecido, como explicar o restritivo do mesmo?. Bastava a Autora, "como diligente que sempre foi", verificar junto ao favorecido e ao Banco se a simples devolução do cheque ensejaria a inclusão no SERASA, SPC, e no Banco do Central.

Além do que, o cheque foi devolvido em .../... e resgatado em .../..., e o comunicado do restritivo apontado pelo SERASA data do dia de de, ou seja, aproximadamente, ... dias, após a solução do pequeno impasse.

Estando a Autora em posse do cheque, é tranqüilo afirmar que a inclusão do seu nome no SERASA não adveio da mera devolução do cheque de R\$, mas certamente, em função de outras dívidas contraídas pela Autora e não quitadas nos seus respectivos vencimentos, sendo que, em caso de persistir alguma dúvida em Vossa Excelência, requer então, a expedição de ofício ao SERASA - Centralização de Serviços dos Bancos para informar a origem da inclusão do nome da Autora, o valor da pendência, a data de inclusão, e se houve alguma solução ou solicitação de cancelamento da inclusão.

Patente está, que a devolução do cheque, por única vez, não foi a razão da inclusão do nome da Autora no registro do SERASA, e sendo assim, comporta o processo a sua extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e VI, do Código de Processo Civil, com a conseqüente condenação da Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios e demais cominações legais.

Entretanto, caso sejam superadas as preliminares argüidas, o que não se admite em hipótese alguma, prossegue o Contestante em sua defesa quanto ao mérito, atendendo o princípio da eventualidade, e certamente restará demonstrado que mais uma vez não merece prosperar o pleito Autoral.

III - DO OBJETIVO DO BANCO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Em sucinta definição, o principal objetivo dos bancos comerciais é proporcionar o suprimento adequado de recursos necessários para financiar, a curto prazo e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviço e as pessoas físicas. E evidentemente, para atender este objetivo, os bancos, dentre outras atividades, podem realizar operações de abertura de crédito, simples ou em conta corrente, onde por intermédio da relação cliente e banco, este concede ou não o crédito.

É oportuno dizer, que etimologicamente, o vocábulo crédito provém do latim *creditum*, de *credere*, significando acreditar, confiar.

Assim, esclareça-se, primeiramente, que, o Banco Réu confiou a Autora o limite de crédito de R\$, e é certo e justo que a sua utilização acarretaria a incidência dos juros e taxas praticados pelo mercado bancário e fiscalizado pelo Banco Central.

Entretanto, de acordo com a política estabelecida pelo Banco, a concessão de linha de crédito, seja ela através de financiamento (crédito pessoal/empréstimo) ou através de limite de crédito em conta corrente, deve respeitar um prazo, a fim de possibilitar o banco uma melhor análise acerca da reciprocidade do cliente, o que implica dizer, se este vem honrando com seus compromissos assumidos quando recebeu o crédito.

Portanto, toda linha de crédito fornecida aos clientes do Banco Réu, dispõe de um prazo contratual. Não confundir com prazo do contrato da conta corrente, pois este é indeterminado.

Assim, em .../.../..., a Autora assinou o Termo de Adesão e Autorizações (documento incluso), onde consta a seguinte declaração:

" Ao optar pelo Crédito Pessoal Rotativo, declaro(amo-nos) vinculados e de pleno acordo com as disposições contidas no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, que se encontra registrado no ...º Cartório de Títulos e Documentos da Cidade de, Estado do, sob n.º, cuja cópia me foi entregue, neste ato, por Banco Pelo presente, ainda, manifesto(amos) Adesão ao mesmo Contrato de Abertura de Limite de Crédito Pessoal Rotativo, cujo limite de crédito encontra-se acima indicado, sendo que os valores, prazos, encargos financeiros e moratórios e demais condições serão definidos a cada operação realizada, e constarão do Demonstrativo de Negociação - Operações de Crédito."

Com efeito, o contrato de abertura de crédito, modalidade limite de crédito, referente a conta corrente da Autora, venceu em .../.../..., com saldo devedor de R\$ E nem se diga que a Autora não tinha conhecimento de tal situação, haja vista que a informação da data de vencimento do contrato vem expressa em todos os extratos enviados pelo banco mensalmente ou pelos próprios extratos tirados pela Autora. O fato é facilmente verificado pela simples análise do extrato juntado nestes autos às fls.

Após inúmeros e infrutíferos contatos com a Autora por intermédio da gerência no sentido de regularizar a sua conta corrente a fim de promover a renovação do contrato, embora não dispõe o Banco de prova documental a respeito destes contatos, que invariavelmente, eram feitos pessoalmente ou por telefone, haja vista o bom relacionamento existente entre a Autora e a gerência. Diga-se de passagem, que é absolutamente impossível e ao mesmo tempo um retrocesso para a sociedade moderna, exigir do banco o registro documental de todas as vezes que presta os serviços de atendimento, esclarecimento, informação, etc.

A verdade é que após esgotadas todas as formas administrativas a fim de solucionar o impasse, não restou ao Banco Réu outra alternativa a não ser Notificar a Autora em de de, por intermédio do ...º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no seguinte teor:(documento incluso)

"É a presente para lembrar a V.Sa. de que o contrato em referência encontra-se pendente de pagamento desde a (s) data (s) acima indicada(s) "(.../ .../...)".

Solicitamos, por isso, suas imediatas providências no sentido de pagar o débito vencido, correspondente ao valor constante nesta notificação, com os acréscimos indicados, no prazo máximo e improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, junto à

agência supra mencionada, sob pena de tomarmos as medidas judiciais cabíveis à espécie.

O não pagamento no prazo estipulado, resultará na competente constituição em mora de V.Sa. e, em consequência, o vencimento antecipado do contrato, para todos os fins e feitos de direito."

Portanto, é inegável que a Autora sempre soube do vencimento do contrato do limite de crédito; que a Autora sempre soube que após o vencimento sem a devida regularização, o banco não concederia mais o crédito. E mesmo sabendo que a partir do dia de de, não teria mais o limite, mesmo assim, continuou a emitir cheques, onde o banco mesmo diante desta situação concedeu cobertura a inúmeros cheques emitidos pela Autora, onde certamente os transtornos seriam maiores.

Porém, mesmo notificada e ciente de que teria seu contrato rescindido a partir da notificação, caso não resolvesse a pendência, mesmo assim, a Autora continuou a emitir cheques. Tanto é verdade, que em de de, a Autora emitiu o cheque no valor R\$, mesmo sabendo que era desprovido de fundos e que certamente seria devolvido.

Portanto, é extremamente infundada a alegação da Autora de que não teve tempo para regularizar a situação, pois o Banco Réu notificou a Autora em de de, e o cheque foi devolvido em de de, ou seja dias, tempo mais do que suficiente para a Autora procurar a gerência do Banco Réu e regularizar o saldo devedor, ao invés de emitir novos cheques.

É sabido que as normas bancárias que regem os contratos de conta corrente determinam que somente tendo fundos líquidos em conta, deve o Banco sacado efetuar o pagamento de cheques.

Ademais, a responsabilidade pelo acompanhamento e gerenciamento da conta corrente é exclusiva do correntista, o Banco é mero depositário que atende as ordens do cliente, ao emitir o cheque, sabedora da ausência de fundo, deveria a Autora ter ciência das consequências do seu ato e não querer, agora, transferir tal responsabilidade ao Banco Réu que se limitou cumprir as normas bancárias e contratuais.

Assim, cumpre ressaltar que a devolução do cheque não derivou de qualquer equívoco por parte do Banco Réu. Pelo contrário, decorreu da observância estrita aos termos do contrato mantido com a Autora.

IV - DA ENORME DISTÂNCIA ENTRE O DIRCURSO E A REALIDADE

Depreende-se da laboriosa peça inaugural, que a Autora tenta a todo custo sensibilizar este respeitável Juízo, atribuindo ao Banco a "pecha" do ser supremo, como se este tivesse o condão de interferir na vida de seus clientes. Na verdade, o Banco ao conceder o limite de crédito aos seus correntistas, o faz baseado na relação de confiabilidade existente entre ambos, e o seu dever restringe-se em fixar o valor do limite. Não interessa ao Banco se o cliente disponibiliza ou não do limite; se o cliente está utilizando bem ou não o seu crédito, porém, interessa ao Banco receber o dinheiro disponibilizado ao seu cliente quando do vencimento.

Neste sentido, o artigo 1.256 do Código Civil, assevera in verbis: " O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Portanto, a relação contratual existente entre banco e cliente, exige-se obrigações recíprocas, de um lado o Banco fixando o valor do crédito disponível, informando as taxas as serem cobradas, fixando os juros, do outro lado, o cliente, que possui a prerrogativa de utilizar ou não o seu limite de crédito, caso positivo, responder pelos encargos previamente estabelecidos, honrando com o pagamento quando no vencimento.

Ora, Excelência, é muito simples residir em Juízo sob a alegação de ser hipossuficiente ou menos favorecida diante de um conglomerado financeiro. No entanto, a Autora sempre gozou de excelente tratamento pelos funcionários da Agência onde possuía sua conta corrente, inclusive, sendo considerada cliente preferencial, onde lhe foi concedido um bom limite de crédito.

Entretanto, repita-se, tal limite necessita de ser renovado periodicamente, e para que isso ocorra, necessário se faz que o cliente compareça à agência e promova a renovação, o que não foi feito pela Autora, mesmo após ter sido notificada.

Portanto, agiu o Banco no pleno exercício de seu direito, que após as tentativas administrativas e via cartório, não obteve por parte da Autora qualquer manifestação positiva no sentido de regularizar o impasse, consoante alhures comentado.

Se não foi a Autora diligente o suficiente para procurar o Banco a fim de resolver a questão, inclusive sendo notificada para tal fim, não pode o Banco responder por sua exclusiva desídia.

Diante disto, verificada a ausência de qualquer falha ou erro por parte do Banco, torna-se, portanto, absolutamente iníqua qualquer pretensão indenizatória.

V - DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO

Tratando-se de ação indenizatória que versa sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, os seguintes elementos: a-) Ação ou Omissão do Agente; b-) Culpabilidade; c-) Nexo de causalidade; d-) Existência de dano.

Com relação a culpabilidade, é curial ressaltar que inexiste qualquer atitude reprovável a ser imputada ao Banco, pois, simplesmente, agiu de acordo com as normas contratuais e legais aplicáveis ao caso concreto, eis que, após o profundo silêncio da Autora em regularizar o saldo devedor, mesmo sendo notificada via cartório em tempo, não teve outra alternativa a não ser cumprir com o prometido na notificação. Não poderia o banco imaginar que mesmo diante daquela situação, a Autora continuaria emitindo cheques.

Ainda, cumpre dizer, que inexiste também, qualquer relação de causalidade entre o comportamento do Banco Réu e o pretendo dano experimentado pela Autora, pois a conduta do Banco foi respaldada dentro da melhor forma de direito e se realmente houve dano, este adveio da desídia da Autora que sabendo que o Banco não mais concederia o limite de crédito, e mesmo assim, ... dias após a notificação, emitiu o cheque objeto desta controvérsia.

Infelizmente, melhor sorte não assiste a Autora, posto que para compelir alguém a reparar um prejuízo é necessário que exista uma conduta culposa capaz de violar um direito tutelado e que essa conduta guarda estreita relação de causalidade com o dano existente.

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer parcela de CULPA do Banco, sendo que na ausência do referido requisito indispensável para a configuração da responsabilidade Civil, não há de se cogitar sobre eventual obrigação de indenizar os danos reclamados pela Autora.

VI -) DA INOCORRÊNCIA DE DANOS RESSARCÍVEIS

De qualquer maneira, ainda que se vislumbre culpa na conduta bancária, mínima que seja, o que não se admite, pela devolução do cheque objeto da questão, não há como falar em reparação na presente ação.

Isto porque, não é possível entrever, no presente caso, que a simples devolução do cheque no valor de R\$, uma única vez, tenha abalado severamente a imagem e o crédito da Autora.

Conforme, denota-se através dos documentos juntados pela Autora, o cheque foi devolvido pelo Banco Réu no dia .../.../.... e por ela resgatado junto a empresa no dia .../.../...., apenas dias. É certo que o fato foi conhecido pelo favorecido do cheque. Porém, não se pode presumir que a mera devolução de cheque, por única vez, repita-se, tenha abalado severamente a honra e imagem que a Autora mantinha junto a este, quanto mais se considerado o exíguo tempo em que o assunto foi definitivamente foi resolvido.

Além disto, não deve ter faltado a Autora a oportunidade de explicar ao favorecido a situação, por óbvio imputando ao Banco Réu a total responsabilidade pelo ocorrido, o que, se não é verdade, ao menos deve ter servido a esclarecer-lhe eventuais dúvidas a respeito da honestidade da Autora.

É razoável presumir-se, portanto, que, mesmo ao favorecido, diante das circunstâncias do caso, com a rápida solução da pendência, e dos esclarecimentos que certamente lhe foram prestados, nenhuma mácula tenha ficado do fato com relação a Autora.

Seguindo esse raciocínio, a jurisprudência, inclusive do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é pacífica em negar o direito à indenização se a dor sofrida não foi suficiente a causar o dano, de ordem moral:

" Indenização - Dano Moral - A indenização por dano moral não cabe, se verificado que os autores não sofreram dor significativa a justificá-la, bastando a de ordem material, evitando que se tire lucro indevido do infortúnio." (RJTJSP 149/171).

Frise-se que, ainda que tenha o fato causado certos transtornos e contratemplos à Autora, tais aborrecimentos não podem ser aceitos como juridicamente indenizáveis, um vez que expressam conseqüências naturais da vida social, a que todos se sujeitam e que por cada um devem ser suportadas, razão pela qual, improcede totalmente o pedido da Autora.

VII - DOS DANOS MORAIS

Apenas por medida de extrema cautela se discutirá o cabimento dos danos morais, haja vista não se acreditar, em virtude do já exaustivamente exposto, seja reconhecida qualquer responsabilidade do Banco Réu.

O dano moral, embora indenizável, também tem como pressuposto, a prova inequívoca de que efetivamente ocorreu. Nesse sentido já se manifestou a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa a seguir transcrita:

" DANO MORAL - É reparável. Há, no entanto, que ser cumpridamente provado. Assim como provada há que ser a relação de causa e efeito entre o ato que o teria provocado e o resultado danoso." (RJTJRS 162/291 - Ap. 593041916).

No presente caso, não há demonstração de ato danoso, que tenha atingido a Autora, moralmente, bem porque, não provou a Autora os supostos danos pela devolução do cheque. O que realmente está provado nos autos é que a Autora dias após a devolução do cheque compareceu no estabelecido do favorecido e quitou a pendência e resgatou o cheque. No mais, não passa de mera aventura jurídica com o propósito de buscar o enriquecimento sem causa.

Assim, vale aqui, transcrever a manifestação proferida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo entendimento se amolda muito bem ao caso vertente:

" RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano Moral. Configuração. Princípio da Lógica Razoável.

Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir na linha da lógica razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível e o homem de extrema sensibilidade. Nessa linha de princípio, só devem ser reputados como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angustia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada.

Destarte, então fora da órbita do dano moral aquelas situações que, não obstante desagradáveis, são necessárias ao regular exercício de certas atividades, como a revista de passageiros nos aeroportos, o exame de malas e bagagens na alfândega, ou a inspeção pessoal de empregados que trabalham em setor de valores.

"... ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos agora o risco da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações..."

(Desprovido o Recurso - Unânime - Apelação Cível 8.218/95 - TJRJ - 13.06.96)

Enfim, em todos os ângulos enfocados, em preliminar ou mérito, legais, doutrinários e jurisprudenciais, depreende-se que a presente ação comporta somente a IMPROCEDÊNCIA, com a condenação da sucumbente nas custas processuais e honorários advocatícios, e principalmente todas as cominações legais inerentes a litigância de má fé.

VIII - DO PEDIDO

Ante ao tudo exposto e do que mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer o Contestante o seguinte:

a-) O acolhimento da primeira preliminar argüida de INÉPCIA DA INICIAL, conseqüentemente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

b-) Caso não seja acolhida a primeira preliminar, seja então, acolhida a Segunda de CARÊNCIA DA AÇÃO, conseqüentemente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

c-) Caso sejam superadas as preliminares, requer então, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente pelas razões já abordadas, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser medida da mais escorreita JUSTIÇA;

d-) Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em lei, notadamente, o depoimento pessoal da Autora, a prova documental ora juntada, bem como a expedição de ofício ao SERASA para que informe a origem do restritivo apontado no comunicado de fls., pela juntada de novos documentos caso necessário, oitiva de testemunhas, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO PELA TRASEIRA - LEI 9.099/95

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE -

....., brasileira, casada, comerciante, inscrita no CNPF/MF sob n.º
....., residente e domiciliada na rua, ..., ... -
....., por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve, com
escritório profissional na Av., ..., conj., ...º andar,
..... -, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos
autos de RECLAMAÇÃO sob n.º, que lhe movem
...../OUTROS, com fundamento no artigo 30 e seguintes da Lei 9.099/95,
apresentar sua CONTESTAÇÃO, o que faz pelos seguintes motivos fáticos e jurídicos
abaixo expostos:

1.) DA RECLAMAÇÃO

Pretendem os Reclamantes o recebimento da quantia de R\$, em razão
de acidente de trânsito envolvendo o veículo, placa de
propriedade da primeira Reclamante e o veículo, placa de propriedade
da Reclamada.

Alegam os Reclamantes que o acidente ocorreu em razão de manobra imprudente do condutor do veículo Reclamado, que ao fazer manobra de conversão à esquerda o fez sem a devida sinalização, ocasião em que obstruiu a passagem do veículo Reclamante, ocasionando a colisão.

Vale dizer, que a quantia pleiteada se refere ao pagamento da franquia e os lucros cessantes em razão do veículo ter ficado dias paralisado para conserto.

2.) DA VERACIDADE DO ACIDENTE

Primeiramente, cumpre ressaltar, que no momento da colisão, o veículo dos Reclamantes era conduzido pelo motorista de nome e o veículo da Reclamada era conduzido pelo motorista Sr.

O Sr. transitava pela rua esquina com a rua e ao passar o sinal verde, imediatamente acionou a seta no sentido à esquerda, e ao realizar a manobra após ter se certificado que poderia fazer com segurança, foi surpreendida com o choque traseiro provocado pelo veículo da primeira Reclamante.

Vejamos a declaração do condutor prestada junto a autoridade do trânsito. "In verbis"

" Eu vinha pela rua esquina com enfrente a casa Eu vinha no sentido a ao passar ao semáforo liguei a seta e olhei no retrovisor não vinha ninguém. Quando eu iria saindo da rua para entrar no posto fui surpreendido com uma batida no meu carro e na traseira fui atingido e jogado a entrada do posto ao lado. O outro veículo vinha a uma velocidade correndo bastante. Entrou com o sinaleiro fechado."

Está claro e evidente que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do motorista do veículo da Reclamante, que dirigindo em alta velocidade colidiu na traseira do veículo da Reclamada projetando-o contra os alicerces existentes na entrada do posto de gasolina.

Certamente será satisfatoriamente demonstrado na fase de instrução, através dos depoimentos dos condutores e testemunhas a serem arroladas, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do motorista do veículo reclamante.

Assim sendo, não havendo culpa da Reclamada na causa do acidente, não há que se falar em obrigação de reparar o dano pleiteado pelos Reclamantes.

3.) DOS DANOS

Melhor sorte não assistem os Reclamantes em buscar o recebimento de indenização pelos Lucros Cessantes sob a alegação de que o veículo ficou parado dias para o conserto.

Ora, pois, é muito tempo para se consertar um veículo, mesmo que realmente demorasse todo esse tempo, o que não se acredita, deve-se imputar a oficina que realizou o serviço. Não basta simplesmente alegar que o veículo ficou tantos dias parado, é necessário provar a extensão dos danos; a prova inequívoca do tempo mínimo e máximo necessário para o efetivo reparo; a data de entrada do veículo na oficina e a data de saída do mesmo devidamente reparado; as peças consertadas; etc.

Diante da inexistência de tais elementos essenciais para a apuração do tempo em que ficou paralisado o veículo, não cabe, portanto, a reparação dos lucros cessantes na forma pleiteada na presente Reclamação, razão pela qual, desde já IMPUGNA a Reclamada o pleito a título de Lucros Cessantes, por não estar caracterizado a paralisação do veículo.

Isto posto, requer digno-se Vossa Excelência, julgar totalmente improcedente a presente Reclamação, eis que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do veículo reclamante.

Requer, ainda, a ouvida dos depoimentos pessoais dos Reclamantes e do Sr., condutor do veículo da Reclamada, e também, a ouvida do depoimento do Sr. (motorista do veículo reclamante), cuja qualificação deverá ser requerida à Reclamante.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: DANO MORAL - RURÍCOLA - LAQUEADURA TUBÁRIA - ERRO MÉDICO - GRAVIDEZ - INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

....., ...
....., inscrito no CNPF n.º, residente e domiciliado na rua
....., n.º, na cidade de, neste ato por seus advogados que esta subscrevem, vem respeitosamente à presença de VOSSA EXCELÊNCIA apresentar

CONTESTAÇÃO

À Ação de Indenização por Perdas e Danos Cumulada com Danos Morais (feito n.º) que lhe move, e o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

A REQUERENTE propôs a presente Ação de Indenização por Perdas e Danos Cumulada com Danos Morais, pleiteando a condenação do REQUERIDO no pagamento da quantia de R\$ (.....) por danos materiais e uma quantia a ser arbitrada por Vossa Excelência a título de danos morais.

Alega a REQUERENTE que o REQUERIDO teria agido com culpa ao proceder a uma intervenção cirúrgica - Laqueadura Tubária, que sem embargos, veio ela a ficar grávida, razão pela qual teria deixado de desempenhar seu trabalho como rurícula no prazo de ... meses, compreendidos deles pelo período de gestação e o restando, ... meses referentes à licença-maternidade. Fundamenta sua pretensão no art. 159 do Código Civil, na Lei 8078/90, além de outros dispositivos da espécie.

PRELIMINARMENTE

Carência da ação

A presente ação indenizatória merece ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, C.C., 295, I, parágrafo único, III, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista ser a REQUERENTE carecedora da ação em face da impossibilidade jurídica do pedido.

Inicialmente cumpre asseverar, que em sede de responsabilidade civil, o dano é elemento inerente ao dever de indenizar, de forma que nosso ordenamento jurídico acolheu o princípio basilar de que não existe o dever de reparação se não houver prova da lesão.

Nota-se claramente que o dano a que se refere o legislador é o resultante do prejuízo efetivo, ou seja, somente o dano consumado. Exclui-se portanto do âmbito da incidência da responsabilidade civil o prejuízo futuro e o hipotético.

No caso em exame, verifica-se que a pretensão da REQUERENTE não encontra amparo no direito objetivo, posto pretender indenizar-se por alegados prejuízos que não existiam sequer ao tempo da propositura da ação, e ademais, pendentes de condição (nascimento da criança com vida, lapso temporal da licença maternidade, etc).

Com efeito, narra a inicial que a gravidez se deu em de, vindo a REQUERENTE a postular indenização por esse fato em de, Narra ainda, a ocorrência de meses de não exercício da atividade rurícola estando ela em licença maternidade.

EXCELÊNCIA, data venia mas a "futuurologia" não se aplica à responsabilidade civil, haja que na data da propositura da ação não havia sequer ocorrido o nascimento do

filho esperado pela REQUERENTE, inexistindo notícia deste fato até o presente momento.

"Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. A satisfação pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta contra jus, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético" (STJ - 1a T - REsp. - Rel. Demócrito Reinaldo - j. 23.05.94 - RSTJ 63/251).

A ausência do dano torna sem objeto a pretensão indenizatória. Destarte, a REQUERENTE altera conscientemente a verdade dos fatos ao narrar a existência de fato manifestamente incorrido ao tempo da propositura da ação, bem como pleitear reparação por eles.

Assim, não encontrando amparo no ordenamento jurídico o dano futuro e hipotético, a REQUERENTE é carecedora da ação por impossibilidade jurídica do pedido, razão pela qual requer a extinção do processo sem julgamento no mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 295, I parágrafo único, III, ambos do Código de Processo Civil, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

I) Inépcia da petição Inicial

Sem embargos da REQUERENTE ser carecedora da ação, ainda assim a presente ação merece ser extinta sem julgamento do mérito, de conformidade com os arts. 295, inciso I, e parágrafo único, inciso II, C.C. o art. 267, inciso I, todos do Código do Processo Civil, tendo em vista a incompatibilidade de pedidos elencados na inicial.

Ocorre que a REQUERENTE ao fazer a exposição da causa de pedir, tecendo comentários acerca da alegada ocorrência dos danos morais e citando repertório jurisprudencial, pede seja o REQUERIDO condenado a quantia líquida e certa (e despropositado) correspondente a R\$ (.....) a esse título.

Contudo, ao finalizar a exordial, pede a REQUERENTE em manifesta ilogicidade conclusiva e absoluta incompatibilidade de pedidos, a condenação do REQUERIDO no pagamento por danos morais em uma quantia "a ser arbitrada por esse eminente Magistrado" sem embargos da narrativa incerta a qual dá por uma quantia líquida e certa por essa verba.

Da exposição dos fatos e fundamentos do direito da REQUERENTE, há que se encontrar consonância lógica e conclusiva com o bem juridicamente pleiteado, sob pena da inicial ser indeferida. Ademais, vedado ao juiz pelo dispositivo do art. 2º do CPC prestar a tutela jurisdicional senão quando a parte o requerer e levando em conta o princípio da adstrinção ao pedido, segue-se que se o pleito não apresenta coerência de pedidos, não há como o magistrado prestar com segurança a função jurisdicional.

Acerca do tema, afere-se que a inicial poderá ser indeferida mesmo após a apresentação da contestação, conforme leciona o eminente processualista Moacyr Amaral Santos, in Primeiras linha de Direito Processual Civil, pág. 144, edit. Saraiva, 15a edição:

"O fato de o juiz deferir a petição inicial, apesar de suas omissões, de seus vícios, defeitos ou irregularidades, e, pois, quando devera tê-la indeferido, não torna preclusa a possibilidade de ser ela posteriormente indeferida, por provocação do réu, através de sua contestação (Cód. Cit., art. 301), ou mesmo de ofício"

Posto isso, diante da comprovada incoerência entre os pedidos constantes da inicial, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos dos arts. 295, inciso I, e parágrafo único, inciso IV, C.C. o art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, condenando a REQUERENTE no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

DO MÉRITO

Sob o prisma da inicial, sem contudo reconhecê-la, e na (remota) hipótese se não serem acolhidas as preliminares levantadas, os pedidos condenatórios não merecem ser acolhidos, porquanto lastreados em valores aleatórios e subjetivos a ensejar o enriquecimento sem causa, bem como incondizentes dada a ausência de prova pertinente aos pressupostos da responsabilidade civil.

I) Da Responsabilidade Civil dos Médicos

Para que surja a responsabilidade civil, mister a ocorrência concomitante de seus pressupostos ordinários consistentes em uma ação ou emissão humana, que decorrente de dolo ou culpa cause um dano, que por sua vez encontre relação (nexo casual) com a conduta. Não provada a ocorrência de qualquer uma destas causas impõe-se afastar o dever de reparar.

Concernente à responsabilidade civil dos médicos, há que se levar em conta certas peculiaridades, haja vista que ao homem não foi dado o dom supremo da cura, nem o pleno conhecimento da ciência médica, sendo que seu trabalho encontra-se eminentemente limitado ao avanço da medicina.

Vê-se no caso uma obrigação tipicamente de meio, em oposição à obrigação de resultado, cujo contrato somente se considera cumprido com a ocorrência deste. Naquelas, acentua Tereza Anaconda Lopes, citada por Rui Stoco "... o que se exige do devedor é pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. É a própria atividade, do devedor que está sendo objeto do contrato", in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stoco, pag. 190, 3a edição, Editora Saraiva, 1997.

Assim é também a posição de nossos tribunais:

"Não há obrigação por risco profissional, pois os serviços médicos são de meio e não de resultado"(TJSP - 2a C. - Eínfrs. - j. 30.12.80. - RJTJSP 68/227).

"A responsabilidade civil dos médicos não é idêntica a dos outros profissionais, já que sua obrigação é de meio e não de resultado, exceção feita à cirurgia plástica. A vida e saúde humanas são ditadas por conceitos não exatos" (TJSP - 7a C. - AP. - Rel. Sousa Lima - j. 11.11.92 - JTJ - LEX 142/117).

A atividade do REQUERIDO não pode ser vista de outra forma senão como obrigação de meio. Decorre daí que a imputação à reparação dos danos está condicionada à ocorrência da culpa aferível somente no caso concreto, conforme expressa menção do parág. 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Sem prova da culpa na concorrência do evento, não há como imputar qualquer responsabilidade quando o profissional médico emprega todos os meios de que

dispõe, pois incidente na espécie as regras do Código Civil e não como quer fazer crer a REQUERENTE pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência:

"CIVIL - INDENIZAÇÃO. I - A responsabilidade civil repousa, substancialmente, no elemento subjetivo culpa, lato sensu. Indemonstrada a sua ocorrência, não há como impor o dever de indenizar à vítima, ao pretenso responsável pelo prejuízo que lhe foi causado pelo evento danoso. II - Apelação conhecida, mas improvida, nos termos do voto-condutor." (Ac. Unân. Da 3a Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, na Apel. N.º 89.02.01737-0 RJ, j. 16.12.91, in Lex - JSTJ E TRF - 51/422).

"Médico - Responsabilidade Civil - Quando ocorre - Ação improcedente - "A responsabilidade civil dos médicos somente decorre de culpa provada, constituindo espécie particular de culpa. Não resultando provadas a imprudência, imperícia ou negligência, nem o erro grosseiro, fica afastada a responsabilidade dos doutrinadores em Medicina em virtude, mesmo, da presunção de capacidade constituída pelo diploma obtido após as provas regulamentares" (TJRJ - 2a C. - Ap. - Rel Felisberto Ribeiro - j.20.8.81 - RT 558/178).

Quando ao método contraceptivo realizado na REQUERENTE, cediço na literatura médica que a Laqueadura Tubária, consistente na obstrução do lúmen tubário através da qual é impedindo o transporte e a união de gametas, seja sob a forma de Uchida, Pomerov, Madlener, Eletrocoagulação Bipolar, Anéis de Silástico (Yoon) ou Clipes Tubários, sem qualquer exceção, possuem todas elas falhas. É o próprio desenvolvimento da ciência médica que impõe limitações à total eficácia deste método de evitar filhos.

Oportuno salientar ainda, que o REQUERIDO é profissional habilitado há ... (...) anos, especialista na realização de cirurgias iguais a realizada junto à REQUERENTE, colecionando em seu curriculum mais de (.....) operações dessa natureza por ano, sempre procedidas de sucesso. Portanto, não há que se falar em falha humana, mais sim causa natural para ocorrência do evento a excluir o nexo causal e o dever de indenizar.

Chama atenção o fato, de forma a isentar o REQUERIDO de qualquer responsabilidade civil, que a gravidez da REQUERENTE ocorreu em de, ou seja, há mais de meses após a realização da cirurgia.

Se tivesse havido falha médica, o que se admite apenas para argumentar, esta teria sido evidenciada a menos tempo. Nesse contexto, a devolução da quantia paga se deu sem o reconhecimento do insucesso na intervenção cirúrgica. Também, ao reclamar e aceitar a quantia versada na inicial, a REQUERENTE deu-se por ressarcida.

Destarte, conforme será demonstrado no decorrer da instrução probatória, a intervenção cirúrgica realizada pelo REQUERIDO ocorreu dentro da mais completa normalidade, com todas as peculiaridades do caso e sobretudo mediante a sempre e necessária acuidade e o completo zelo profissional, de modo que se resultou a gravidez da REQUERENTE, esta não pode ser imputada ao REQUERIDO por falha.

Ante o exposto, requer sejam julgados improcedentes os pedidos indenizatórios materiais e morais, condenando a REQUERENTE ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Colocada em termos a questão da falibilidade da Laqueadura Tubária como método contraceptivo e a inexistência da culpa do REQUERIDO, e levando-se em conta o disposto no art. 300 do Código de Processo Civil, bem como o princípio da eventualidade, cabe nesta oportunidade manifestar-se precisamente acerca de todos os fatos narrados na inicial, sem contudo com eles aquiescer. Vejamos:

II) Dos Danos Materiais

Conforme exposto, alega a REQUERENTE ter sofrido danos materiais na ordem de R\$(.....), quantia esta que pretende lhe seja ressarcida. Data Venia, o pleito nos moldes como está narrado não merece sucesso.

Concernente ao mês de, período alegado pela REQUERENTE como o termo inicial em que interrompeu suas atividades devido à gravidez, se observados os documento de fls. ... a, nota-se claramente o desempenho da função e obtenção de rendimentos. Indevido portanto qualquer ressarcimento, pois nossa legislação não se compadece com o bis in idem e o enriquecimento sem causa.

Por outro lado, há que se asseverar que a ação foi proposta no mês de de, quando a REQUERENTE se encontrava no (.....) mês de gestação, sendo da narrativa que ficou (.....) meses sem que pudesse desempenhar seu trabalho como rurícula, dos quais (.....) por licença maternidade.

Senão vejamos:

Quando da propositura da ação, conforme narrativa alhures, não havia sequer ocorrido o nascimento do filho esperado pela REQUERENTE. Não se justifica que ela possa prever o porvir no sentido de que ficará o período de ... (.....) meses em licença maternidade.

Para reparação dos danos materiais mister sua ocorrência efetiva. Segue-se que sua indenização, principalmente em sede de lucros cessantes, está condicionada à prova da ocorrência no caso concreto, pois não há reparação por dano hipotético. Somente o dano certo é indenizável e não o pendente de condição futuro.

"Indenização - Perdas e Danos - Ausência de comprovação cabal de prejuízos aferíveis economicamente - Dano hipotético que não se justifica a reparação - Ação improcedente - Recurso não provido" (TJSP - 13a C. - Ap. Rel. Ney Almada - j. 27.4.89 - RJTJSP 120/175).

Salienta-se que - a) aos trabalhadores a licença maternidade é de quatro meses, conforme norma constitucional, b) a gestação da REQUERENTE não é de risco, podendo ela trabalhar por lapso temporal superior ao primeiro mês da gravidez.

Não pode assim, pretender ela o ressarcimento por lapso temporal superior ao mencionado. Impõe-se a exclusão do mês de de, bem como o período posterior a propositura da ação, da licença maternidade e demais meses de gestação nos quais a REQUERENTE não comprovar sua inatividade.

III) Dos Danos Morais

Por derradeiro, cabe a análise da questão referente aos danos de natureza extrapatrimonial, consignando-se improcedência do pedido, diante da não configuração de qualquer inconforme psíquico.

Tem-se que o nascimento de um filho, sem qualquer sombra de dúvida, até mesmo para os casos da chamada "gravidez indesejada" representa no seio da família uma satisfação, um prazer, e como prova maior pode ser verificado pelo incessante e diuturno caminhar da ciência médica em busca de novas técnicas de fertilização e pelo zelo em que os pais têm para com os filhos.

Assim é que contrariamente ao exposto pela autora, o nascimento do filho, como da própria natureza humana representa uma satisfação não somente à sua pessoa, como também ao seu esposo e aos demais filhos. Quanta satisfação um filho dá aos pais no seu nascimento, da primeira fala ao primeiro caminhar, do primeiro dia na escola até a conclusão do curso e diplomação, sem contar na vinda dos netos...

Excelência, data venia, mas viola o senso de justiça comum, o direito natural e até mesmo o normativo querer a REQUERENTE indenização por danos morais pelo nascimento de um filho.

Não há dor psíquica pelo nascimento de uma criança, pois se assim o fosse seria esperado da REQUERENTE deixar à mercê da sorte o nascituro, o que não se acredita, pois já é mãe de outros quatro filhos. A dor moral ocorre quando há inversão da ordem natural das coisas, na qual os filhos sucumbem antes dos pais.

A cada dia que passa cresce o número de casais nas filas de espera em busca de crianças para serem adotadas. Como gostariam de serem agraciados com a situação vivida pela REQUERENTE.

Por outro lado, em sede de responsabilidade civil, o dano moral somente é indenizável se advir da vontade livre e manifesta do profissional em causar o dano. Ausente esse requisito, e no caso em exame a culpa do REQUERIDO impõe-se a exclusão da verba. Daí o seguinte julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Dano moral - Indenização - Erro médico - Fato não comprovado - Verba, ademais, que se justifica quando o ilícito resulte de ato doloso e não culposo - Improcedência da ação decretada - Declaração de voto - "é imperioso lembrar que o dano moral só se justifica quando o ilícito resulte de ato doloso, em que a carga de repercussão ou perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentidos e nos afetos de uma pessoa, se reflita como decorrência da repulsa ao ato intencional do autor do crime. Tal carga, à evidência, não pode ser encontrado num delito culposo, especialmente como no caso, sem demonstração de culpa, em qualquer de suas modalidades e ressalte-se, duvidosa até a prova da ocorrência do apontado erro médico" - TJSP - 4a C. - Ap. Rel. Olavo Silveira - j. 11.2.93 - RT 704/98"

De sorte que não concorrendo o REQUERIDO para o resultado e sendo o nascimento de um filho fato insuscetível de causar dano moral, a exclusão desta verba é medida que se coaduna com ditames da Justiça.

Em face do exposto, impugnados todos os termos da inicial, por um, por outro, ou por todos os motivos expostos, requer sejam julgados improcedentes os pedidos, condenando a REQUERENTE no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Proverá o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal da REQUERENTE, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas oportunamente arroladas, juntada de documentos, perícias, etc. Protesta por outras provas.

Requer sejam as intimações feitas em nomes de ambos os advogados constantes da procuração anexa.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ABALROAMENTO PELA TRASEIRA - FATO DE TERCEIRO - CULPA AQUILIANA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL INEXISTENTE

AÇÃO: RECLAMAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE -

RECLAMAÇÃO: N.º
RCTES:
RCDA:

....., brasileira, casada, bancária, portadora da carteira de identidade RG -, inscrita no CNPF/MF sob n.º, residente e domiciliada na rua - - - Por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve, com escritório profissional na Av., conj., ... - -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos termos da Reclamação acima referenciada, apresentar sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor:

ILEGITIMIDADE ATIVA DA PRIMEIRA RECLAMANTE

Observa-se no competente Boletim de Ocorrência, que a Primeira Reclamante Sra. não figura como proprietária ou condutora dos veículos envolvidos no acidente automobilístico ocorrido no dia .../.../...

Por essa razão, não lhe assiste a legitimidade ativa para pleitear eventuais prejuízos materiais relativamente ao acidente ora noticiado.

I - DO ACIDENTE

Consoante percebe-se no boletim de ocorrência, no dia ... de de, transitava a Reclamada em seu veículo, marca, modelo, pela rua quando no cruzamento com a rua foi violentamente abalroada pela traseira pelo veículo marca ..., modelo, onde com o choque foi projetado contra o veículo marca - modelo, que transitava pela mesma rua em sentido contrário.

Desta colisão, por ser inevitável e imprevisível, o veículo da Contestante foi arremessado contra o veículo de propriedade do segundo Reclamante.

Portanto, está evidenciado que a colisão somente ocorreu em razão da grande imprudência engendrada pelo Sr., que em excesso de velocidade colidiu contra a traseira do veículo que seguia à sua frente.

II - DA EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA DO REQUERIDO PELO FATO DE TERCEIRO

Versando a ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, dentre outros requisitos indispensáveis, a prova robusta e passiva de qualquer dúvida da CULPA do agente causador do dano, seja ela resultante de ato omissivo (conduta negativa) ou comissivo (conduta positiva).

Na RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar, pois, tratando-se de responsabilidade

subjetiva, cumpre a vítima ou aos terceiros interessados, a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador do evento danoso.

Restará satisfatoriamente provado na fase instrutória através dos depoimentos testemunhais que a Reclamada em nenhum momento agiu com negligência, imprudência ou imperícia na produção do acidente, posto que o mesmo somente ocorreu em razão da conduta culposa do condutor do veículo de propriedade do Sr. e conduzido pelo Sr., que transitando em excesso de velocidade colidiu contra a traseira do veículo da Contestante, obrigando-a a ir de encontro com o veículo que vinha em sentido contrário.

Vejamos a declaração prestada pelo condutor do veículo de propriedade do segundo Reclamante:

" Eu vinha conduzindo o veículo placa na rua no lado direito de mão quando o veículo de placa,colidiu na traseira do veículo de placa, jogando o mesmo pra cima da, sendo assim nada pude fazer, nada mais a declarar."

Portanto, mostra-se evidenciada pela declaração da condutor da, que a causa exclusiva do acidente se deu em razão da manobra violenta provocada pelo condutor do veículo, sendo totalmente imprevisível e inevitável, dada a alta velocidade imprimida, caracterizando a inocorrência do NEXO DE CAUSALIDADE, requisito indispensável para a configuração da Responsabilidade Civil Subjetiva.

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer parcela de CULPA ou qualquer RELAÇÃO DE CAUSALIDADE entre o comportamento da Reclamada e os danos experimentados pelos Reclamantes. Portanto, na ausência de tais requisitos indispensáveis para a configuração da RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, não há de se cogitar sobre eventual obrigação em indenizar os danos reclamados na presente Reclamação.

A jurisprudência em nossos Tribunais mostra-se pacífica no sentido de acolher a exoneração da responsabilidade do Requerido pelo fato de terceiro ter dado causa ao acidente. Vejamos:

" RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - Exoneração da responsabilidade - Possibilidade.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Evento provocado por fato de terceiro, equiparável ao fortuito ou à força maior. Inexistência de qualquer parcela de culpa pelo causador direto do sinistro. Sentença confirmada. O fato de terceiro, equiparável ao fortuito ou à força maior, pode levar à exoneração da responsabilidade pelos danos dele oriundos, na esfera dos acidentes automobilísticos, em relação ao causador direto do sinistro, desde que não tenha este a menor parcela de culpa."

(TJ/SC - Ap.. Cível n.º 44.253 - Comarca Chapecó - Ac. Unan. 2ª Câm. Cív. Rel: Des. Napoleão Amarante - Boletim de Jurisprudência - Bonijuris - pág. 2852)

" AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - ACIDENTE DE VEÍCULOS - FATO DE TERCEIRO DEVIDAMENTE COMPROVADO - AUSÊNCIA DE CULPA DO AGENTE CAUSADOR DIRETO DO DANO - RECURSO DESPROVIDO - SENDO O FATO DE TERCEIRO FONTE EXCLUSIVA DO PREJUÍZO, "DESAPARECE QUALQUER RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O COMPORTAMENTO DO INDIGITADO RESPONSÁVEL E A VÍTIMA"(SILVIO RODRIGUES, IN DIREITO CIVIL, VOL. IV, P. 174, SÃO PAULO, ED. SARAIVA)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 97848-5 - FRANCISCO BELTRÃO - 2ª VARA CÍVEL AC. 5912 - JUIZ LAURO AUGUSTO FABRÍCIO DE MELO - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - DJ. 14/03/97 - TA)

Na verdade, é inegável que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do condutor do veículo que de forma violenta e veloz colidiu contra a traseira do veículo da Contestante. Tal fato, imprevisível e inevitável, partindo do terceiro, constituiu a causa preponderante na produção do evento danoso. Não permitindo a Reclamada qualquer outra conduta que evitasse a colisão.

Diante de todo o exposto requer digne-se Vossa Excelência, julgar totalmente improcedente a presente Reclamação, por ausência total de qualquer culpabilidade por parte da Reclamada, bem como, pela inexistência de relação de causalidade entre o comportamento da Reclamada e os danos experimentados pelos Reclamantes.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

Advogado

ASSUNTO: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - SEGURO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INEXISTÊNCIA DE RISCO PREVISTO NO CONTRATO - INGRESSO EM CANALETA DE ÔNIBUS EXPRESSO - CULPA GRAVE DO CONDUTOR DO VEÍCULO SEGURADO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO

AÇÃO: RECLAMAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

COORDENADORIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.
PROCON -

REF: PROTOCOLO: N.º
DATA: .../.../...
CONSUMIDOR:
FORNECEDOR:

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com representação comercial na rua, ..., ..., ... -
....., por intermédio de seu procurador judicial, vem com o devido respeito perante Vossas Senhorias, dizer que a Reclamação formulada pelo Sr. é totalmente improcedente pelas razões a seguir expostas:

O Reclamante celebrou contrato de seguro com a Reclamada para se ver indenizado caso ocorresse o risco previsto no contrato.

É importante dizer que o risco assumido pela Reclamada, é um acontecimento futuro e incerto, cuja ocorrência deve ser alheia à vontade ou participação do segurado.

Pois bem, ocorrido o sinistro envolvendo o veículo de propriedade do Reclamante, a ora Peticionária diligenciou no sentido de apurar os prejuízos e promover a indenização, quando verificou-se que o acidente ocorreu por manobra grave do condutor do veículo segurado, equiparando-se a culpa grave, eis que, ao ingressar em rodovia privativa de ônibus expresso (canaleta), para em seguida, tomar a pista em sentido contrário, o condutor do veículo agiu com extrema imprudência, assumindo o risco de produzir o acidente, como de fato ocorreu.

E certamente, o seguro não existe secularmente para albergar os sinistros decorrentes da participação ou contribuição do segurado ou do condutor do veículo segurado. Tanto é verdade, que a cláusula contratual de pleno conhecimento do segurado, deixa evidente ao estabelecer que a Seguradora ficará isenta de qualquer obrigação indenizatória se o sinistro ocorrer devido a culpa grave ou dolo do Segurado (item ... - PERDA DE DIREITOS - letra ... - Condições Gerais).

Portanto, ao negar administrativamente o pleito indenizatório do Reclamante, a Seguradora agiu em conformidade com a cláusula contratual, bem como com as normas de trânsito, que veda o tráfego para os veículos na localidade do acidente. Desta forma, consubstanciado no contrato de seguro que faz lei entre as partes, juntamente com a legislação de trânsito, em especial, o Decreto Municipal n.º 584/93, que proíbe a manobra engendrada pelo veículo segurado, requer a esse respeitável Órgão o arquivamento da presente Reclamação.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de

.....
Advogado

ASSUNTO: RECLAMAÇÃO - JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COBRANÇA BANCÁRIA - BANCO MERO MANDATÁRIO - LEI 6.495/68 - ART. 160/CC - ILEGITIMIDADE PASSIVA

**AÇÃO: RECLAMAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob n.º
....., com sede nesta Capital, na Travessa, n.º
....., por intermédio de seu bastante procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av.
....., conj., ...º andar, ... -
onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de RECLAMAÇÃO, sob n.º, que lhe move
....., nos termos do artigo 30 e seguintes da Lei 9.099/95, oferecer sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a expor.

P R E L I M I N A R M E N T E

1 -) ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO

O objeto da presente Reclamação fora apresentado a ora Contestante pela empresa, primeira Reclamada, para que, por intermédio da cobrança bancária denominada 'COBRANÇA SIMPLES' fosse realizada a cobrança e demais providências cabíveis para o recebimento do referido título (doc. Incluso).

Depreende-se, portanto, que a ora Contestante agiu como mera mandatária, onde a utilizando os serviços de cobrança bancária conferiu ao Banco simplesmente a realização das medidas cabíveis neste caso, não possuindo qualquer direito sobre o valor constante do título.

É importante ressaltar que a cobrança de títulos de créditos das empresas comerciais apresentam-se inconcebíveis sem a intervenção das instituições financeiras, haja vista que estas, através de suas agências, bem como de sua organização administrativa, são aptas, ao menor custo, a efetuar as medidas cabíveis para o recebimento dos diversos títulos do mercado financeiro.

Neste diapasão, a instituição bancária, recebe diariamente milhares de títulos para a cobrança que são processados e, ato contínuo, enviados avisos de cobrança aos devedores, que geralmente são realizados via cartório.

Essa sistemática de cobrança, processada por todos os Bancos integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é autorizada pela Lei 6.495/68 que, fundamentado no artigo 6º - considera as instituições financeiras, nas modalidades de cobrança simples, como é o caso em questão, como meros procuradores.

VALE DIZER, PORTANTO, QUE NENHUMA RESPONSABILIDADE LHE É ATRIBUÍDA, VEZ QUE O CREDOR DO TÍTULO CONTINUA SENDO O CLIENTE CEDENTE.

Assim sendo, a ora Contestante, na qualidade de mera portadora do aludido título, é estranha a eventuais alegações relativas a existência da relação jurídica entre a Reclamante e a primeira Reclamada, não possuindo qualquer participação acerca da negociação; do tipo de mercadoria; da forma de pagamento; do inadimplemento, etc. O Banco, repita-se, simplesmente presta os serviços de cobrança dos títulos que lhe são confiados pelo cliente/cedente, onde este deve fornecer ao Banco, de forma clara e minuciosa, as instruções para os fins pretendidos, tais como, nomes dos devedores, importâncias devidas, prazos de vencimentos, lugares dos pagamentos, encargos moratórios, requerer a retirada de cobrança pelo motivo que lhe for conveniente.

Conclui-se, portanto, que o titular do crédito, ao transferir por intermédio de endosso MANDATO, transferiu à ora Contestante tão somente o poder de efetuar a cobrança,

porém, jamais a disponibilidade de seu valor, cujo crédito sempre pertencerá ao cliente/endossante.

Considerando-se que o mandatário só expressa a vontade do mandante, não agindo em nome próprio, mas sim no exercício regular de um direito (artigo 160, I do Código Civil), é inconcebível, portanto, diante do conceito de legitimidade, a participação da Contestante no polo passivo da presente Reclamação.

Assim sendo, Nobre Julgador, não pode a Contestante figurar no pólo passivo da relação processual da presente Reclamação, pois apenas desempenhou as funções de simples mandatário, não participando da relação que originou o título, bem como desconhecia a recebimento do título, bem porque, repita-se, o numerário constante do título pertence ao endossante, tanto é verdade, que o pagamento é realizado diretamente ao endossante quando no vencimento.

Corroborando com o nosso entendimento, bem porque não poderia ser diferente, o nosso Tribunal de Alçada tem acolhido a ilegitimidade do Banco nos casos análogos, senão vejamos:

"TÍTULO DE CRÉDITO - DUPLICATA - SUSTAÇÃO DE PROTESTO E NULIDADE - ENDOSSO-MANDATO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DANO MORAL E MATERIAL INDEVIDO - DESPROVIMENTO DO RECURSO - 1. SE A AGÊNCIA BANCÁRIA LIMITOU-SE A APONTAR O TÍTULO PARA PROTESTO, AGINDO O BANCO APENAS NA QUALIDADE DE MANDATÁRIO, POR FORÇA DO DENOMINADO ENDOSSO-MANDATO, É PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO MESMO TÍTULO. 2. O SIMPLES APONTAMENTO DO TÍTULO NÃO PODE PROVOCAR OS ALEGADOS DANOS MORAL E MATERIAL, QUE SEQUER FORAM ESPECIFICADOS NA PETIÇÃO INICIAL, MESMO PORQUE NÃO SE REALIZOU O PROTESTO. 3. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(AP. CÍVEL 91056-3 - QUINTA CÂMARA CÍVEL - REVISOR: JUIZ WALDOMIRO NAMUR - JULG. 17/12/97 - DJ. 13/02/98)

" TÍTULO DE CRÉDITO - ENDOSSO MANDATO - O ENDOSSO MANDATO NÃO TRANSFERE A TITULARIDADE DO CRÉDITO, A QUAL CONTINUA COM O ENDOSSADOR, QUE TÃO SOMENTE CONSTITUI SEU PROCURADOR O ENDOSSATÁRIO PARA A FINALIDADE DE RECEBER O

TÍTULO. POR ISSO, A AÇÃO DE NULIDADE OU DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, DEVEM SER MOVIDAS CONTRA QUEM INCUMBIU O BANCO DE COBRÁ-LO, OU SEJA, CONTRA O ENDOSSANTE, NÃO CONTRA O ENDOSSATÁRIO-PROCURADOR. APELAÇÃO PROVIDA"

(POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL 63436-0 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - REVISOR: JUIZ IVAN BORTOLETO - JUL. 28/06/94 - DJ. 12/08/94)

" DUPLICATA - ENDOSSO-MANDATO - COBRANÇA SIMPLES - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - PROCEDÊNCIA - ILEGITIMIDADE MANIFESTA DO BANCO ENDOSSATÁRIO - RECURSO DESTE PROVIDO. QUANDO SE TRATA DE ENDOSSO-MANDATO, O BANCO AGE, AO COBRAR A DUPLICATA, EM ESTRITA OBEDIÊNCIA AS INSTRUÇÕES DO CREDOR, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE, E FICA OBRIGADO A EFETIVAR O PROTESTO, PARA NÃO PERDER O DIREITO EVENTUAL CONTRA O ENDOSSANTE, AS CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS DESSE PROTESTO SÃO NEUTRALIZADAS COM A SUSTAÇÃO DEFINITIVAMENTE CONCEDIDA."

(APELAÇÃO CÍVEL 64930-7 - SEXTA CÂMARA CÍVEL - REVISOR: JUIZ BONEJOS DEMCH)

Por fim, vale dizer que, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial o endossatário age em nome do endossante e não no seu próprio nome. Deste modo, a defesa oponível pelo devedor será a que tiver contra o endossador e não a que pudesse opor pessoalmente ao endossatário-procurador.

Ora, pois, tanto é verdade, que a própria Reclamante em sua laboriosa peça exordial assevera " in verbis": Surpreendentemente, meses depois, a ora autora tomou conhecimento, através do Banco, conforme se vê do documento incluso (doc. ...) de que a empresa havia encaminhado o título a protesto, por intermédio da Segunda requerida.

Portanto, está evidenciado que a ora Contestante não possui qualquer legitimidade para figurar no pólo passivo, bem como não possui qualquer relação de causalidade com o negócio comercial que originou o título e seu pronto pagamento, razão pela qual requer a sua exclusão do feito por ser medida da mais absoluta JUSTIÇA.

NO MÉRITO

Em atendimento ao princípio da eventualidade, a ora Contestante passa agora a manifestar acerca do mérito somente "ad cautelam", pois certamente a preliminar suscitada fulmina a questão.

Primeiramente, cumpre reiterar que, consoante o já exaustivamente aduzido, não houve qualquer participação da Contestante no negócio jurídico celebrado entre a Reclamante e a Reclamada, vez que o Banco é mero mandatário, somente se responsabilizando pela adoção das medidas necessárias à cobrança do título.

Não cabendo, evidentemente, ao Banco discutir a origem do título em questão, se este foi ou não quitado, bem porque não é o titular do numerário constante no título. Assim, é curial dizer que a culpabilidade por eventual protesto restringe-se somente às partes envolvidas no negócio jurídico.

Portanto, a Reclamante ao imputar culpa à Contestante, o fez de maneira equivocada, inclusive, transcrevendo jurisprudências que não servem de paradigma ao caso vertente, pois é importante diferenciar o comportamento da Instituição Bancária quando exerce o protesto na condição de titular do título e quando exerce o protesto na condição de mandatário do cliente/endossante. Na primeira situação, age o Banco como credor e titular do direito; na segunda, age simplesmente como mandatário do endossante que confia a ele os poderes de exercer a cobrança simples.

Em ambas situações a ora Contestante sempre agiu com a máxima cautela em suas obrigações, mormente no que diz respeito à cobrança dos títulos que lhes são confiados, onde ocorrendo o vencimento sem que o endossante informe o recebimento ou solicita a retirada do referido título, a cobrança opera automaticamente.

Neste sentido assevera nosso doutrinador:

" Pelo endosso de mandato, o endossador visa apenas constituir o endossatário seu procurador. É ele mero instrumento de mandato, por ele nem se transfere o título e assume o endossatário qualquer responsabilidade" (João Eunápio Borges, in *Titulos de Crédito* - pág. 78)

Evidencia-se, assim, a completa ausência de responsabilidade da ora Contestante, primeiro porque inexistem os pressupostos da culpabilidade para caracterizar o ilícito que lhe foi imputado injustamente; segundo porque não há nenhuma relação de causalidade entre o negócio jurídico celebrado entre a Reclamante o primeiro Reclamado; terceiro porque o numerário constante do título pertence a primeira Reclamada e se pagamento houve, este foi realizado diretamente com a, não sendo o Banco informado a respeito da existência do pagamento no vencimento; quarto porque agiu no exercício regular de um direito.

Não obstante a ora Contestante ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, bem como não ter nenhuma parcela de culpabilidade na produção do suposto dano, não assiste razão também, a Reclamante, quanto ao pleito dos danos morais, pois em nenhum momento comprovou cabalmente existência de tais danos.

Diante do exposto, requer e aguarda o acolhimento da preliminar aduzida, declarando o Banco como parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente Reclamação, e não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, o que não se admite, seja então, no mérito, julgada totalmente improcedente, vez que demonstrada a ausência de qualquer culpabilidade da Contestante na produção do suposto dano reclamado.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - CARÊNCIA DE AÇÃO - REAJUSTE SALARIAL - LEI 8.213/91 - LEI 6.367/76 - ART. 109/CF, I

AÇÃO: REVISIONAL DE BENEFÍCIOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO SR. DR. JUIZ FEDERAL DA^a VARA - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO

Autos nº
Autora:

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, autarquia federal, com endereço na Rua nº, nesta, onde recebe intimações, vem perante V. Ex.a, apresentar a sua CONTESTAÇÃO , nos seguintes termos:

1. Cuida-se de ação revisional de pensão acidentária na qual se objetiva a fixação do seu valor em 100% do salário percebido pelo ex-segurado no dia do acidente, cujo presente que seja reajustado pelos mesmos índices dos reajustes dos salários da categoria a que pertencia o falecido, estabelecido em Convenção Coletiva do Trabalho.

2. PRELIMINARMENTE:

2.1. Incompetência absoluta:

Em se tratando de matéria acidentária, regida pela então Lei 6.367, de 19.10.76 (L.A.T.), nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal a competência, com

exclusão de qualquer outra, é da justiça ordinária estadual, mesmo que no foro do domicílio do autor seja sede de Vara do Juízo Federal.

ASSIM, requer-se a V. Ex.a se digne declarar a incompetência dessa Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

2.2. Carência de ação:

A pretensão da autora em ver o seu benefício ser reajustado pelos mesmos índices do salário dos ativos da categoria profissional a que pertencia o seu finado marido, é juridicamente impossível, face o que estabelecia o art. 5º caput., da Lei 6.367, de 19.10.76:

"Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS ...:" (grifamos).

A atual Lei, 8.213/91, art. 45, II, prevê o INPC para os reajustamentos dos benefícios.

Consequentemente, o pedido da autora em ver o valor de sua pensão ser reajustada pelos índices previstos em CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO, é juridicamente impossível, tendo a proibição legal.

Dessa forma, requer-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, por ser a improcedente a ação.

3. NO MÉRITO:

O valor da pensão é calculada segundo os salários de contribuição fornecidos pela empresa ao Instituto. A Comunicação do Acidente, feita pela empregadora, da qual consta o salário de contribuição, na fase probatória será exibido pelo INSS, para o fim de se afastar qualquer dúvida quanto ao valor inicial da pensão.

Os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal/88, não são alcançados pela norma contida no art. 58, caput, do Ato das Disposições Constituições Transitórias, cujo dispositivo dispõe:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tenham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios, referidos no artigo seguinte."(grifamos).

Do texto transcrito conclui-se:

a) para os benefícios em manutenção em 05.10.88, seriam corrigidos pelo salário mínimo até nova regulamentação de reajustamento, hoje Lei 8.213, de 14 de julho/1991.

b) Os benefícios concedidos após 05/10/88, seriam reajustados nos termos da legislação previdenciária, ou seja, segundo os índices da política salarial (e não do salário mínimo), até a criação dos novos planos de custeio e de benefício (Leis 8212 e 8213/91, respectivamente).

A Lei 8.213/91 ao entrar em vigor estabeleceu critério único para a sistemática de reajustes.

Segundo a Lei mencionada, os benefícios foram e continuarão a ser reajustados da seguinte forma:

A partir de 1º de março/91 até 31/08/91 no percentual de 54,06%, na forma do art. 146 da mesma Lei que determinou observância à Lei 8.178/91 (abono).

A contar de 1º de setembro de 1991, segundo as regras do art. 41, II (Lei 8.213), ou seja, pelos índices do INPC, calculado pelo IBGE, com base na cesta básica.

Os reajustamentos dos benefícios, acima de tudo, dependem da fonte de custeio, consoante determina os artigos 195 S 5º e 167, II, ambos da Constituição Federal.

O artigo 5º da mesma Carta Magna, veda a vinculação do salário mínimo para o fim da atualização dos benefícios, ao dispor:

"Art. 5º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

VI - salário mínimo, fixado em lei, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim."

Com efeito, falece direito à autora, pois que o requerido à autora, pois que o requerido vem procedendo a atualização de sua pensão pelos índices e critérios definidos em lei.

Se o direito tivesse a autora, a correção monetária seria devida apenas a partir do ajuizamento da ação, pelos critérios definidos na Lei 6.899/81 (art. 1º S 2º).

3. ISTO POSTO, requer-se a V. Exa.:

a) declarar a incompetência absoluta desse Juízo, em razão da matéria;

b) se firmada a competência, extinguir o processo sem julgamento de mérito, por ver a autora carecedora da presente ação;

c) se superadas as mesmas preliminares, no mérito, julgar totalmente improcedente o pedido da requerente, pois que direito não lhe assiste;

d) a produção das provas que se fizerem necessárias, principalmente a documental, cujos documentos serão apresentados na fase probatória, já que no momento o Instituto deles não dispõe.

Nestes termos,
pede deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ARRESTO - CONTINÊNCIA - ART. 105/CPC - ESCRITURA PARTICULAR DE PENHOR AGRÍCOLA - TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO - OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE PRODUTO AGRÍCOLA - SOJA - DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO - DÍVIDA - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ

AÇÃO: CAUTELAR DE ARRESTO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE, ESTADO DE

Proc. n.º/....

CAUTELAR DE ARRESTO

AUTOR: ESPÓLIO

REQUERIDO:

....., brasileiro, casado, agricultor, portador do R.G. n.º e inscrito no CPF sob n.º, domiciliado no município de, com residência na Rua, ..., Centro, por seu mandatário legal in fine assinado (m.j), com o respeito e acatamento devidos vem perante Vossa Excelência para ofertar

CONTESTAÇÃO

ante a MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO, contra si aforada pelo Espólio de, que se faz representar pela inventariante, Sra., brasileira, viúva, agropecuarista, inscrita no CPF sob n.º, domiciliada no município de, com residência na Av., tendo em vista as relevantes motivações de fato e de direito que adiante faz consignar:

PRELIMINARMENTE

CONTINÊNCIA

1- Há que se atentar, ab initio, para a figura processual da continência.

Como se vê, o autor intentou a presente medida cautelar de arresto com fulcro em 02(dois) instrumentos: - Uma "Escritura Particular de Penhor Agrícola" e um "Termo Aditivo ao Contrato de Arrendamento".

A "escritura de penhor" teria sido derivada da "confissão de dívida" consignada no "TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO".

Ao que se infere da narrativa exarada no primeiro parágrafo do libelo inaugural, estes seriam os documentos a sustentar a futura execução que se pretende. No primeiro, vem consignada a "obrigação de entrega da soja"; no segundo, a razão de ser dessa "obrigação", o "fundamento" dessa obrigação ...

2- Entretanto, no dia de passado, o contestante protocolizou AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO PARTICULAR DE ARRENDAMENTO RURAL.

Aludido TERMO é exatamente o documento que dá esboço àquela "Escritura Particular de Penhor Agrícola".

3- Assim, conclui-se pela existência da figura instrumental da continência, uma vez que naquela ação está contido o plus, qual seja, o pedido de declaração da nulidade do TERMO ADITIVO. Por defluência disso, é forçoso deduzir que o julgamento de um pedido pode, mesmo que implicitamente, estar contido no do outro.

CALAMANDREI ensina que:

"...havendo a continentia causarum, as duas lides estão ligadas entre si por uma relação de identidade de seus elementos constitutivos, como na litispendência, com a só diferença de que na causa continente, o petitum é mais amplo que o da outra causa, de modo a compreender, a mais, algo do pedido que na outra não está abrangido."

Destarte, nos termos do art. 105 do CPC, mister se faz a reunião dos processos, apensando-se este àquele, para os devidos fins, o que desde já se requer.

CARÊNCIA DE AÇÃO

4- Cabe indagar, de início, acerca do cabimento da presente medida odiosa.

DE PLÁCIDO E SILVA ensina, em sua obra, Código de Processo Civil (Comentários), 2º volume, 2ª ed., E. Guaíra, 1941, pág. 618, que: "O arresto, pois, antecipa uma penhora que seria realizada em ocasião futura, para preservar antecipadamente o direito do credor, uma vez evidentes as razões que autorizam tal medida, dada sua gravidade e seriedade. Torna-se necessário que o arresto seja concedido uma vez evidente que a sua não concessão causaria à parte dano irreparável."

5- Naturalmente que o arresto, dada a gravidade que encerra dentro das medidas cautelares, só se concede uma vez verificadas as circunstâncias estabelecidas no Código de Processo Civil, já que é uma medida extremamente violenta.

No caso vertente, data venia, resta patente a desnecessidade e, ainda, a absoluta falta de permissivo legal para o que se perpetrrou contra o ora contestante. A letra da lei:

DO ARRESTO

Art. 813. O arresto tem lugar:

I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II - quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres ou desembargados, equivalentes às dívidas;

IV - nos demais casos expressos em lei.

Art. 814. Para a concessão do arresto é essencial:

I - prova literal da dívida líquida e certa;

II - prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Parágrafo único. Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença líquida ou ilíquida, pendente de recurso ou o laudo arbitral pendente de homologação, condenando o devedor no pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se (Redação dada pela Lei n.º 5.925/73).

Art. 815. A justificação prévia, quando ao juiz parecer indispensável, far-se-á em segredo e de plano, reduzindo-se a termo o depoimento das testemunhas.

Art. 816. O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia:

I - quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei;

II - se o credor prestar caução (art. 804).

6- Meritíssimo Sr. Juiz, julgou-se necessária a transcrição da letra da lei, mesmo que um tanto extensa, em função do que se expenderá doravante:

a)- a presente medida lastrou-se em um documento denominado "Escritura Particular de Penhor Agrícola" celebrada entre contestante e contestado; ainda, segundo este, seria representativa de uma dívida vencida e não resgatada que, de sua vez, teria sido originada em um TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL;

b)- sob a alegação de que o promovido estaria desviando a soja de sua lavoura e entregando-a a terceiros ; de que tal soja é o único bem de sua propriedade que não se encontra onerado, e, ainda, que tem justo receio de que seu crédito não venha a ser honrado, requereu o contestado (sob argumentos inidôneos, conforme se provará) o arresto de:

[sic] ...25.000 (vinte e cinco mil) sacas de soja de 60Kgs, nas condições descritas pela escritura e contrato...

c)- Cita doutrina, junta documentos, oferta caução e requer concessão de liminar de arresto dos bens ali descritos.

Esta a sinopse da teratológica peça urdida pelo promovente/contestado.

Como pode se observar, falece a presente ação em seus próprios argumentos; o que ensejará de pronto, s.m.j. de Vossa Excelência, a imediata extinção do feito sem apreciação do mérito. Eis, pois, os subsídios bastantes a especá-la:

7- Partindo-se para uma análise do que seria essencial à concessão do arresto (art. 814 do CPC), nada existe que dê azo à pretensão do promovente.

A PROVA LITERAL DA DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA NÃO EXISTE.

O que se tem são dois pactos que, de liquidez, nada têm!

Aliás, uma observação perfunctória daqueles documentos, traz a lume a simulação dos atos:

- A escritura de penhor (firmada em .../.../... [?!]) noticia a existência de um "Instrumento Particular de Confissão de Dívida", no entanto, o que se junta é o TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO [?!]

- O TERMO ADITIVO, por sua vez, (firmado em .../.../... [?!]) denuncia a concomitante celebração da escritura de penhor...

Ora, o contestante confessa que, até o presente momento, desconhecia a existência desta "Escritura de Penhor". Ao menos, a ele não foi entregue cópia alguma. Tivessem dito a ele, homem não afeito às letras, que o documento lavrado tratava-se de penhor, não o teria firmado, mesmo porque, como dito na AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE já proposta, não poderia constituir novo penhor sobre grãos que já tinham esse ônus!

No entanto, mesmo com toda esta trampolinagem, não conseguiu o contestado constituir a seu favor um título líquido e certo. Como se vê, os dois documentos são interdependentes. A validade da escritura está vinculada à validade do ato que teria lhe dado causa; e este, sabe-se, está com sua eficácia sendo discutida em juízo.

Sabe-se que é princípio geral do Direito que este trabalha com provas que lhe traduzam a certeza da existência de um determinado fato, para que se possa então aplicar uma disposição prevista em lei em favor daquele que está sendo lesado em seu direito.

JOÃO ROBERTO PARIZATTO, in Medidas Cautelares; doutrina, jurisprudência e prática forense, Rio de Janeiro; Aide, Ed. 1990, à pág. 36, ensina que:

"Dívida líquida, é aquela quando a obrigação é certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto."

Dívida certa, por sua vez, é aquela que não dá margem a dúvidas, incertezas, inseguranças quanto à sua existência, sendo, pois, incontestável sua existência."

Também o Código Civil é claro quanto a isto:

Art. 1.533 - Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

Pois bem, o contrato de penhor não se reveste da liquidez necessária ao suporte de uma cautelar de arresto, mesmo porque, não é uma simples cambial, que traz em seu bojo a exatidão de valores.

Infere-se, daí, que a obrigação não é líquida, vez que sua existência é condicionada a um INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. Este documento não veio aos autos, escoltando a inicial. No entanto, como dito em linhas pretéritas, se têm por isso o TERMO ADITIVO AO CONTRATO PARTICULAR DE ARRENDAMENTO, menos líquida (se isso é possível) ainda é a pretensa obrigação.

Ora, se não é uma obrigação líquida, mas que depende de liquidação, que demandará apurações e confronto de documentos, não há que se falar em documento hábil a instruir cautelar de arresto. Aquele documento depende de liquidação.

8- Não bastasse a ausência de liquidez, faltou ainda a prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no art. 813! Nada há, repita-se, que autorize a concessão do arresto. Onde estão os documentos caracterizadores da situação de insolvência do promovido? A documentação atesta que o promovido deve, sim, mas não denuncia quaisquer irregularidades em sua conduta, como alienação fraudulenta de bens ou constituição de novas dívidas superiores à sua capacidade de endividamento.

9- Poder-se-ia justificar a concessão do arresto em função, também e precipuamente, da contracautela, mas, no dizer do insigne PONTES DE MIRANDA: "Não há concessão de arresto sem cognição do cabimento, ainda que incompleta Eis porque a contracautela se apresenta como instituto a ser utilizado com prudência, tanto para não franquear a tutela cautelar a quem tecnicamente não faz jus a ela, como para não interditar seu uso por parte daqueles que realmente merecem seu amparo emergencial".

10- Excelência, se por mais que se perquirir, não se encontra lastro algum que dê ensejo ao suporte da cautelar de arresto, mister que a liminar seja imediatamente revogada, retornando-se tudo ao statu quo ante, restabelecendo-se, assim, a justiça, a bem da verdade e da ordem processuais.

Forçosa, assim, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pelas razões ora expostas e, ainda, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por absoluta falta de possibilidade jurídica do pedido. Sim, já que uma questão de relevância, que se coaduna com a impossibilidade jurídica do pedido, prende-se ao fato de que o(s) pacto(s) firmados - se devido - será apto a fundamentar uma execução, mas tão-somente a EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. Não pode ele, sabe-se, instruir uma EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, posto que não há dívida certa.

O arresto antecipa uma penhora. Uma vez executado o contrato - e se executado - haverá, sim, depósito de grãos para garantia do juízo. Jamais haverá penhora decorrente de tal contrato sem que haja, antes (e pode não haver mesmo), o momento processual oportuno, que deriva da senda dos arts. 629 a 631 do CPC.

Portanto, falta a condição sine qua para o que se propôs o promovente/contestado.

Aliás, o promovente bem sabe, já que deu mostras em seu petitório (fl. ...), que bem conhece o instituto do arresto. Com escólios do prof. Humberto Theodoro, ensinou que:

"É figura cautelar típica, com nítidas marcas da prevenção e da provisoriedade, posta a serviço do perigo do dano jurídico capaz de pôr em risco a possibilidade de êxito da execução por quantia certa.(!???)

A jurisprudência também não destoa:

ARRESTO - MEDIDA LIMINAR - OBRIGAÇÃO DE DAR COISA FUNGÍVEL - Negócio jurídico de compra e venda de soja, envolvendo pretensão da compradora em receber a mercadoria pela qual já pagou, não enseja medida cautelar de arresto, com liminar, a ser efetivada em armazéns da vendedora, depositária também de produtos de terceiros. Arrestar o objeto da prestação nada mais é do que obter, antecipadamente, a satisfação integral do crédito, o que atenta contra a natureza da medida cautelar de arresto, que não pode ser utilizada satisfativa. A função do arresto esgota-se na tutela preventiva e visa garantir a eficácia de futura execução por quantia certa, mas não se equipara a ela. (Lopes da Costa). (TARS - AI 196.037.816-2ª C. Civ. - Rel. Juiz João P. Freire - J. 02.05.96)

ARRESTO - PRESSUPOSTOS - Para a concessão da medida cautelar de arresto indispensável se faz a existência de dívida líquida e certa, ou a esta equiparada (art. 814, I, e seu §), e prova do perigo de dano, a se consubstanciar numa das hipóteses previstas no art. 813 do CPC, a exigir a tutela jurídica de cautela. Na hipótese de insolvência, prova desse estado e da intenção do devedor de alienar fraudulentamente seus bens, prejudicando seus credores. A inocorrência desses pressupostos impõe a insubsistência da cautelar, com extinção do processo. Decisão confirmada. (TARS - AC 188.104.566 - 1ª C. - Rel. Juiz Oswaldo Stefanello - J. 21.03.1989) (JTARS 70/330)

ARRESTO - MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR - Para a concessão da medida liminar, imprescindível não se faz que o Juiz profira despacho, longamente, fundamentado. Bastante é que se mostrem presentes os pressupostos do artigo 814, do

CPC, com a prova literal da dívida líquida e certa, defere-se, liminarmente, a medida cautelar de arresto, como antecipação e garantia da penhora a ser levada a efeito, a fim de ser assegurada a execução. Rec. improvido. (TJDF- AI 2.580 - DF - 2ª T.-Rel. Des. Valtênio Cardoso - DJU 26.09.90)

ARRESTO - Concessão condicionada à prova literal de dívida líquida e certa, à prova da insolvência do devedor e sua intenção de fraudar a lei. Mera presunção dos requisitos legais insuficiente ao deferimento da pretensão. Inteligência e aplicação do art. 814 do CPC. (2º TACSP - AI 270.583-2 - 3ª C. - Rel. Juiz Corrêa Vianna - J. 26.06.1990) (RT 660/149)

ARRESTO - AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - Ausentes os requisitos da certeza e liquidez da obrigação, não há que se falar em arresto, ao fundamento de poder geral de cautela. (TJMS -AC- N. 50.002-9- Nova Andradina -2ª T.C- Rel. Des. Joenildo S. Chaves - J. 11.11.97)

CAUTELAR DE ARRESTO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 813 DO CPC - BENS ARRESTADOS QUE NÃO ATENDEM AO QUESITO DA PENHORABILIDADE - "O título para o arrestamento há de ser aquele que mostra, literalmente, a dívida certa e líquida. Mas é preciso que concorra outro elemento, que há de ser um dos constantes do art. 813, relativos ao comportamento do devedor. Duas são, pois, as espécies: uma, objetiva (prova literal da dívida líquida e certa); outra, subjetiva, que é a prova de algum dos casos do art. 813, prova que tem de ser documental ou resultante de justificação" (Pontes de Miranda). (TJSC - AI 10.627 - Ibirama - Rel. Des. Orli Rodrigues - 1ª C.C. - DJESC 25.06.1996, pág. 22)

ARRESTO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS OBJETIVOS - NÃO SE EVIDENCIANDO NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 813, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INVIÁVEL A CONCESSÃO DA CAUTELAR DE ARRESTO - A prova literal de dívida líquida e certa, por si só, não autoriza a concessão da liminar de arresto. Indispensável é a demonstração dos pressupostos gerais e específicos da actio deflagrada. Insuficientes os elementos

suscetíveis de caracterizarem o periculum in mora, a liminar não pode ser deferida. (Agr. Instr. nº 9.766, Itajaí, rel. Des. Francisco Borges). (TJSC - AI 97.002818-0 - 4ª C.C. - Rel. Des. Pedro Manoel Abreu - J. 09.06.1997)

ARRESTO - INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA CAUTELAR - Constituindo-se em uma antecipação da penhora a incidir em executiva a ser proposta pelo credor contra o devedor, o arresto exige, como pressuposto fundamental, a existência de dívida líquida e certa a favor do autor da medida. Se o crédito deste ainda terá de ser constituído nas vias ordinárias, através ação de rescisão contratual, o que existe em favor do autor é, quando muito, uma expectativa de ver formado um título executivo judicial, gerando a impossibilidade jurídica da ação cautelar de arresto. (TJSC - AI 96.006418-4 - 1ª C.C. - Rel. Des. Trindade dos Santos - J. 10.06.97)

MEDIDA CAUTELAR. ARRESTO. TÍTULO ILÍQUIDO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO - Indefere-se a inicial da ação cautelar de arresto, se o autor não possui título de dívida líquida e certa contra o réu, em face da impossibilidade jurídica do pedido (arts. 267, I, 295, I e seu parágrafo único, III, e 814, I, do CPC). (TARS - AC 185.001.047 - 1ª CCiv. - Rel. Juiz Lio César Schmitt - J. 12.03.1985)

Razões sobejas, pois, evidenciam, data venia, a pascacice perpetrada nos autos pelo promovente/contestado !!

NO MÉRITO

11- Se em preliminares percebe-se que o processo é falto de razões, no que tange ao mérito, caso sejam transpostas aquelas, o que se admite apenas à guisa de argumentação, melhor sorte não se reserva ao promovente/contestado, já que, olvidando-se das disposições do Cód. Civil e dos arts. 16 a 18 do Cód. Processo Civil, optou por faltar com a verdade para conseguir seu intento. Ademais, olvida-se que, a teor do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio. Isto é o que está ocorrendo nos autos.

No entanto, o contestante discutirá isso oportunamente, por ocasião dos embargos que sobrevirão à EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA (caso seja intentada).

No que concerne à litigância de má-fé, esta restou claramente patenteada pela atitude do promovente/contestado, tendo em vista que ingressou em juízo com a presente medida, mesmo sabedor que o promovido nada deve a ele, pelas razões sobejamente expostas na AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, conforme faz prova a farta documentação acostada, e, ainda, sabendo que a soja não pertence ao contestante, mas às empresas, ..., ..., além de outras que não fizeram registrar suas CPR's;

Tais empresas forneceram insumos, fertilizantes e fomento à implantação da lavoura do contestante, adquirindo sua safra e, naturalmente, aquelas dívidas são legítimas e autênticas. A eles, sim, o contestante deve!

Quer-se crer que a atitude do promovente não pode restar impune, já que com a constrição da soja, que não pertence ao contestante, mas às empresas declinadas nas CERTIDÕES EM ANEXO, este restou moralmente prejudicado perante a sociedade e também financeiramente, uma vez que isto causa um grande abalo de crédito. O promovido/contestante é agricultor que, naturalmente, em razão de seu ofício, depende de crédito na praça. Os prejuízos já se fazem sentir duramente!

Frente a isto, requer o contestante que Vossa Excelência, em estando acorde com as razões da presente contestação, se digne em REVOGAR A LIMINAR CONCEDIDA, determinando a imediata liberação da soja arrestada, expedindo-se depois os competentes ofícios aos armazéns depositários e, ainda, se digne em julgar totalmente improcedente a pretensão do contestado, extinguindo o feito em decorrência das preliminares levantadas ou, sendo outro vosso entendimento, pelas sobejas razões de mérito, condenando o contestado às penas cabíveis aos litigantes de má-fé, consoante vosso elevado critério e senso de justiça, não se olvidando, naturalmente, da condenação daquele aos consectários legais da sucumbência !

Faz prova de suas alegações com a documentação ora juntada e, se necessário, provará o que de mister pelo depoimento pessoal da representante do promovente, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas a serem arroladas oportunamente, juntada de novos documentos, perícias, vistorias e o mais que o controvertido dos autos assim o exigir, tudo desde já requerido.

Termos em que,
Pede deferimento.

De, para, aos de de

.....
Advogado

ASSUNTO: SÓCIO - LEI 8.397/92 - ART. 300/CPC - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA - SÓCIO QUE NÃO PARTICIPA DA ATIVIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE

AÇÃO: MEDIDA CAUTELAR FISCAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE, ESTADO DE

Proc. n.º

MEDIDA CAUTELAR FISCAL
Reqte.: FAZENDA PÚBLICA
Reqdos.: e outros
Esc. º Cível e ...

....., devidamente qualificado, por seu advogado in fine assinado (mandato nos autos), com o respeito e acatamento devidos vem perante Vossa Excelência, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.397/92 c/c artigos 300 e seguintes do Estatuto Processual Civil, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

aos termos da MEDIDA CAUTELAR FISCAL acima epigrafada, aduzindo, pois, as relevantes motivações de seu pleito:

- Necessária, antes de se verberar a medida extrema intentada pela Requerente, a exposição de preliminares que, data venia, levarão à exclusão do contestante da presente lide. Ei-las:

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DE AÇÃO: Diante do que restará exposto e corroborado pela documentação que ora se faz juntar, de se ver que a Requerente é CARECEDORA DE AÇÃO no que concerne ao contestante por falta de legitimatio ad causam passiva.

Entende o douto Arruda Alvim que:

"estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença (in Arruda Alvim, Cód.Proc.Civil Comentado, 1ª ed., 1975, v.I, p.319)

- No caso vertente, Excelência, está-se diante de uma típica situação de CARÊNCIA DE AÇÃO, uma vez que o contestante não deve figurar no pólo passivo desta cautelar, pelos fatos adiante alinhados:

a)- a despeito de figurar no contrato social da empresa como um de seus sócios, a atuação do contestante restringiu-se tão-somente a atividades meramente técnicas, na condição de engenheiro, com absoluta isenção no tocante ao setor financeiro, que é o encarregado dos pagamentos tributários e contribuições afins.

a-1- Partindo-se desta primeira premissa, deduz-se, de imediato, que a medida, in casu, é contra legem. Veja-se :

Lei nº 8.397, DE 6 DE JANEIRO DE 1992

Art. 4º - A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º - Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos do que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a)- ... b)- ...

§ 2º - A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título, do requerido ou daqueles que tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

- De se ver que a medida direcionou-se, também, a quem não tinha e não tem o menor vínculo na administração financeira da empresa. Primeiro, porque não foi e nem é acionista controlador. Segundo, porque pelos termos do contrato social não tinha e

não tem poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais. Terceiro, pelo fato de que jamais o contestante exerceu funções de administrador.

-

b)- não bastassem tais fatos, desde o dia de de o contestante não mais faz parte da diretoria (de Apoio) da, uma vez que demitiu-se na referida data, consoante "ATA DA REUNIÃO DA DIRETORIA REALIZADA EM / / (documento).

b-1- Sob a égide dessa outra premissa, pela mesma forma, não encontra guarida a Requerente para a pretensão deduzida em desfavor do Contestante. O mesmo não encontra-se incurso nas hipóteses elencadas pela Lei n.º 8.397/92.

c)- ainda, em derrocando de vez a aspiração sub judice da Fazenda Pública, mister a lembrança de que o Contestante não mais faz parte da sociedade, em razão de "AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL C/C APURAÇÃO DE HAVERES", intentada em data de de de, perante o Juízo da Vara Cível da Comarca de, que foi julgada procedente em data de de de, em primeira Instância, confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de, em data de de de e, finalmente, corroborada pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em data de de de (documentos).

- Infere-se desses dados, Excelência, que o contestante, por todos os motivos ora expendidos, há que ser excluído do pólo passivo do presente feito, por absoluta ilegitimidade ad causam passiva.

- Doutro lado, transposta essa preliminar, outra, de relevância assoberbada, dado seu caráter absoluto, se nos apresenta. É a prejudicial que reside na IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO inserto na petição de fls. ... Vejamo-la:

"Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa" (STJ-RT 652/183, maioria).

- No caso em questão, pretende a Fazenda Pública tornar indisponível, via cautelar específica, O ÚNICO PATRIMÔNIO DO REQUERIDO.

- Ora, tal pretensão afronta flagrantemente o disposto na Lei nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família:

Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, FISCAL, previdenciária

ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

...

Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, FISCAL, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza ...

- Se o bem objeto do pedido é, por expressa determinação legal, impenhorável, por defluência lógica NÃO PODE SER OBJETO DE QUAISQUER CAUTELARES CONSTRITIVAS.

- Infere-se, daí, que o pedido é juridicamente impossível, uma vez que é inadmissível tal pretensão perante o ordenamento jurídico.

- Desnecessária a lembrança de que o bem, objeto da constrição determinada por Vossa Excelência, é o único patrimônio do Requerido, onde reside com sua família, conforme atestam os documentos de nºs

- Assim, vez que desprovida de razões a contestada, deverá o Ilustre Magistrado, em acolhendo as preliminares aqui aventadas, julgar extinto o feito, em relação ao ora contestante, nos termos do artigo 267,VI do CPC, com a condenação da autora aos consectários legais da sucumbência, não olvidando-se da verba honorária, em valores a serem arbitrados por Vossa Excelência.

PERDA DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR: Em atenção ao elevado critério de Vossa Excelência, não é demais lembrar que, se transpostas as preliminares exaradas, outra barreira, de caráter processual, antepõe-se à pretensão da Fazenda Pública.

- Compulsando os autos, o magistrado haverá de inferir que a medida perdeu sua eficácia , nos termos do artigo 13, II, da Lei n.º 8.397/92 c/c artigo 808, II, do Código de Processo Civil.

- A liminar foi concedida em data de de de, porém, tão-só na data de de de foi extraído o respectivo Mandado para o devido cumprimento.

- Forçoso reconhecer que, mais uma vez, afrontadas foram as disposições legais, o que leva o feito, também dessa forma, à extinção sem o julgamento do mérito.

NO MÉRITO

- Melhor sorte não se reserva à autora no que concerne ao mérito da presente lide, uma vez que, consoante sobejamente demonstrado pela documentação acostada às fls., cessou a razão de ser da medida.
- Como restou patenteado, a causa determinante da lide não mais existe.
- Por esta forma, frente a todas as ponderações, é a presente para requerer a Vossa Excelência que, em acolhendo a presente, se digne em JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTE a medida cautelar ora verberada.
- Em sendo necessário, provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, o que desde já fica requerido.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTRATO - COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - VEÍCULO - CONTESTAÇÃO - FALECIMENTO DO DEVEDOR - REPRESENTANTE DO ESPÓLIO - IMPOSSIBILIDADE DE SALDAR A DÍVIDA - ACORDO - DEVOLUÇÃO

AÇÃO: DEPÓSITO DE COISA VENDIDA COM RESERVA DE DOMÍNIO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - DO ESTADO DO ...

... (qualificação), residente na Rua ... n.º ..., na cidade de ..., Estado do ..., portadora do RG n.º ..., do Estado do ..., CNPF n.º ..., pensionista, por seu advogado, Dr. ..., OAB/... n.º ..., com escritório na Av. ... n.º ..., na Comarca de ..., Estado do ..., onde recebe notificações e intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência,

CONTESTAR A AÇÃO E DEPÓSITO DE COISA VENDIDA C/ RESERVA DE DOMÍNIO,

ora proposta por ..., contra o espólio de ..., neste ato representado, pelos seguintes motivos:

1. O marido da requerida, quando em vida, firmou um contrato com a requerente, em data de .../.../..., adquirindo desta um veículo ..., ..., cor ..., cujo contrato deveria ser saldado em ... meses.

2. O marido da requerida, estava honrando o referido contrato, no entanto, no final do ano de, foi acometido de enfermidade grave, vindo a falecer no dia de de, conforme certidão de óbito anexa.

3. Diante desse quadro, a requerida passou a ser responsável pelas dívidas e encargos contraídos pelo seu falecido marido, entre elas o contrato em tela.

4. Não podendo saldar as prestações, considerando que ficou recebendo como pensão a importância de R\$ (....), de imediato a requerida dirigiu-se até a Comarca de, em companhia do Sr. (qualificação), onde procurou o escritório da, procuradores da requerente, ocasião em que, juntamente com a Dra., uma das representantes da requerente, tabularam uma forma de devolução do veículo à requerente, o que foi feito nos termos que foram redigidos e escritos no próprio escritório, através da referida procuradora, conforme cópia anexa.

5. Devolvido o veículo no dia de de, à Dra., procuradora da requerente, esta disse à requerida que poderia ficar tranqüila, pois a dívida estava saldada, uma vez que o bem havia retornado à origem, portanto, extinguindo a demanda.

Neste ato pede a juntada da cópia do documento que comprova a devolução do veículo, bem como seu contra cheque de pagamento, onde comprova a impossibilidade de saldar a referida dívida.

Nos demais termos, pede o indeferimento do pedido da requerente, protestando, ainda, pela apresentação de provas, perícias, inquirição de testemunhas, depoimento pessoal do requerente, tudo sob pena de confissão.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: LOCAÇÃO - PURGAÇÃO DA MORA - ILEGITIMIDADE ATIVA -
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - REVISIONAL DE CONTRATO -
DIFERENÇA - REAJUSTE - CORREÇÃO - IPC**

AÇÃO: DESPEJO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - DO ESTADO DO ...**

Ref.: Autos de n.º .../.... - AÇÃO DE DESPEJO

.... (...), por seu advogado adiante assinado, nos autos retro epigrafados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, expor e, ao final, requerer:

A locatária pretende purgar a mora e elidir a pretensão de despejo.

Porém, quer registrar o seguinte:

1. Às fls. consta "aluguéis e acessórios devidos por"; ocorre, no entanto, que a referida pessoa é terceira estranha à locação cogitada na presente causa, ficando impertinente essa colocação.

2. A ação de consignação em pagamento (autos de n.º da ...ª Vara Cível da Comarca de) não alcançou ainda a derradeira definição jurídica, posto que pende a solução o recurso de Apelação ali manifestado; implica isso que não se pode afirmar, com certeza, que essa ação findou; e daí decorre que as verbas lá consignadas devem

integrar o ativo dos locadores, para abater o valor do débito anotado na inicial da presente causa.

3. O ajuste locativo firmado entre as partes não contempla como locadores os seguintes autores: ..., ..., ..., ... e ..., que, erroneamente, integram o polo ativo da presente demanda, devendo, por isso, ser excluídos, já que não reúnem legitimidade para propor despejo, posto que não são locadores.

4. O comando emergente da decisão prolatada nos autos de Ação Revisional e atinente aos valores e períodos de ajustes da locação aqui enfrentada, bem diz (ao contrário do que afirmam os autores) que:

"a locação vigorará durante cinco (05) anos (de .../.../... a .../.../...), com o aluguel de Cr\$... a ser convertido nos moldes do novo padrão monetário (real) ... Os reajustes levarão em conta o IPC da Fundação Getúlio Vargas e os períodos anuais ..."

Significa que somente cabe reajustar o valor mensal da locação a cada período completo de doze (12) meses, e referida correção (atualização) há de ser feita por conta do IPC da Fundação Getúlio Vargas, descabendo o cálculo trazido às fls. ... pelos autores.

5. Os valores anotados às fls. ... e como sendo os da mensalidade locatícia atual, encontram-se corretos: R\$...; incorretos, porém, aqueles apontados como sendo os das mensalidades relativas ao período .../... a .../...; neste caso, o valor mensal correto é igual a R\$...

6. O demonstrativo de fls. ... não se encontra bem colocado, porquanto deixou de anotar as importâncias de R\$... (...) e R\$... (...) depositadas em .../...; entretanto, nesse demonstrativo de fls. ... consta como nada tenha sido consignada no mês de .../... A imperfeição prejudica a locatária e há que ser reparada.

7. O valor total em poupança, atualmente, ascende a R\$... (...), assim distribuído e à disposição dos locadores:

Conta n.º ... - Banco ... - R\$...

Conta n.º ... - Banco ... - R\$...

Esse valor poderá ser levantado pelos locadores, mediante ordem de Vossa Excelência e devendo ser computado para fins de purgação da mora, porquanto à disposição destes e exatamente para a finalidade de honrar as mensalidades locatícias.

Assim, tem-se como valor para a finalidade de purgação da diferença da mora aquele igual a R\$, que a locatária pagará em Juízo na data que Vossa Excelência determinar.

Isso tudo colocado, requer, respeitosamente:

a) seja determinada a correção do nome da locatária, erroneamente aposto às fls. como sendo;

b) sejam apurados, por perícia contábil, os valores consignados e ainda à disposição dos locadores, para fins de se abater da dívida apontada na inicial da presente causa;

c) seja reconhecida a argüição de ilegitimidade ativa dos supostos autores, ..., ... e, apenando-se-os nos ônus da extinção da causa quanto a eles;

d) sejam os valores do débito considerados conforme a decisão passada nos autos da Ação Revisional (n.º), para fins de que a purgação da mora se faça de modo cabal e correto;

e) seja reconhecido como correto o valor da purgação da mora, em R\$; porém, se diferença for apurada, seja oportunizado à locatária quitar ou levantar essa mesma diferença, visto que os valores anotados na inicial não se encontram juridicamente corretos.

Requer provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, sem exceção.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: MOEDA ESTRANGEIRA - DL 857/69 - ART. 145/CC -
FORMALIDADE EXIGÍVEL - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHA**

**AÇÃO: RESTITUTÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE ...**

..., (qualificação) e ..., (qualificação), residentes e domiciliados em ..., Estado do ..., na Rua ... nº ..., e Rua ... nº ..., respectivamente, por seu advogado adiante assinado, cuja procuração requer o prazo do artigo 37, do Código de Processo Civil para promover a juntada, com escritório nesta cidade, na Rua ... nº ..., onde recebe intimações e notificações, vem por esta e melhor forma de Direito CONTESTAR a AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE MÚTUO, que lhe promove ..., pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1- A autora ingressou com a presente ação objetivando o recebimento do equivalente ..., no cômputo geral, decorrentes do fato de que os Requeridos teriam assumido tal dívida junto a Requerente proveniente de um Contrato de Mútuo realizado entre as partes.

Ocorre, MM. Julgador, que o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, às fls. ... dos autos sobre a qual a Requerente apoia sua pretensão, é totalmente nulo, em razão de haver sido pactuada em moeda estrangeira, dólar.

2- O Decreto-Lei 857, de 11 de setembro de 1.969, em seu artigo 1º, determina expressamente que é totalmente nulo todo e qualquer instrumento que estipule que as

obrigações, contraídas para serem cumpridas em nosso país, devem ser pagas em moeda estrangeira, como no presente caso.

A própria requerente transcreve o texto legal pré-citado:

"Art. 1º. São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como obrigações que, exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do real."

3- Equivale dizer que nenhuma obrigação estipulada em dólares, para ser cumprida dentro do nosso país, tem validade.

Podem ser utilizados índices para a correção do valor da moeda, sendo entretanto terminantemente proibido a utilização de qualquer moeda estrangeira para cumprir esse papel.

4- Logicamente não é ilícito proteger-se contra eventual desvalorização da moeda, entretanto, nossa jurisprudência é pacífica ao entender que toda a cláusula que, em contratos exeqüíveis dentro do território nacional, estipule como forma de pagamento moeda estrangeira, é totalmente ilícita, e, portanto, nula de pleno direito.

"Acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Especial nº 23.707-9-MG.

Relator: Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro.

Recorrentes: João de Lima Géo e Outros.

Recorrido: Industrial Minas Oeste Ltda.

Advogados: Cláudio Lacombe e Outros

João Leal Júnior e Outros

Publicado no DOU DE 22-06-93.

Ementa:

Contrato de Compra e Venda, com preço fixado e indexado em dólares, para pagamento em cruzeiro. Nulidade da Cláusula. Decreto-Lei 857/69.

É taxativamente vedada a estipulação, em contratos exeqüíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com

indexação ao dólar norte-americano, e não a índice oficial ou oficioso de correção monetária, lícito segundo as leis nacionais."

"Acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Apelação nº 89.919-1.

Relator: Exmo. Des. Alves Braga.

Recorrente e Recorridos: Banco Balbrás de Investimentos S/A., Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A.

Publicado em: 11-02-88.

Ementa:

Contrato - Preço - Estipulação em moeda estrangeira para conversão ao câmbio do dia do pagamento- Inadmissibilidade - Obrigação contraída e exequível no país - Possibilidade de atualização apenas pela variação em OTN - Cláusula nula de pleno direito, porque atenta contra o livre curso da moeda nacional, expressamente previsto na Lei 6.423/77.

É nula de pleno direito a obrigação contraída e exequível no Brasil em que haja estipulação de pagamento em ouro ou moeda estrangeira ou outra qualquer forma que restrinja ou recuse o curso legal da moeda nacional, ainda que conversível nesta ao câmbio do dia do pagamento.

Os índices de variação das OTN passaram a ser o denominador comum da correção ou atualização do valor da moeda. Proibida, portanto, a utilização de outro fator com o mesmo objetivo, nem mesmo fatores internos, como variação do salário mínimo ou piso salarial, podem ser validamente usados como forma de contornar a depreciação da moeda (in RT 631/93)."

5- Dessa forma, não resta a menor dúvida de que o referido Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, é nulo de pleno direito, posto que atenta contra o livre curso da moeda nacional, o que é vedado expressamente por lei.

Em assim sendo, ante a invalidade do contrato, inexistente o direito da Requerente, em pleitear o recebimento de obrigação estipulada em moeda estrangeira, não podendo prosperar a ação.

6- Ciente da ilicitude da estipulação daquela obrigação em moeda estrangeira, a Requerente, no vão intuito de tentar evitar a aplicação da Lei, apega-se a frágil e

descabida alegação de que a Requerida estaria enquadrada nas exceções previstas no artigo segundo do Decreto-Lei 857/69, qual seja, a de que os credores residem no exterior, absurdo dos absurdos.

A Requerente confunde a pessoa física dos sócios com a personalidade jurídica da empresa, que são coisas completamente distintas, "a pessoa jurídica tem personalidade distinta da de seus membros (universitas distat a singulis), ...", (Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", 1º Volume, 14ª edição, Ed. Saraiva, S.P., 1.976, p. 101).

7- O instrumento particular de Contrato de Mútuo foi firmado pela ..., que possui sócios estrangeiros, não atende a Legislação Pátria, eis que possui no polo passivo estrangeiros e brasileiros.

Note-se que no caso em espécie não se pode invocar a exceção preconizada pelo artigo 2º, inciso IV, do D. Lei 857/69, vez dito preceito prevê a possibilidade de validade quando o credor ou devedor sejam residentes no exterior.

Ora, no caso em tela o instrumento objeto da demanda possui credor e devedores residentes no estrangeiro e no Brasil, portanto não estando enquadrado naquela situação supra, eis que a mesma é possível quando um ou outro residirem no estrangeiro, e não quando houverem no polo passivo e ativo estrangeiros, somado ao fato de que estes estão vinculados a brasileiros.

Conclui-se, portanto, que situação retratada neste feito não espelha a exceção legal retro citada, motivo pelo qual não se pode invocá-la.

8- Assim sendo, inquestionável é a total nulidade do Contrato de Mútuo realizado entre as partes, no qual vislumbra-se a ilicitude da pactuação em moeda estrangeira, vedada expressamente pela Legislação em vigor.

9- Ainda, consta ressaltar que o Contrato de Mútuo não obedece a forma prescrita pela legislação em vigor.

Senão vejamos, o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo contratado com ..., fls. ... dos autos não está subscrito por duas testemunhas, como preceituam expressamente os textos legais retro invocados.

Cumpre-nos ainda salientar que dito Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, objeto da presente demanda, não pode ser considerado como um Ato Jurídico válido, uma vez que não obedeceu o axioma legal do artigo 82, do Código Civil Brasileiro, que diz expressamente que:

"Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei."

É sabido notoriamente que os Contratos num todo, incluindo-se o Contrato de Mútuo em voga, para ter validade deve preencher os requisitos "in totum" exigidos pela Lei, a qual prevê uma série de providência e atos (forma) que devem ser praticados para que sejam considerados válidos.

Entre estas destacamos que o objeto da lide não está subscrito por duas testemunhas, as quais são imperativamente exigidas pelos dois textos legais retro invocados.

10- Destarte, resta patentemente demonstrado que o Instrumento objeto da ação não pode ser considerado como um Ato Jurídico, posto que não se encontra revestido dentro da forma prevista em Lei (art. 82, C.C.B).

Portanto, não existindo um Instrumento Particular de Contrato de Mútuo na forma que a Lei preceitua, muito menos, "a posteriori", não pode haver uma Ordinária de Restituição de Mútuo, sendo totalmente descabida a pretensão da Autora.

No intuito de reforçar a total impossibilidade da Medida, "a posteriori", do presente Contrato de Mútuo, os Requeridos desejam transcrever, a seguir o entendimento do Excelso Superior Tribunal de Justiça-STJ, que em recentíssimo Arresto o qual "mutatis mutantis" muito bem se aplica à espécie, e demonstra de forma cabal o fundamento das alegações e o Direito dos Requeridos, quando assim entende:

"Descaracteriza-se como título executivo o contrato de financiamento que não contém as assinaturas de duas testemunhas."

(Ac. unân. da 3º T. do STJ - Resp. 3.831, AL - rel. Min. Dias Trindade - DJ 18-03-91, p. 2.800).

11- Notadamente insta ressaltar que o objeto da presente lide não possui exigibilidade e nem liquidez, além de tratar-se de um documento absolutamente NULO.

Conforme foi argüido, demonstrado e provado pelas alegações acima mencionadas o Instrumento Particular de "Contrato de Mútuo" realizado entre as partes não pode ser considerado como um Ato Jurídico válido, uma vez que estes são somente aqueles que cumprem as exigências do artigo 82, da Lei Substantiva Civil a seguir.

"Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei."

12- Fácil concluir, portanto, que não tendo o objeto desta lide sido revestido das solenidades legais a ele pertinentes, e sequer ter tomado a forma prescrita em Lei é evidente e incontestável que o mesmo é NULO.

Nulo, porque o preceito do artigo 145, do Código Civil Brasileiro é claro e contundente afirmar:

"Art. 145. É nulo o ato jurídico:

...

III- Quando não revestir a forma prescrita em lei;

IV - Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;"

13- Desta feita, não sendo válido o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, é insofismável que o valor pretendido é absolutamente inexigível.

Neste diapasão, ou seja, acompanhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ de que Contrato sem testemunhas não pode ser considerado Título Executivo Extrajudicial, o nosso Colendo Tribunal de Alçada também vem decidindo, como se vê nas Ementas a seguir transcrita:

"EMBARGOS A EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TESTEMUNHAS - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPOSSIBILITA A EXECUÇÃO DO INSTRUMENTO - CPC, ART. 585,II.

NÃO CONSTANDO NO INSTRUMENTO PARTICULAR A ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS, NÃO SE PODE CONFERIR AO MESMO FORÇA

EXECUTIVA, POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL PREVISTA PELO ART. 585, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO." (Acórdão nº 1341 da 2ª Câmara Cível do TAPR, Rel. Dr. Irlan Arco-Verde - DJPR de 27-04-90).

14- Assim sendo, tendo em vista toda a narrativa declinada nessa peça contestatória, fica demonstrada a completa e total ausência de exigibilidade do crédito pretendido pela Autora, pelo Contrato de Mútuo realizado sem observância dos preceitos legais que o convalidariam.

"Ex Positis", desejando provar suas alegações por todo gênero de provas em Direito admitidas, em especial o depoimento pessoal das partes, a oitiva de testemunhas, cujo Rol será juntado oportunamente, aguarda digne-se Vossa Excelência julgar IMPROCEDENTE a presente Ação Ordinária de Restituição de Mútuo.

Requer ainda, a condenação da requerente ao pagamento das custas processuais, e dos honorários advocatícios na base de vinte por cento sobre o valor atualizado da causa.

P. DEFERIMENTO

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: IMÓVEL - COMPRA E VENDA - VERIFICAÇÃO IN LOCO - BOA-FÉ DO VENDEDOR - INEXISTÊNCIA DE DOLO

AÇÃO: RESOLUÇÃO CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - DO ESTADO DO ...

Autos de Ação Ordinária n.º .../....

.... e, já qualificados nos autos em epígrafe, de Resolução de Contrato Cumulado com Repetição de Indébito, por seu advogado adiante assinado, ut instrumento procuratório anexo, do qual requer a juntada, em atendimento ao respeitável despacho de Vossa Excelência, vem com o respeitosamente apresentar sua

CONTESTAÇÃO

à ação que lhe foi proposta, fazendo-o nos termos a seguir.

DOS FATOS

Realmente, foi firmado entre as partes o contrato de compra e venda do imóvel noticiado nos autos, constando da escritura anexa devidamente registrada, que o mesmo deveria possuir - e realmente possui, conforme documentos juntados - a área de m2.

As características do imóvel são aquelas constantes da planta e demais documentos que foram entregues pelo vendedor e ora contestante ao autor, e que foi conferida pelo comprador, in loco, quando compareceu, juntamente com o vendedor, por diversas vezes, para verificação pessoal do terreno antes da confirmação do negócio, e que só foi concretizado após total aprovação do promitente comprador, constituindo-se o referido negócio em ato jurídico perfeito, consubstanciado através de escritura pública com cláusula de pacto comissório, tudo devidamente registrado (docs. anexos, dos quais requerem a juntada).

Restando a última prestação a pagar, o autor realmente procurou o ora contestante, demonstrando um tardio e intempestivo arrependimento, propondo-lhe o desfazimento do negócio, inicialmente sob a alegação de que a compra e venda fora realizada com sobre-preço e posteriormente sob a alegação, absolutamente infundada, de que a área do imóvel era menor do que a constante do documento.

O ora contestante, então, a expensas próprias, resolveu contratar os serviços de um técnico agrimensor para fazer uma nova medição e repassá-la ao comprador, o que foi feito não apenas de toda a área vendida, mas ainda de todo o loteamento, e que resultou na confirmação total da área, não se confirmando qualquer diminuição da área lateral esquerda, como gratuitamente afirma o autor (docs. anexos dos quais requerem a juntada). Além disso, a parte mais estreita do terreno sempre foi de m, e em momento algum foi dito ou exigido pelo comprador que deveria ter m de largura, como agora pretende, apenas para justificar um inexistente o pretenso direito, que nada mais representa do que um arrependimento tardio, inconseqüente e ineficaz, de um negócio perfeitamente legal e definitivo.

Frise-se, ainda, que o terreno possui quase m de extensão em suas laterais (cf. documentos acostados), restando sem sentido e até ridícula a intenção manifestada agora de que pretendia construir um barracão justamente no exato ponto de estrangulamento do terreno! De qualquer forma, isso agora não vem ao caso, já que autor e comprador do terreno esteve sempre ciente de toda a situação real do imóvel, nem podendo alegar que desconhecia este detalhe, pois ele mesmo confessa que verificou in loco, sendo que nada lhe foi ocultado pelo vendedor, tendo ambos, vendedor e comprador, verificado pessoalmente todo o perímetro do terreno. Ao contrário, o vendedor ora contestante não só lhe forneceu toda a documentação necessária e exigida, como ainda outros documentos suplementares, inclusive a "guia amarela" (fls.) que foi providenciada espontaneamente pelo vendedor em data de/..../...., bem anterior à data da efetivação do negócio, numa demonstração clara e inequívoca de absoluta boa-fé e total boa vontade, não podendo alegar agora nada que

desabone a conduta do ora contestante e nem sobre a lisura total do negócio realizado, como agora irresponsavelmente passa a fazer.

Especificamente com relação à pretensa mas inexistente diferença de metragens, supostamente "comprovada" pelos mapas anexos (fls. e), tem o contestante a dizer que a planilha que acompanha o primeiro mapa (fls.) confirma a metragem exigida, sendo entretanto que tais documentos são imprestáveis para o processo, haja vista que um deles sequer foi assinado por qualquer pessoa, representando documento completamente apócrifo, sem nenhum valor jurídico.

Por outro lado, o que foi vendido corresponde exatamente ao que existe. E o que existe, corresponde exatamente ao que foi verificado e conferido pessoalmente pelo comprador, dentro de todas as garantias da melhor liberdade e lisura, nada justificando a pretensão manifestada agora pelo autor de querer rescindir o contrato, na realidade apenas porque, de repente, se arrependeu de tê-lo concretizado, ou quiçá por motivos outros, talvez pessoais, mas completamente alheios à presente relação jurídica, e que nada dizem ao presente caso.

Efetivamente, ao autor disse ele muito bem - caberia efetuar a totalidade do pagamento. E só não o fez por ser relapso, não podendo impingir indevidamente ao contestante um suposto dolo, como o faz agora, injustamente, no afã de querer tão somente justificar um inútil arrependimento posterior.

Com efeito, se verificou in loco, como diz (e assim foi realmente), e ainda assim não lhe interessava, por que comprou?

DO INEXISTENTE DIREITO DO AUTOR

Como visto, o ora contestante não causou nenhuma lesão de direito do autor. Se o autor demonstra agora falta de interesse em construir no local, tal não se deve seguramente por suposta culpa e responsabilidade do contestante, como injusta e falaciosamente alega o autor, atribuindo-lhe falsamente a prática de dolo e má-fé.

Tal não se configura em momento algum, nem antes nem depois do negócio. Ao contrário, se há alguém procurando escamotear a veracidade dos fatos, esse é seguramente o próprio autor, que procura agora ludibriar a justiça induzindo-a a erro.

Assim, servem-se os contestantes da própria citação do autor, trazendo aos autos o ensinamento do consagrado mestre Orlando Gomes. Realmente, faz-se necessário respeitar o direito dos contratos, que repousa em quatro princípios:

1 - o da autonomia da vontade - que houve;

2 - o do consensualismo - que também se manifestou;

3 - o da boa-fé - que foi flagrante a cabal por parte dos contestantes;

4 - o da força obrigatória - que resta ainda a ser complementado por parte do autor, sob pena de ser infirmada a própria garantia jurídica e a segurança dos contrato.

Com efeito, se a pretexto de qualquer arrependimento posterior pudessem os contratos ser rescindidos, ruiria definitivamente a garantia jurídica dos contratos bilaterais, e como corolário, a paz social.

Nestas condições, pelo que dos autos conta e revela o processado, e sobretudo, pelo conhecimento jurídico de Vossa Excelência os requeridos e sua esposa, ..., requerem a total improcedência da ação com a subsequente condenação da requerente nas custas processuais, honorários advocatícios na base usual de 20% sobre o valor da ação e demais cominações de direito (art. 20, § 4º, do CPC).

Requerem a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente o depoimento pessoal do representante legal da autora, pena de confesso, inquirição de testemunhas, cujo rol será oportunamente apresentado, juntada de novos documentos e perícia no imóvel objeto da ação, se necessário for.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

CONTESTAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA PRETENDE A RÉ (EMPRESA DE CONSÓRCIO), EM CASO DE DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS PELO AUTOR, QUE AS MESMAS SEJAM CORRIGIDAS PELOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E QUE A OPORTUNIDADE DA DEVOLUÇÃO OCORRA QUANDO DO ENCERRAMENTO DO GRUPO DE CONSÓRCIO, DESCONTANDO-SE DESTA IMPORTÂNCIA A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA COMARCA DE

....., (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, representada por seus advogados e procuradores conforme instrumento de mandato incluso, com escritório na Rua nº, em, já qualificada nos Autos nº da **AÇÃO DECLARATÓRIA** proposta por, vem respeitosamente à presença de V. Exa., com fulcro no artigo 278 do Código de Processo Civil, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

o que faz pelos motivos de fato e relevantes razões de direito que passa a expor:

Do Mérito:

DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR:

As alegações do autor carecem em sua totalidade de qualquer embasamento legal. O autor, demonstrando seu completo desconhecimento das normas que regem o sistema de consórcio, bem como o que reza a Portaria 190, cujas regras foram ditadas pelo Poder Público, tenta induzir a erro este r. Juízo, com assertivas inverídicas sobre a atuação da Ré.

Requer o ora autor em sua exordial, a devolução dos valores pagos quando

consorciado ativo no grupo de consórcio devidamente corrigidos pelo percentual referente a variação do preço do bem.

Entende a ora Ré, embora seu descontentamento, que a devolução dos valores pagos ao ora Autor deverão acompanhar os índices oficiais da correção monetária, segundo o que determina a Súmula nº 35 do STJ.

Do Direito:

Como é do conhecimento deste r. Juízo, as atividades consorciais são reguladas pela Portaria 190, cujas normas foram ditadas pelo Poder Público, Ministério da Fazenda. Suas normas, principalmente aquela relativa à modalidade de devolução, implicam em cláusula penal de punir o contratante que se obriga e não cumpre, é uma inequívoca sanção pela culpa contratual da obrigação não cumprida.

O autor, ao desistir do plano do consórcio, não pagando mais o que fora pactuado, tornou-se desistente deste plano de consórcio, tendo direito de receber o valor de suas contribuições, somente 30 (trinta) dias após o encerramento do grupo, sem juros e correção monetária, pelo valor histórico de suas contribuições.

É certo que o contrato prevê a desistência, prevendo, entretanto, suas formas, quais sejam: através de correspondência endereçada à administradora ou transpasse da cota.

Não pode o consorciado simplesmente retirar-se do consórcio e vir mais tarde reclamar o que pagou, com juros e correção monetária. O que acontece quando o consorciado age desta maneira, é que o grupo a que pertence acaba desfalcado de seu numerário e de sua participação no fundo comum, o ônus então é todo transferido para o consórcio. Sob o prisma econômico, e dentro da ordem própria de tais negócios, a ingerência pública acabará por voltar-se contra os próprios pretendentes à participação do consórcio.

A inserção de cláusulas, como esta que prevê a desistência, pelo poder público, não é aleatória, uma vez que desta maneira a ré, defendendo os interesses do grupo e do consorciado retirante, através de seu departamento de vendas, tentará revendê-la, evitando que se verifique a exclusão e a provável substituição; além do consorciado negociar pessoalmente sua cota, como o autorizado pelo Contrato de Adesão. Nos dois casos, o retirante com certeza auferirá lucro, além de não gerar qualquer transtorno ao grupo, uma vez que ele próprio fixará o preço que desejar obter pelo débito já quitado, que não será novamente cobrado do cessionário da cota. Na verdade, a autora inadimpliu e

excluída do grupo foi, em razão de sua inadimplência.

O contrato de adesão ao sistema, além de não ter suas cláusulas redigidas pela ré, como se verifica na inclusa Portaria 190, nada tem deleonino muito menos a cláusula que trata da devolução, estando ela bem como todo o contrato em perfeita consonância com a referida Portaria e em sincronia com a Lei nº 8.078, de 11/09/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de expressa ordem pública e interesse social, que por sua natureza é limitante dos princípios da autonomia da vontade, da força vinculante dos contratos e da relatividade das convenções.

A cláusula que trata da devolução não ofende preceito de ordem pública. Tem clara intenção penal de punir o contratante que se obriga e não cumpre, é inequívoca e indiscutivelmente sanção pela culpa contratual do excluído, que deveria adimplir suas obrigações, e não o fez, sendo excluído do grupo, posto que caso revolvesse desistir, na acepção correta da palavra, deveria buscar a transferência da cota a terceiro ou manifestar esta sua intenção, mediante correspondência dirigida à administradora, nos termos do contrato.

Obvia é a intenção do órgão público competente que ditou a redação da cláusula, de punir ao inadimplente, brandamente aliás, ao mesmo tempo que, subsidiariamente, serve a cláusula para ilidir a evasão dos consorciados do grupo.

A cláusula que trata da devolução, assim como todo o contrato, deve ser obedecida, posto que entre as partes contratantes faz lei.

Outrossim, esclarece a ora contestante, que não há tampouco enriquecimento ilícito por parte da ré, pois todos os valores arrecadados pelo grupo, excetuando-se a taxa de administração, ao grupo pertence, inclusive os valores relativos à substituição da cota do excluído são rateados ao final do grupo, rateio do qual participa inclusive o excluído, proporcionalmente as suas contribuições. Não é correto, portanto, que o inadimplente do contrato, de interesse claramente coletivo, obtenha ressarcimento, em forma de correção monetária, por prejuízo que não sofreu, ao contrário, que ele próprio causou aos demais componentes de seu grupo, com sua inadimplência. Sim, porque não é a Administradora que irá arcar com este ressarcimento pleiteado, mas os componentes do grupo de consorciados, que a administradora apenas representa gerindo o consórcio.

Protesta a ré, se necessário fizer, provar a veracidade de suas alegações por todos os meios de prova em direito admitidos especialmente o depoimento pessoal do autor.

Tendo em vista todo o exposto, requer a Ré se digne V. Exa. julgar pela improcedência do presente pedido, ou quando muito, reconhecendo que a devolução das importâncias pagas devem ser corrigidas pelos índices oficiais da correção monetária, e que a oportunidade da devolução ocorrerá quando do encerramento do grupo de consórcio, descontando-se desta importância a taxa de administração, pois esta corresponde ao serviço de administração prestado ao consorciado quando ativo no grupo de consórcio a que aderira, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Termos em que,
Pede Deferimento.
..., ... de ... de ...
Advogado OAB/...

ASSUNTO: EVICÇÃO - VEÍCULO - CHASSI ADULTERADO - INÉPCIA DA INICIAL

AÇÃO: RESCISÃO CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EX.MO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

Autos nº

...., (qualificação), portadora da Cédula de Identidade/RG nº, residente e domiciliada na Cidade de, Estado do, na Rua nº, por intermédio de seu advogado ao final assinado (mandato incluso), devidamente inscrito na OAB, Seção, sob o nº, com escritório profissional na Rua nº, onde habitualmente recebe notificações e intimações, vem, tempestiva e respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

a **AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE COMPRA E VENDA C/C DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS**, promovida pelo Sr., já devidamente qualificado nos autos supra, o que faz consoante os termos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

PRELIMINARES

Inépcia da petição inicial

O autor, ao fundamentar sua petição inicial, deixou clara a sua causa de pedido propondo a presente ação redibitória. Nestes termos, descreveu os fatos sob sua ótica e fundamentou-os com o direito que entende aplicável.

Todavia, ao final da petição inicial, o autor requer tão somente a citação dos réus; a condenação dos réus nas custas processuais e honorários advocatícios e a produção das provas que especificou.

Não há, como se observa, pedido de condenação dos requeridos nos efeitos da ação redibitória. O autor não requer especificamente a rescisão contratual, a devolução da quantia paga e, muito menos, o valor da indenização por perdas e danos. De notar-se ainda, que o autor não informa o preço da camioneta ou do automóvel com o qual pagou parte da compra realizada, nem o montante da diminuição alegadamente ocorrida em seu patrimônio.

Neste sentido, verifica-se que falta na petição inicial a realização de pedido certo e determinado, razão pela qual se requer o indeferimento da peça preambular nos termos do artigo 295, I, do CPC c/c seu parágrafo único, I, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Carência de ação

A falta de qualquer das condições da ação importa na carência desta, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

Há possibilidade jurídica quando a pretensão, em abstrato, está inclusa entre as que são reguladas pelo direito objetivo. Caso contrário, a pretensão é juridicamente impossível.

Nos presentes autos, inobstante inexistam pedidos perfeitamente especificados, verificamos a ausência de possibilidade jurídica da pretensão.

Fundamenta o autor, às fls. dos autos quanto ao vendedor, que este:

"... É obrigado, em outras palavras, a prestar a EVICÇÃO, respondendo também pelo vício da coisa." grifamos.

Ora, mesmo houvesse prova de que o veículo encontra-se apreendido pela autoridade policial, não seria o caso de prestar-se evicção, uma vez que esta somente ocorre quando há a perda do Direito sobre a coisa em virtude de decisão judicial.

Com efeito, verificamos este posicionamento na seguinte decisão jurisprudencial:

"COMPRA E VENDA - Automóvel - Veículo posteriormente apreendido por autoridade administrativa por estar com o número de chassi alterado - Ação de indenização proposta pelo comprador contra a empresa vendedora - Carência - Direito à evicção inexistente - Denúncias à lide prejudicadas." (RT 615/97 - 1ª TACivSP, Ap. 343.969 - 2ª C. - j. 24.09.86, Rel. Juiz Sena Rebouças).

A nota explicativa julgado expressa o seguinte:

"Se o comprador perde a coisa não por força de sentença judiciária baseada em causa preexistente ao contrato, mas por apreensão pela autoridade administrativa, não tem direito à evicção, restando prejudicadas as lides secundárias que se estabeleceram pelas denúncias."

Cabe por derradeiro, transcrever parte do acórdão referido:

"O autor carece da ação proposta, pois promove ação de evicção sem que ocorra evicção. Pedido impossível.

Evicção é a perda do direito sobre a coisa por fato de terceiro a quem se reconhece sobre a mesma coisa um direito que aniquila o primeiro (Capitant, Vocabulário Jurídico, ed. 1972, p. 266). Carvalho Santos acrescenta ser necessária uma sentença privando o adquirente do domínio, posse ou uso da coisa que adquiria (Código Civil Brasileiro Interpretado, ed. 1936, v. XV/380).

No caso dos autos, o autor teve o veículo apreendido pela autoridade administrativa (policial) porque, segundo diz, o número do chassi estava alterado. Não consta que tenha se insurgido contra este ato (pressupondo-se autêntico o ato de apreensão de fls. ...), nem que o motivo da apreensão tenha sido o declinado. E não perdeu a coisa por força de sentença judiciária, baseado em causa preexistente ao contrato. E o ensinamento do professor Washington de Barros Monteiro, mencionado no Recurso da Curadoria. Não cabe evicção "se o adquirente se vê privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por esbulho ou apreensão pela autoridade administrativa" (Obrigações, 2ª parte, 6ª edição, 1969, p. 63)".

Ante o exposto, sendo a pretensão do autor juridicamente impossível, qual seja, responderem os réus por evicção inexistente, requer seja declarada a carência da ação, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito.

PRESCRIÇÃO

Alega o autor que em adquiriu da primeira ré a, placas, de, veículo este detentor de defeito oculto que não permite ao autor "ter pleno uso do objeto" móvel. Trata-se, pela definição do autor, de vício redibitório em coisa móvel.

Com fulcro nestas alegações, promove o autor ação ordinária de rescisão de compra e venda, cumulada com devolução de quantia paga e indenização por perdas e danos.

Ocorre que o autor somente propôs esta demanda em, ou seja, ... anos, ... meses e dias APÓS A COMPRA, ou ainda, ... anos, ... meses e dias APÓS TER ASSINADO O TERMO DE DEPÓSITO (.../.../...) do referido veículo junto à Delegacia de Polícia de Furtos e Roubos de Veículos desta Comarca, data em que se presume a ciência do autor do alegado vício redibitório.

Ante o exposto, há de se aplicar o artigo 178, § 2º do Código Civil, que determina:

"Art. 178. Prescreve:

§ 2º. Em 15 (quinze) dias, contados da tradição da coisa, a ação para haver abatimento do preço DE COISA MÓVEL, RECEBIDA COM VÍCIO REDIBITÓRIO, OU PARA RESCINDIR O CONTRATO E REAVER O PREÇO PAGO, MAIS PERDAS E DANOS."

Indubitavelmente que a tradição do veículo, coisa móvel, operou-se em, pois nesta data a primeira ré efetivou a entrega material da coisa juntamente com sua respectiva documentação para transferir ao réu a propriedade, na intenção de dela se liberar ou quitar, recebendo do autor, a paga correspondente.

Este, afinal, é o entendimento unânime de nossos Tribunais, em especial, do Tribunal de Justiça do Paraná, consoante se observa pelas ementas abaixo no sentido de que, em caso de veículo automotor, a entrega do bem móvel caracteriza por si só a tradição:

"Ilegitimidade de parte, veículo alienado não registrado do DETRAN. A COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL, BEM MÓVEL, TRANSFERE O DOMÍNIO APÓS A TRADIÇÃO AO COMPRADOR. O registro no DETRAN não tem eficácia translativa do domínio, pois é ato meramente administrativo para efeito de cadastramento." - grifos nossos - Decisão UNÂNIME, apelação cível 0065034-4 - Vara Cível de Campo Largo, Ac. 2418, Juiz Antonio Alves do Prado Filho, oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Julgamento em 14.03.94. DJ 15.04.94.

"Responsabilidade civil, Acidente de veículo COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA NO DETRAN. TRANSFERÊNCIA PELA TRADIÇÃO. A TRADIÇÃO E MODO DE AQUISIÇÃO DO VEÍCULO E NÃO O REGISTRO DO DETRAN QUE É ATO ADMINISTRATIVO DE CADASTRAMENTO DO BEM MÓVEL. O FATO DE ADQUIRENTE NÃO TER REGISTRADO NO DEPARTAMENTO MENCIONADO, NÃO O OBRIGA O VENDEDOR, ANTERIOR PROPRIETÁRIO, a responder pelos danos causados a terceiros pelo veículo QUE TRANSFERIRA PELA TRADIÇÃO" - grifos nossos - Decisão UNÂNIME, apelação cível 0067901-8 - 8ª Vara Cível de Londrina, Ac. 2814, oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Julgamento em 30/05/94, DJ 05.08.94

"Responsabilidade Civil. PROVA DO DOMÍNIO SOBRE VEÍCULO. COMPROVANDO O AUTOR QUE PAGOU O PREÇO DA COMPRA E VENDA DO VEÍCULO MEDIANTE RECIBO E SUA TRADIÇÃO, DEMONSTRA SUA TITULARIDADE SOBRE O BEM MÓVEL. O REGISTRO DO CERTIFICADO NO DETRAN É PARA EFEITO MERAMENTE CADASTRAL, POIS A TRADIÇÃO É QUE TRANSFERE O DOMÍNIO DO AUTOMÓVEL."- grifos nossos - Decisão UNÂNIME, apelação cível 0063963-2 - 11ª Vara Cível de Curitiba, Ac 3175, Juiz Antonio Alves do Prado Filho, oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Julgamento em 15.08.94, DJ 30.09.94.

E nestes autos incontroverso que a compra e venda tenha ocorrido em, ocasião em que o autor recebeu o veículo pelo preço pago. E ainda incontroverso que, desde, ou ainda antes, soube o autor do chassi adulterado, vício oculto desconhecido pela própria ré até data de, quando prestou seu depoimento policial.

A ação proposta, pretendendo a rescisão contratual, a devolução do preço pago mais perdas e danos, é melhor denominada tecnicamente como ação redibitória por Ulderico Pires dos Santos ao se referir ao prazo prescricional do artigo 178, § 2º do

CC (p. 65, Prescrição - Doutrina, Jurisprudência e Prática, Editora Forense, Rio - 1990, 2ª edição):

"Dá-se-lhe o nome de redibitória porque pode dar lugar à rescisão do contrato em consequência dos vícios ocultos da coisa. Dizemos que ela pode dar lugar à rescisão do contrato porque o comprador pode escolher entre rescindi-lo ou pedir o abatimento do preço."

Pelo que se depreende da inicial, esta é exatamente a ação promovida pelo autor: Ação Redibitória.

Neste sentido, pois, é indubitável que o autor não pode mais exercer seu direito de ação, já prescrito nos termos do artigo 178, § 2º do Código Civil, pois demonstrou seu desinteresse e sua inércia em realizá-lo, somente propondo a ação cabível após quase dois anos do incidente alegado.

Ante o exposto, respeitosamente se requer à Vossa Excelência, seja reconhecida a prescrição existente, com consequente indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, IV do Código de Processo Civil, extinguindo-se finalmente, o processo com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

DO MÉRITO

A camioneta vendida ao autor em, placas, foi comprada da empresa na mesma época.

Ocorreu que a primeira ré deixou na referida empresa três ônibus para serem vendidos, em consignação.

A segunda ré efetivou a venda de um dos ônibus da primeira, recebendo parte em dinheiro e a camioneta como complementação do pagamento. Após efetivar a transação, comunicou a ora petionária sobre o negócio realizado, pedindo a esta algum prazo para efetivar o pagamento restante já que o contrato entre as rés era tão somente de venda do ônibus e a segunda ré havia aceito troca.

Decorridos alguns dias sem que a segunda ré obtivesse sucesso na venda, este ofertou à primeira ré a camioneta no lugar do pagamento em dinheiro devolvido.

Frise-se mais uma vez, que entre os réus havia contrato de venda de ônibus. Como o contratado vendeu o ônibus, aceitando como parte de pagamento outro veículo, deveria este pagar em dinheiro à primeira ré o valor referente à camioneta. Como não conseguiu, ofereceu parte do dinheiro e mas a camioneta em evidência.

A ora peticionária, então, recebeu a camioneta como pagamento da dívida assumida pela segunda ré.

Como não interessava à ré ficar com a referida camioneta, pois precisava de dinheiro, anunciou nos classificados do jornal na mesma semana, ocasião em que apareceu o interessado, ora autor, que adquirindo o veículo, comprou-o pelo preço de R\$ (...), mais um veículo, cor

Evidentemente que, ante o exposto, a ora peticionária, até a data de seu depoimento policial no dia, desconhecia completamente a alegada adulteração do chassi do veículo, ou denominado pelo autor de vício oculto ou redibitório.

Sendo assim, a autora comprou e vendeu este veículo (caminhonete) de boa-fé, desconhecendo qualquer vício alegado.

De notar-se, ademais, que não há provas concretas nos autos da atual situação do referido veículo.

A certidão de fls. dos autos da notícia de investigação a respeito da possível adulteração do chassi, mas nenhum documento demonstra o resultado desta investigação.

Da mesma forma o termo de depósito de fls., com validade de apenas dias, não comprova que o autor tenha perdido a posse sobre o referido automóvel.

De outro lado, contudo, resta confesso que o autor vem utilizando do automóvel, usufruindo de sua posse sem que isto venha a prejudicá-lo, pois se necessita do veículo em suas atividades profissionais, tem dele utilizado para este fim.

Realmente, não há como prosperar o pedido redibitório do contrato com devolução das quantias pagas e perdas e danos.

O próprio autor alega que:

"Se estas peças foram roubadas ou não, ninguém sabe, a Delegacia de Furtos e Roubos está averiguando pericialmente se houve ocorrência de roubos de veículos constando das peças composta por esta camioneta."

Como se pode rescindir contrato se o interessado não comprova se efetivamente existe vício na coisa móvel adquirida?

Sequer existe prova da alegação contida na inicial de que jamais terá o autor direito à transferência do veículo. Também não comprova o autor de que este perdeu ou poderá perder a propriedade sobre o bem sob investigação. Logo a afirmação de fls., de que ficou o autor "às favas" sem camioneta, é inverídica uma vez que o autor não comprova esta alegação.

Ausente prova do vício redibitório, mas principalmente, ausente prova do dano, não há como deferir ao autor os pedidos realizados.

Alega o autor que a tradição não ocorreu. "Data venia" este entendimento está efetivamente equivocado.

Como amplamente demonstrado acima, através da transcrição de ementas jurisprudenciais, o registro no Departamento de Trânsito é ato meramente administrativo de cadastramento. O que transfere a propriedade e o domínio é a entrega do bem móvel ao comprador, que paga o preço pactuado.

Se, como demonstrado e reconhecido pelo autor, este recebeu a camioneta e com ela permaneceu exercendo o "animus domini" por quase dois anos, para somente após propor ação redibitória, não é crível que a tradição não se operou como pretendo o autor.

A primeira ré entregou ao autor o veículo "com ânimo de lhe transferir a propriedade, emitindo-o na sua pose, para que venha a ter a efetiva disponibilidade o bem que adquiriu."

Operando-se perfeitamente a tradição em, deixaram de correr por conta do vendedor os riscos da coisa (art. 1127 CC), passando estes riscos ao comprador.

O dever de assegurar ao comprador a propriedade da coisa com as qualidades prometidas, portanto, foi cumprido e cessou com a tradição efetivada.

Quanto ao dever de evicção, esta não tem lugar porque o autor não provou ter perdido a coisa vendida, quanto mais por decisão judicial.

No que diz respeito ao artigo 1092 do CCB, a primeira ré cumpriu a sua obrigação, entregando a coisa móvel ao comprador, que também cumpriu a sua, pagando o preço. Logo, não há que se falar em inadimplemento ou lesão desta decorrente.

Alega o autor que a compra e venda do referido veículo pode ser anulada já que a tradição não ocorreu por vício, fundamentando-se no artigo 147, II do CCB.

Ora, como já fundamentado, a tradição ocorreu. Logo, não há que se falar em vício prejudicial à tradição.

De outro lado, a compra e venda em evidência é classificada como pura, pelo que se fez obrigatória e perfeita após o acordo sobre o objeto e o preço (artigo 1126 CC). Entregue a coisa pela tradição, os riscos passaram a ser do comprador.

Deveria o autor, antes de adquirir o veículo e dispor do preço, ter sido diligente suficiente para pesquisar sua origem e procedência, bem como sua regularidade cadastral junto ao DETRAN e junto à polícia. Assim não o fazendo, agiu com negligência e imprudência.

Logo, não pode invocar erro já que agiu com culpa. Ensinam-nos os doutrinadores, dentre os quais Silvio Rodrigues (Direito Civil, Parte Geral, Editora Saraiva, 17ª Edição - 1987, p. 197) que:

"Todavia, não é qualquer espécie de erro que a lei admite como causa de anulabilidade"

"Da mesma forma, se quem errou o fez por sua própria culpa, se o engano em que incidiu adveio de sua própria negligência, imprudência ou imperícia, não se pode beneficiar com a anulação, antes deve agüentar as conseqüências do negócio malsinado."

09. Quanto ao artigo 159 e 158 do Código Civil, são incompatíveis com a ação redibitória ajuizada, pois o autor, pelo título da ação, não pretende indenização, mas rescisão contratual com a devolução da quantia paga mais perdas e danos.

Ademais, a primeira ré não agiu com negligência ou imprudência. Negligente e imprudente foi o autor, que pretendendo adquirir para si, com "animus domini" a camioneta, deixou de tomar as precauções necessárias antes de efetivar o negócio.

Mesmo depois da tradição, o autor não se preocupou com o que comprou, demonstrando seu desinteresse e desleixo em verificar, dentro do prazo prescricional, as condições da coisa móvel adquirida.

Inaplicáveis em relação à ré os artigos 158, 159 e 147, II, todos do Código Civil Brasileiro.

Pleiteia o autor, ainda, além da rescisão contratual, perdas e danos fundamentando no artigo 1.056 do Código Civil.

De notar-se que o suposto pedido é incerto e indeterminado, posto que não há pedido de condenação nem indicação de valores. O autor não comprova em quanto se deu a alegada diminuição de patrimônio. Nem poderia ademais, pois o autor continua usando a camioneta, não comprovou a perda da propriedade e o alegado defeito oculto.

Primeiramente há que se ressaltar que a primeira ré entregou ao autor a camioneta e sua respectiva documentação, efetivando a tradição. Logo, cumpriu a requerida sua obrigação como vendedora.

Não cabe, por este argumento, o suposto pedido de perdas e danos.

Ora, o autor teve condições de averiguar o veículo antes de adquiri-lo, sendo neste importante aspecto negligente e imprudente, agindo com culpa. Ademais, utiliza-se da camioneta por quase dois anos para somente após, exercer o direito de ação já prescrito.

Perdas e danos não são devidos, ademais, por se tratar de ação redibitória, cujos alegado vícios eram desconhecidos da primeira ré. Aplicar-se-ia, na inesperada procedência, a segunda parte do artigo 1103 do Código Civil.

Finalmente cabe ressaltar que é impossível, hoje, após dois anos da compra e venda, voltar ao status quo ante. O autor efetivamente beneficiou-se do uso do veículo por este período como confessado e, pretende agora, maliciosamente, a rescisão contratual com devolução da quantia total paga. Ocorre que, pelo uso da camioneta, caso venha o

autor a obter sucesso processual, o que não se espera pelos fundamentos fáticos e jurídicos trazidos à baila, deverá ser descontada do valor pago a importância relativa a este uso, sob pena de locupletamento ilícito, também levando em consideração a depreciação do bem. Para tanto, haverá de se usar o valor de mercado de locação de veículos como parâmetro.

Não sendo assim, a ré terá de receber o veículo depreciado, de cuja utilização aproveitou-se o autor por anos ou mais, pagando ainda o valor que receber corrigido, o que "data venia", não pode proceder.

Requer, portanto, se houver sucumbência da ré, seja descontada do valor pago em a importância relativa à utilização do veículo pelo tempo em que este permaneceu com o autor levando-se em conta o valor de mercado de locação de veículo similar.

Por derradeiro, cumpre argumentar quanto às alegações de "golpe", "fraude", e "ato delituoso" que estas devem ser provadas pelo autor, sob as penas da lei.

Qui accusare volunt probationes habere debent
(quem quer acusar deve ter provas)

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se respeitosamente à Vossa Excelência:

- a) seja conhecida a preliminar de inépcia da petição inicial, inserindo-a, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, condenando o autor nas custas da demanda e em honorários advocatícios;
- b) seja conhecida a preliminar de carência da ação, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem julgamento de mérito, condenando o autor nas custas de demanda e em honorários advocatícios;
- c) seja conhecida a prescrição do Direito de exercício da presente AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE COMPRA E VENDA, CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PAGA E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, ação redibitória, conforme acima fundamentada (artigo 178, § 2º CC), extinguindo o processo com julgamento de mérito, condenando o autor nas custas da demanda e em honorários advocatícios;

d) ultrapassadas todas as preliminares, e a prescrição, o que "data venia" não se espera pelos motivos fáticos e jurídicos deste petitório, requer, respeitosamente, à Vossa Excelência, ante todo o exposto no item referente ao mérito, seja a presente ação redibitória julgada improcedente, condenando o autor nas custas da demanda e em honorários advocatícios;

e) se houver condenação, o que não se espera e se admite apenas como argumentação, seja determinado o desconto do valor relativo ao uso do veículo levando também em consideração sua depreciação, utilizando-se como parâmetro o valor de mercado de locação de veículos semelhante ou assemelhado, com liquidação por arbitramento;

f) a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal do autor sob pena de confesso, e testemunhal, cujo rol será apresentado oportunamente.

Nestes termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: VENDA CONDICIONAL - BEM MÓVEL - VEÍCULO - RECIBO DE
TRANSFERÊNCIA - TERCEIRO ADQUIRENTE - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ**

**AÇÃO: EMBARGOS DE TERCEIRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

**EMBARGOS DE TERCEIRO N.º ...
EMBARGANTE: ...
EMBARGADA: ...**

..., já qualificada nos autos acima mencionados, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar:

CONTESTAÇÃO,

pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1. Alega o embargante que adquiriu a motocicleta de ... em .../.../..., pelo preço de R\$... (...), em ... parcelas: R\$... à vista, e R\$... para .../.../..., sendo devolvido na 1ª parcela R\$...

Totalmente descabida da verdade tal alegação, vez que em petição inicial a devolução de R\$... se deu na 1ª parcela; e na Audiência de Conciliação do dia .../.../..., o embargante dissera que fora devolvido na 2ª parcela o valor de R\$...: "...esclarecendo

que o vendedor ficou para devolver a diferença de R\$ (...) por ocasião da liquidação do segundo cheque".

Alega também que o Embargante ao negociar no dia .../.../.... a moto com, entregou-lhe os cheques e entregou-lhe a moto. Observe-se que o segundo cheque dado em pagamento tem data de emissão em .../.../...., como poderia dar um cheque no dia .../.../.... se ainda não havia sido emitido?!?! "Naquele dia que realizaram o negócio, assim que entregou os cheques ao vendedor, este mesmo ato, isto é, no dia de de, recebeu deste a referida moto...".

2. Que o embargante teria dado em pagamento cheques de emissão de, pois havia negociado uma outra moto pelo valor de R\$ (...), no dia .../.../....

3. Que na venda da motocicleta, foi entregue ao embargante os documentos, com exceção do recibo de transferência, na qual ficou convencionado que iria entregá-lo somente por ocasião da compensação do último cheque de R\$ (...).

4. Alega que a Embargada deixou aplicado com (agiota) o valor pago na motocicleta (R\$).

Seria muita ingenuidade da parte da Embargada, deixar o valor acima mencionado em mão de uma pessoa que havia o compromisso de pagar outros débitos pendentes ainda não vencidos; e esta somente estava a vender a motocicleta pois necessitava do dinheiro (conforme já exposto anteriormente na Justificação Testemunhal).

5. Alega ainda que após realizado a entrega da moto e sua documentação para, a Embargada permitiu que este realizasse negócio com terceiros "...com tradição do bem a outrem...".

Porém, não será nessa ótica que devemos traçar nossos caminhos, senão vejamos:

a) por ocasião da venda da motocicleta da Embarga para, foi convencionado R\$, que seriam dados pagamentos de (R\$, R\$, e R\$), porém somente daria o recibo de transferência, mediante o pagamento do último cheque devidamente quitado (.../.../....). Portanto a venda realizou-se mediante condições; sendo "imperfeito e inacabado", conforme intensificado no Código Comercial:

"Art. 191. O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse

momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição."

Saliente-se que um dia anterior à venda entre e a Embargada, esta foi procurada pelo Embargante para comprar a referida moto, sendo pedido pela Embargada o preço no valor de R\$ à vista. Não realizado o negócio, pois o Embargante "achou caro".

No entanto, o Embargante comprou a referida motocicleta de, por R\$ praticamente à vista (diferindo de um pagamento para outro de dias), alegando que foi-lhe devolvido a quantia de R\$ (.... reais), tentando o Embargante justificar, que o preço que pagou na motocicleta foi inferior ao preço pedido pela Embargada;

b) com relação à proveniência do dinheiro para a compra da moto, o Embargante alega ter sido da venda de uma outra moto para pelo valor de R\$ (...), e ao realizar a compra da moto de ele pagou o valor de R\$ por uma moto semi-nova, sendo extremamente "vantajosa" a negociação?!? Conclui-se que o Embargante verificando com a Embargada o valor da moto R\$ à vista, e de conluio com, este "intermediou" (conforme doc. anexo da Casa da Cidadania), dando o tempo para o Embargante vender a sua motocicleta e comprar pelo mesmo preço uma outra moto semi-nova (ano de fabricação), dando cheques pré-datados, mesmo sabendo que não teria condições de arcar com o pagamento, dando um verdadeiro golpe nas costas da Embargada, que sendo uma pessoa simples, sem muita instrução, acreditou em Coincidentemente os valores de compra e de venda, correspondem a exatamente: R\$ (...);

c) contrariando todo o direcionamento do processo, e para maior esclarecer o Juízo, o Embargante e sempre estiveram acuminados, tentando a todo custo fazer com que a Embargada fosse prejudicada.

Em audiência de Conciliação na Casa da Cidadania prova o alegado acima que e o terceiro que se diz de "boa-fé"; estão de conluio pois sendo assim quando do acordo realizado, ... não teria aceitado que a Embargante entregaria o documento para, somente depois que este quitasse os pagamentos, mesmo sabendo que não tem condições de fazê-lo.

Quando da distribuição do processo de Medida Cautelar de Busca e Apreensão no Cartório da Comarca de, ... encontrava-se no Fórum, e imediatamente procurou o Embargante, avisando-o de que a motocicleta corria o risco de ser apreendida, foi

quando o Sr. Oficial de Justiça dirigindo-se à Comarca de Estado do, certificou nos Autos que o mesmo teria vendido a terceiro desconhecido, não podendo ser possível encontrá-la, conforme certidão de fls. anexo), ocultando o objeto da liminar, dificultando o acesso da justiça à verdade;

d) em recente contato com a de, os policiais declaram que o Embargante sempre esteve com a referida motocicleta, usando na cidade para sua locomoção (doc. anexo nos autos de Cautelar de Busca e Apreensão), nunca sendo transferida para outra pessoa a referida posse, ou mesmo tê-la vendido para um terceiro desconhecido.

e) o Embargante tem e tinha total conhecimento que não estava com o documento do recibo de transferência, e que sabia que a Embargada não iria transferir-lhe a propriedade sem que houvesse a quitação do pagamento.

O recibo de transferência é documento essencial, extremamente importante para que o comprador transfira a propriedade em seu nome. É a garantia de que o objeto lhe pertence.

Como não havia nenhum pagamento da venda da motocicleta, o documento de transferência não poderia ser entregue a, pois as condições para que o negócio fosse perfeito e acabado, teria que haver a total quitação, assim sendo a Embargada entregaria a documentação, tanto é a verdade que o documento de Recibo de Transferência está na posse da Embargada até a presente data.

Pelo exposto, requer o indeferimento dos Embargos de Terceiros, condenando o Embargante nos honorários advocatícios, custas processuais e demais cominações legais.

Requer ainda, na oportunidade, que seja oficiada a agência bancária - Banco, com sede na Rua, n.º, na Comarca de - fone:, requerendo um extrato geral da conta corrente de

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: VENDA CONDICIONAL - BEM MÓVEL - VEÍCULO - RECIBO DE
TRANSFERÊNCIA - TERCEIRO ADQUIRENTE - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ**

**AÇÃO: EMBARGOS DE TERCEIRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

**EMBARGOS DE TERCEIRO N.º ...
EMBARGANTE: ...
EMBARGADA: ...**

..., já qualificada nos autos acima mencionados, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar:

CONTESTAÇÃO,

pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1. Alega o embargante que adquiriu a motocicleta de ... em .../.../..., pelo preço de R\$... (...), em ... parcelas: R\$... à vista, e R\$... para .../.../..., sendo devolvido na 1ª parcela R\$...

Totalmente descabida da verdade tal alegação, vez que em petição inicial a devolução de R\$... se deu na 1ª parcela; e na Audiência de Conciliação do dia .../.../..., o embargante dissera que fora devolvido na 2ª parcela o valor de R\$...: "...esclarecendo

que o vendedor ficou para devolver a diferença de R\$ (...) por ocasião da liquidação do segundo cheque".

Alega também que o Embargante ao negociar no dia .../.../.... a moto com, entregou-lhe os cheques e entregou-lhe a moto. Observe-se que o segundo cheque dado em pagamento tem data de emissão em .../.../...., como poderia dar um cheque no dia .../.../.... se ainda não havia sido emitido?!?! "Naquele dia que realizaram o negócio, assim que entregou os cheques ao vendedor, este mesmo ato, isto é, no dia de de, recebeu deste a referida moto...".

2. Que o embargante teria dado em pagamento cheques de emissão de, pois havia negociado uma outra moto pelo valor de R\$ (...), no dia .../.../....

3. Que na venda da motocicleta, foi entregue ao embargante os documentos, com exceção do recibo de transferência, na qual ficou convencionado que iria entregá-lo somente por ocasião da compensação do último cheque de R\$ (...).

4. Alega que a Embargada deixou aplicado com (agiota) o valor pago na motocicleta (R\$).

Seria muita ingenuidade da parte da Embargada, deixar o valor acima mencionado em mão de uma pessoa que havia o compromisso de pagar outros débitos pendentes ainda não vencidos; e esta somente estava a vender a motocicleta pois necessitava do dinheiro (conforme já exposto anteriormente na Justificação Testemunhal).

5. Alega ainda que após realizado a entrega da moto e sua documentação para, a Embargada permitiu que este realizasse negócio com terceiros "...com tradição do bem a outrem...".

Porém, não será nessa ótica que devemos traçar nossos caminhos, senão vejamos:

a) por ocasião da venda da motocicleta da Embarga para, foi convencionado R\$, que seriam dados pagamentos de (R\$, R\$, e R\$), porém somente daria o recibo de transferência, mediante o pagamento do último cheque devidamente quitado (.../.../....). Portanto a venda realizou-se mediante condições; sendo "imperfeito e inacabado", conforme intensificado no Código Comercial:

"Art. 191. O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse

momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição."

Saliente-se que um dia anterior à venda entre e a Embargada, esta foi procurada pelo Embargante para comprar a referida moto, sendo pedido pela Embargada o preço no valor de R\$ à vista. Não realizado o negócio, pois o Embargante "achou caro".

No entanto, o Embargante comprou a referida motocicleta de, por R\$ praticamente à vista (diferindo de um pagamento para outro de dias), alegando que foi-lhe devolvido a quantia de R\$ (.... reais), tentando o Embargante justificar, que o preço que pagou na motocicleta foi inferior ao preço pedido pela Embargada;

b) com relação à proveniência do dinheiro para a compra da moto, o Embargante alega ter sido da venda de uma outra moto para pelo valor de R\$ (...), e ao realizar a compra da moto de ele pagou o valor de R\$ por uma moto semi-nova, sendo extremamente "vantajosa" a negociação?!? Conclui-se que o Embargante verificando com a Embargada o valor da moto R\$ à vista, e de conluio com, este "intermediou" (conforme doc. anexo da Casa da Cidadania), dando o tempo para o Embargante vender a sua motocicleta e comprar pelo mesmo preço uma outra moto semi-nova (ano de fabricação), dando cheques pré-datados, mesmo sabendo que não teria condições de arcar com o pagamento, dando um verdadeiro golpe nas costas da Embargada, que sendo uma pessoa simples, sem muita instrução, acreditou em Coincidentemente os valores de compra e de venda, correspondem a exatamente: R\$ (...);

c) contrariando todo o direcionamento do processo, e para maior esclarecer o Juízo, o Embargante e sempre estiveram acuminados, tentando a todo custo fazer com que a Embargada fosse prejudicada.

Em audiência de Conciliação na Casa da Cidadania prova o alegado acima que e o terceiro que se diz de "boa-fé"; estão de conluio pois sendo assim quando do acordo realizado, ... não teria aceitado que a Embargante entregaria o documento para, somente depois que este quitasse os pagamentos, mesmo sabendo que não tem condições de fazê-lo.

Quando da distribuição do processo de Medida Cautelar de Busca e Apreensão no Cartório da Comarca de, ... encontrava-se no Fórum, e imediatamente procurou o Embargante, avisando-o de que a motocicleta corria o risco de ser apreendida, foi

quando o Sr. Oficial de Justiça dirigindo-se à Comarca de Estado do, certificou nos Autos que o mesmo teria vendido a terceiro desconhecido, não podendo ser possível encontrá-la, conforme certidão de fls. anexo), ocultando o objeto da liminar, dificultando o acesso da justiça à verdade;

d) em recente contato com a de, os policiais declaram que o Embargante sempre esteve com a referida motocicleta, usando na cidade para sua locomoção (doc. anexo nos autos de Cautelar de Busca e Apreensão), nunca sendo transferida para outra pessoa a referida posse, ou mesmo tê-la vendido para um terceiro desconhecido.

e) o Embargante tem e tinha total conhecimento que não estava com o documento do recibo de transferência, e que sabia que a Embargada não iria transferir-lhe a propriedade sem que houvesse a quitação do pagamento.

O recibo de transferência é documento essencial, extremamente importante para que o comprador transfira a propriedade em seu nome. É a garantia de que o objeto lhe pertence.

Como não havia nenhum pagamento da venda da motocicleta, o documento de transferência não poderia ser entregue a, pois as condições para que o negócio fosse perfeito e acabado, teria que haver a total quitação, assim sendo a Embargada entregaria a documentação, tanto é a verdade que o documento de Recibo de Transferência está na posse da Embargada até a presente data.

Pelo exposto, requer o indeferimento dos Embargos de Terceiros, condenando o Embargante nos honorários advocatícios, custas processuais e demais cominações legais.

Requer ainda, na oportunidade, que seja oficiada a agência bancária - Banco, com sede na Rua, n.º, na Comarca de - fone:, requerendo um extrato geral da conta corrente de

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA - DENUNCIAÇÃO À LIDE -
PROCURAÇÃO - FÉ PÚBLICA - BEM EM LITÍGIO - EVICÇÃO**

AÇÃO: ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL
DESTA CAPITAL**

Ação Ordinária de Anulação de Ato Jurídico

Autos n.

....., brasileiro,
....., portador da Cédula de Identidade RG n., inscrito no CNPF/MF
sob n. e, brasileira, estudante, portadora da Cédula
de Identidade RG n., casados entre si, residentes e domiciliados na

Rua, n., nesta cidade, vêm perante Vossa Excelência, respeitosamente, por sua advogada (instrumento de mandato em anexo), nos autos supramencionados, oferecer a sua CONTESTAÇÃO, pelos fundamentos de fato e de direito que a seguir expõem:

PRELIMINARMENTE

1) O Réu, ..., adquiriu de, através de escritura pública de compra e venda lavrada no Cartório Distrital de, às fls., livro, o lote de terreno n. ..., da quadra n., da Planta, situado na Rua

2) No ato da aquisição a Autora se fez representar por seu procurador substabelecido, ..., conforme poderes constantes no documento lavrado em notas do Tabelião desta Capital, fls., do livro

3) O negócio de compra e venda foi realizado entre o réu e a empresa, conforme documento em anexo. A mesma detinha, na pessoa de seu representante, ..., os poderes para realizar a alienação do bem supra-mencionado. Portanto, fica a mesma obrigada a resguardar os riscos da evicção, de acordo com o art. 1107 do Código Civil.

4) Desta forma, vem os réus oferecer a presente denunciação da lide à pessoa jurídica de direito privado, situada na Rua, n. e, simultaneamente, à, brasileiro, casado, do comércio, de acordo com o art. 70, inc.I, do Código de Processo Civil.

Requer de Vossa excelência a citação dos denunciados, na forma do art.221, inc.I, do CPC, no endereço supracitado (Rua, n., nesta cidade), para vir contestar os termos da presente ação. Requer, desde logo, no caso de ser julgada procedente a ação principal, a condenação dos denunciados a responder pela evicção, cumulada com perdas e danos, custas judiciais e honorários advocatícios.

DO MÉRITO

1) Conforme já foi colocado, o Réu adquiriu da Autora o citado imóvel. A empresa, anunciou, através de jornais locais, a venda de uma série de

lotes no O Réu, tomando conhecimento destes anúncios, procurou a referida empresa visando a aquisição de um destes lotes.

2) No momento da realização do negócio, ao Réu foi apresentada a procuração que a Autora - - através de seu representante - concedeu a, para que este negociasse alguns lotes de terreno de sua propriedade, entre eles o bem ora em litígio. Dito instrumento de mandato foi lavrado em .../.../..., fls. do livro do Tabelionato de Notas de Também lhe foi apresentado o substabelecimento, na pessoa de (funcionário da Empresa), dos poderes constantes naquele instrumento, este lavrado no Tabelião desta Capital, fls. do Livro n.

3) Convencido dos poderes que dita empresa detinha para a comercialização dos referidos lotes, foi realizada a compra e venda. O preço ajustado entre as partes, na época, foi de R\$

4) Estes são os fatos, que comprovam ter o Réu agido na mais absoluta boa-fé, uma vez que todos os documentos que lhe foram apresentados gozam de fé pública, o que lhe fez supor a condição dos denunciados como mandatários da Autora.

5) Acrescente-se, ainda, que não foi o único bem comercializado pela ora denunciada. Vários foram os lotes por ela vendidos, com base nos referidos instrumentos de mandato.

6) A Autora informa, ainda, que ao tomar conhecimento da referida transação, imediatamente ingressou com pedido de abertura de Inquérito Policial junto à Delegacia de Estelionato e Desvio de Cargas desta Capital. A este respeito, oportunamente, deve ser colocado que o Réu nenhuma relação tem com este Inquérito, onde figura como indiciado

7) Pode-se perceber, claramente, que todas as circunstâncias demonstram a boa-fé do Réu. A priori, nenhuma razão havia para que o mesmo desconfiasse da idoneidade da empresa e nem do mandato que, funcionário desta, detinha para a celebração do negócio.

8) O art. 364 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

E o art. 389 do mesmo dispositivo legal estabelece:

Art. 389. Incumbe o ônus da prova:

I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir;

9) Desta forma, é inquestionável que a pretensão da Autora de anular o negócio jurídico realizado só pode prosperar se ela fizer prova cabal da falsidade dos instrumentos de mandato que autorizaram a realização do mesmo.

10) Celebrado o negócio jurídico da compra e venda, através de escritura pública, foi esta levada a registro na circunscrição imobiliária competente, gerando a aquisição da propriedade para o Réu. Na esteira de nosso raciocínio anterior, para que o mesmo possa vir a ser declarado nulo, cabe ao reivindicante a produção das provas capazes de autorizar tal declaração de nulidade, o que até o presente momento não se realizou.

Diante do exposto, é a presente para requerer de V.Excia. seja a presente ação julgada improcedente, com a conseqüente manutenção do direito de propriedade dos Réus em relação ao bem em litígio, condenando a Autora nas custas processuais e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da ação.

Em assim não entendendo V.Excia., e caso venha a ser julgada procedente a presente, requer sejam os denunciados condenados à resguardar aos Réus os riscos da evicção, perdas e danos, bem como custas processuais e honorários advocatícios.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente produção de prova pericial, juntada de novos documentos e prova testemunhal, cujo rol será apresentado oportunamente.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., de de..... de

.....

Advogado

**ASSUNTO: CONTRATO DE SEGURO - VEÍCULO - PARCELAMENTO DO
PRÊMIO - INADIMPLÊNCIA - CANCELAMENTO DA APÓLICE - ART.
1.432/CC**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO DE SEGURO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE -**

AUTOS:/...

....., já qualificada nos autos em
referência da Ação de Indenização proposta por, por seus
advogados infra-assinados, vem, tempestivamente à presença de V. Exa., apresentar
sua CONTESTAÇÃO, na forma a seguir exposta:

1. A Autora intentou a presente ação de indenização, alegando,
em suma: 1) que através da, firmou contrato de seguro com a
Requerida, visando a cobertura do veículo de placa; 2) que o
pagamento do prêmio do referido seguro se daria em ... parcelas, sendo que os
bloquitos para o dito pagamento seriam enviados para sua residência; 3) que em
..../..../.... envolveu-se em acidente automobilístico e que nesta ocasião a Requerida
negou-se a indenizar os prejuízos havidos, alegando falta de pagamento da^a parcela

do prêmio; 4) que a Requerida agiu com flagrante má-fé, pois não enviou para sua residência o bloqueto relativo a segunda parcela, bem como cancelou unilateralmente a apólice; 5) que a seguradora não poderia ter negado a cobertura do sinistro pelo inadimplemento da a parcela e sim cobrá-la com juros e correção.

2. "Concessa maxima venia", as razões expostas pela Autora em sua inicial não têm condições de prosperar, como V. Exa. bem poderá constatar das razões a seguir expostas.

DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES:

3. Efetivamente, a Autora contratou um seguro de automóvel com a Requerida, obrigando-se a pagar como prêmio a importância de R\$, em dez parcelas iguais de R\$ cada.

4. Ocorre, que a contratação do referido seguro deu-se através da empresa, sediada na Rua de, ..., cj., .../...., como se verifica do recibo n.º .../.../... (fls.), referente a quitação da 1ª parcela.

5. Após o recebimento da proposta de seguro, a Requerida houve por bem emitir a apólice e enviá-la para a representante da Autora, ou seja, para a, juntamente com os bloquetos referentes ao pagamento das parcelas restantes, todas com vencimento para o dia de cada mês (apólice inclusa), tudo conforme a proposta de seguros assinada pela própria Autora. Aqui começam aparecer as contradições.

6. Em sua inicial, a Autora alega que os bloquetos foram enviados pela Requerida diretamente para sua residência, sendo que nesta ocasião recebeu "os bloquetos relativos as ... parcelas vincendas restantes, faltando, no entanto, o bloqueto relativo a segunda parcela.

7. Ora Exa.! Do bloqueto juntado pela Autora às fls. ..., vê-se que o mesmo foi enviado para a Rua, n.º, endereço este da representante da Autora - Na inicial, a Requerente declinou como seu endereço a Rua, n.º Portanto, cristalinamente percebe-se que a Autora trouxe aos autos notícias fantasiosas que não correspondem com a verdade. É de se ressaltar ainda, que os indigitados bloquetes são sempre enviados para o endereço constante da proposta de seguro, peça esta preenchida pela proponente ou por sua própria corretora.

8. Não bastasse este fato, que apesar de aparentemente banal é de suma importância, pois a Autora baseia sua pretensão no fato de que a Requerida não enviou para sua residência o bloqueto de pagamento da ...^a parcela, causando assim o cancelamento do contrato de seguro, cabe esclarecer também que na sua inicial a Requerente assume ter recebido bloquetes referentes as parcelas vincendas (item - fls.).

9. Ora, se o pagamento do prêmio foi rateado em parcelas, como bem exposto pela Autora no item da inicial (fls.), e se a primeira parcela foi paga à no ato da contratação, como se verifica do recibo de fls., certamente restaram parcelas a vencer, as quais, diga-se de passagem, foram devidamente recebidas pela Autora, como declarado na inicial (item ...).

10. Assim, a Requerente deixou cair por terra a falsa alegação de que não recebeu o bloqueto referente a^a parcela do prêmio. Aliás, evidenciado ficou ainda, que os ditos bloquetes lhe foram entregues pela sua própria representante (.....), haja vista ter sido declinado o endereço desta na competente proposta de seguro, peça esta, como já dito anteriormente, preenchida pela Autora ou por sua corretora. Se houvesse falha na entrega dos bloquetes certamente não seria por parte da seguradora ora Requerida, e sim, pela corretora representante da Autora.

11. Outrossim, cabe ressaltar ainda, que a Requerente alega não ter quitado a ...^a parcela do prêmio pelo fato de não ter recebido o bloqueto de pagamento, imputando tal falha a Requerida. Ora Exa.! Se a Autora sabia que no mês de venceria a

segunda parcela do seguro e se tinha ciência de que não recebera o bloqueto referente a tal parcela, deveria procurar a sua corretora (representante da segurada) ou até mesmo a ora peticionária para quitar seu débito e garantir a cobertura securitária em caso de um eventual sinistro. Qualquer indivíduo dotado de inteligência mediana e de bom senso, assim agiria. Porque assim não agiu a Autora? Só existe uma resposta para esta indagação: POR DESÍDIA PRÓPRIA! Assim, não pode a Autora neste momento, imputar a responsabilidade pelo não pagamento a ora contestante, haja vista ter esta agido de acordo com as condições legais e contratuais.

12. Pelo exposto, não há que se falar em responsabilidade da Seguradora pelo não pagamento das parcelas do seguro, nem imputar falha administrativa a esta. Evidenciado está o inadimplemento imotivado por parte da própria Autora.

DA RESCISÃO UNILATERAL E MÁ-FÉ DA SEGURADORA E DO DIREITO DA SEGURADA

13. Em síntese, neste tópico da inicial, a Autora alega que a Seguradora estava obrigada contratualmente a indenizá-la face ao sinistro ocorrido, e que a negativa da cobertura, por falta de pagamento de parcela do prêmio, caracteriza a má-fé, pois, no seu entendimento, deveria a Requerida notificá-la previamente antes da rescisão do contrato. Alega ainda ser usuária de seguros, citando inclusive na exordial que mantém outras apólices com a Requerida.

14. Qualquer pessoa que contrata um seguro, e até mesmo as que nunca contrataram, sabem que para se efetivar o pagamento de uma indenização por parte da cia. seguradora, deve haver em contra partida o pagamento do respectivo prêmio. No caso em tela, como visto, isto não ocorreu.

15. Como já dito anteriormente, a Requerida em nada contribuiu para o não pagamento das parcelas do prêmio. O inadimplemento da ...^a e das demais parcelas ocorreu por pura desídia da Autora. Alegar que o cancelamento do seguro ou a rescisão do contrato, no caso de inadimplência, deve ser precedido de aviso é simplesmente um absurdo.

15. O Código Civil é claro quando afirma em seu art. 1.432 que:

"Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

16. Da mesma forma, a Jurisprudência dominante entende que não existe qualquer tipo de restrição à cláusula contratual que prevê o cancelamento da apólice por falta de pagamento do prêmio, senão vejamos:

CONTRATO DE SEGURO. PARCELAMENTO DO PRÊMIO. FALTA DE PAGAMENTO. ROUBO DE VEÍCULO. CANCELAMENTO DA APÓLICE. APELO IMPROVIDO.

O contrato de seguro, em que pese ser um contrato de adesão, cria direitos e obrigações para o segurador e segurado. A cláusula que prevê que a falta de pagamento das parcelas do prêmio subsequentes à primeira, implica no cancelamento automático da apólice, na data em que deveria ter sido paga a parcela vencida, não pode ser tida como abusiva, quando se constata que, efetivamente, o segurado não cumpriu com sua obrigação.

(CONSELHO DO JUIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.279-9, BA, APELANTE: JAB LTDA, APELADA: SULAMERICA SEGUROS, RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA).

17. Como visto, ilegalidade alguma existe no contrato de seguro firmado e, muito menos, má-fé por parte da ora peticionária ao negar cobertura ao sinistro ocorrido com o automóvel de propriedade da Autora. A falta de pagamento da parcela do prêmio por completa desídia da Autora autorizou tal negativa. Imputar má-fé da Seguradora neste caso é um absurdo e fere o que disciplina a legislação civil vigente e a pacífica jurisprudência.

18. Na realidade, a Autora buscou o Judiciário para afirmar que efetivou contrato de seguro com a Requerida; que condicionou o pagamento do prêmio em vezes; que pagou uma parcela quando efetivou o dito contrato e que posteriormente recebeu bloquitos para pagamento das demais parcelas do prêmio. Posteriormente, deixou de pagar as parcelas e, ocorrido um sinistro com o seu automóvel, buscou cobertura alegando não ter recebido o bloquete para pagamento da parcela subsequente a primeira.

19. Ora Exa.! Não pode a Requerida ser responsabilizada pela cobertura do sinistro, quando por pura falta da Autora, esta não quitou as parcelas do prêmio como avençado.

20. Importante ressaltar que o seguro é um contrato bilateral e que gera obrigações recíprocas para ambas as partes. Assim, não é facultado a uma delas exigir o cumprimento da obrigação da outra sem antes cumprir com a sua parte. No presente caso, a Autora deixou de cumprir com sua obrigação, ou seja, a de pagar o prêmio, não podendo, obviamente, exigir o pagamento da indenização por parte da seguradora. Inteligência do art. 1092 do Código Civil.

21. EX POSITIS, requer-se à V. Exa. seja o presente feito julgado inteiramente improcedente, condenando-se a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos procuradores da Requerida, no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa.

22. Se no entanto este não for o entendimento de V. Exa., o que não se espera, requer seja descontado do valor pleiteado (R\$) a

importância relativa a venda dos salvados (R\$), bem como descontado o valor do prêmio devido pela Autora (R\$ - R\$ [1ª parcela]= R\$
.....

23. Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental e testemunhal, a ser arrolada oportunamente, além do depoimento pessoal da Autora, sob pena de confesso.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - MORTE DE MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - EXCLUSÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DISTRITAL DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na rua, n.º, bairro, ... -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av., Conj., ...º andar, ..., ... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO, sob n.º/..., que lhe move, nos termos do artigo 300 e seguintes do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, oferecer sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

Aduziu a Requerente em sua peça vestibular, que em data de ... de de, sua filha, de ... anos, teve a vida ceifada em razão de trágico acidente trânsito causado pelo veículo marca - modelo placa de propriedade da Leasing - arrendada para a empresa Requerida e conduzido pelo motorista

Alega que o lamentável acidente ocorreu em virtude do motorista estar embriagado, inclusive acreditando que o mesmo tenha ocorrido de forma intencional. Pretende o recebimento de indenização da quantia de R\$ a título de sobrevida, mais indenização a título de danos morais por arbitramento.

Consoante restará satisfatoriamente demonstrado, em que pese o esforço no nobre patrocinador da Requerente, que o seu pleito não merece outra sorte senão a total improcedência, quer pela questão meritória, quer pelos valores reclamados.

II - DA VERACIDADE DOS FATOS

No dia de de, aproximadamente às horas, transitava o Sr. pela rua em velocidade normal quando inopinadamente no cruzamento com a rua, surgiu de forma abrupta a pequena menina na tentativa de transpor a rua, ocasião em que foi colhida pelo veículo. Vale dizer, que diante daquela manobra suicida da pequena, não restou outra alternativa ao condutor no sentido de evitar o choque.

Consoante o Laudo elaborado pelo Instituto Criminalística, fls. /, verifica-se que a pequena menina foi colhida no meio da pista carroçável, o que possibilita afirmar categoricamente que independentemente de qualquer condição perturbadora, o condutor não poderia adotar outro comportamento, bem porque, o horário (..... da noite), dificultava sobremaneira a visibilidade com relação às pessoas que transitavam pela calçada. Além do que, não se pode exigir do condutor que este tenha a capacidade de imaginar que a qualquer momento uma pessoa, seja ela adulta ou não, possa de forma inesperada tentar atravessar uma rua sem qualquer critério de cautela e segurança.

Ora Excelência, o condutor transitava regularmente pela rua, pela pista da esquerda, quando cruzou a rua, momento em que a pista é dotada de pequeno aclive, deparou de maneira inesperada com a pequena menina que numa verdadeira aventura tentou atravessar a rua, ocasião em que foi colhida no meio da pista.

É sabido que os condutores devem sempre dirigir seus conduzidos com a redobrada cautela a fim de evitar a produção de trágicos acidentes. A mesma assertiva também

se aplica aos pedestres que devem respeitar a sinalização, bem como certificar-se sempre o momento de atravessar qualquer rua, principalmente quando se está diante de uma rua de intenso movimento.

Assim, se culpa houve pelo desastroso infortúnio, esta deve ser imputada à pobre vítima, que talvez pelo fato de possuir apenas anos de idade, não possuía discernimento suficiente para verificar a possibilidade de atravessar a rua com a segurança necessária.

III - DO NEXO DE CAUSALIDADE

Em se tratando de ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA da empresa Requerida, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, dentre outros requisitos, a RELAÇÃO DE CAUSALIDADE entre a conduta do agente e o dano causado.

Ensina o Professor Silvio Rodrigues, em sua respeitável obra Direito Civil, vol. 1, Parte Geral, 22ª Edição, Ed. Saraiva, que:

" Relação de causalidade. - Mister se faz que, entre o comportamento do agente e o dano causado, se demonstre relação de causalidade. É possível que tenha havido ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja a causa do outro.

Ainda é possível que a relação de causalidade não se estabeleça por demonstrar que o dano foi provocado por agente externo, ou por culpa exclusiva da vítima. Assim, provado que a vítima se lançou propositadamente sob as rodas de um automóvel em alta velocidade, pois tinha o intuito de suicidar-se, não surge a relação de causalidade entre o ato imprudente do agente e o evento lamentado.

Tal pressuposto é importante, porque na maioria das vezes incumbe à vítima provar tal relação."

Na RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, cumpre a Autora, a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador dos danos.

Neste sentido, cumpre transcrever o entendimento do jurista Aguiar Dias, esposado na obra do RUI STOCO - Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - 3ª Edição - pág. 74, in verbis:

" a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribui com o ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância.

Da idéia da culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (nexo causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando a essa vítima, sem ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima "exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente."

Assim emerge importante para apurar-se a responsabilidade considerar-se a parte com que a vítima contribuiu para o evento, de modo que na liquidação do dano calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo, em consequência, o valor da indenização."

Mostra-se evidenciado pelo croqui elaborado pelo Instituto Criminalística (fls.), que a pobre vítima contribuiu sobremaneira pela produção do evento danoso, posto que, ingressou de forma perigosa em via de movimento com o propósito de atravessar sem observar a existência de veículos.

Corroborando com o nosso entendimento, a jurisprudência assim tem se manifestado em casos análogos:

" Responsabilidade Civil - Atropelamento - Culpa da vítima - Pedido de Indenização Improcedente - Recurso Desprovido. A culpa da vítima menor que, inopinada e inadvertidamente, se lança correndo a transposição da via pública, exclui o nexo de causalidade capaz de gerar a responsabilidade civil do motorista do veículo atropelador.

(Trib. de Alçada do Paraná - Ap. Cível 58930-0 - 3ª Câm. Cível - julg. 17/08/93 - Juiz Telmo Cherem).

Portanto, independentemente, de qualquer condição perturbadora do condutor do veículo da Requerido. A verdade é que a pobre vítima também contribuiu para a produção do lamentável acidente, tal contribuição decorreu da forma inesperada que a mesma tentou atravessar a rua. Assim, é imperioso reconhecer a inexistência da relação de causalidade por culpa exclusiva da vítima, ou ainda, culpa concorrente, adotando, por conseguinte, critério com parcimônia na fixação de uma eventual indenização.

IV - DOS DANOS

Pretende a Requerente o recebimento da quantia de R\$, a título de indenização por sobre vida, levando em consideração que para a vítima restava mais

..... anos de sobre vida, ou seja, ...anos e meses. Para tanto, justifica seu pleito fundamentando na tabela de expectativa de vida no Brasil.

Diante de tal pleito, a Requerida desde já IMPUGNA o pedido sob o fundamento de que não merece prosperar em razão de ferir o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Considerando a total procedência da presente ação, o que não se admite, porém, caso Vossa Excelência reconheça a procedência, a indenização não pode obedecer os critérios pretendidos pela Requerente, principalmente, porque é pacífico o entendimento jurisprudencial que nos casos de atropelamento de menor, a indenização deve respeitar o limite de anos de idade da vítima, momento em que a vítima completasse idade necessária para ingressar no mercado de trabalho podendo contribuir para o sustento familiar até o momento do casamento, quando não mais auxiliaria a família no sustento.

" RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDA DE FILHO MENOR POR ATROPELAMENTO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS - RAZOÁVEL O ENTENDIMENTO DE QUE A INDENIZAÇÃO É DEVIDA DESDE A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETASSE IDADE SUFICIENTE PARA INGRESSAR NO MERCADO DE TRABALHO ATÉ QUE VIESSE A COMPLETAR 25 ANOS DE IDADE, PRESUMINDO-SE QUE, NESTE PERÍODO, O FILHO MENOR CONTRIBUÍRIA PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. SE A AÇÃO É JULGADA PROCEDENTE, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, PELO FATO DAS VERBAS CONCEDIDAS SEREM EM PERCENTUAIS INFERIORES AOS PEDIDOS PELO AUTORES."

(Trib. de Alçada do Paraná - Ap. Cível 45393-2 - Curitiba - Julg. 12/05/92 - Juiz Conv. Munir Karan)

Portanto, se devido for o pensionamento, tal verba deverá ficar limitada até a idade em que a vítima completasse anos de idade, considerando a salário mínimo vigente, na proporção de 2/3 do salário, eis que, 1/3 seria destinado para o sustento da própria vítima.

Assim, levando em consideração o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da fixação da verba indenizatória nos casos de morte de menor, a indenização deverá obedecer os critérios alhures esposados.

Vejamos o entendimento do jurista WLADIMIR VALLER, sobre a fixação de indenização nos casos de morte de crianças.

" Se a vítima, ainda que não exercesse trabalho remunerado, colaborava para a economia doméstica, como por exemplo, nos casos de menores ou de mulheres (esposas ou filhos, que apenas se dedicam aos serviços do lar), a pensão-indenização, tal qual na hipótese de não se provar os ganhos da vítima, á calculada com base no salário mínimo, fazendo-se sempre os descontos relativos às despesas pessoais que ela teria."

(Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos - vol. I - pág. 181).

No pertinente a fixação de indenização a título de pensão, quando verificado se tratar de vítima menor, a idade limite é de anos de idade, neste caso pacífica mostra-se a jurisprudência:

" Tratando-se de vítima solteira, que, percebendo salário mínimo, prestava auxílio econômico à casa paterna, razoável fixar-se a indenização por morte em pensão mensal aos seus pais, consistente em metade do salário por ela percebido, até o momento em que viesse completar 25 anos de idade em que presumivelmente acontece o casamento."

(1º TACSP - 2ª C. Rel. Mendes Pereira - RT 565/132)

" A indenização por ato ilícito de que resultou a morte de filho menor se limita a idade de 25 anos de vida da vítima que é a chamada idade núbil, em que se presume a convalidação de matrimônio quando, então, deixaria de colaborar com o sustento do lar, fazendo-o, unicamente, em relação ao seu."

(1º TACS - 8ª C. Rel. Maurício Ferreira Leite - j. 10.10.94 - RT 713/141).

V - DO PEDIDO

Ante tudo ao exposto, aguarda e requer a Requerida a total IMPROCEDÊNCIA da presente ação, pelo fato do acidente ter ocorrido por culpa exclusiva da vítima, que de maneira desordenada transpôs a rua, a noite, sem qualquer segurança, provocando a colisão.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer então, seja declarada a culpa concorrente, por conseguinte, a fixação da indenização, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial anteriormente esposado.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Lei, notadamente, o depoimento testemunhal, cujo rol segue adiante, prova pericial, juntada de novos documentos caso necessário, etc.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: SEGURO DE AUTOMÓVEL - FURTO - COBRANÇA - VALOR DE MERCADO - ART. 1.434/CC

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede na Av., ..º andar, ... -
....., por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av., conj., ..º andar, ... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de **AÇÃO DE ORDINÁRIA DE COBRANÇA**, sob n.º/..., que lhe move, com fundamento nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, nos artigos 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, o que faz pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DA AÇÃO

Conforme percebe-se nos documentos juntados na peça inicial, o Requerente recebeu a indenização pelo valor médio de mercado, concedendo plena e rasa quitação para nada mais reclamar a respeito dos prejuízos experimentados em decorrência do sinistro. (doc. fls. ...).

Vale dizer, que em nenhum momento houve discordância por parte do Requerente quanto ao recebimento da indenização pelo valor médio de mercado, caracterizando, assim, a impossibilidade jurídica do pedido, pelo fato de estar precluso o direito de reclamar nova indenização ou complemento a respeito do mesmo sinistro, bem porque, o valor indenizado foi amplamente acordado pelas partes quando da liquidação do processo na fase administrativa.

Portanto, não assiste razão ao Requerente, vir residir em Juízo com a finalidade de buscar a diferença do valor médio de mercado e o consignado no contrato de seguro, pois ao conceder o recibo de quitação, celebrou livremente a transação convencional, aceitando o valor indenizado como o devido.

É oportuno transcrever a lição de Laurent, citada pelo Dr. Wanderley Racy, na Ap. 366.214-7 - 2ª C. - 1º TACSP, " Trata-se de julgamento que as partes pronunciam entre si; e quando elas mesmas fizeram justiça, não devem ser admitidas a se queixar. De outro modo, as transações passariam a ser um nova causa de demanda. Precisamente por que é irrevogável e que esse contrato é uma das mais úteis à paz das famílias e à sociedade." (RT 618/126/127).

Ainda sobre a transação amigável, sem qualquer ressalva, o Profº ORLANDO GOMES ensina o seguinte: " Na liquidação convencional, a correspondência entre o dano e a reparação não se verifica se não subjetivamente. Uma vez que o montante da indenização é determinado por acordo, o ofendido pode receber importância inferior ao valor do prejuízo, desde que considera satisfatória, sem que, por isso, se desvirtue o teor da obrigação contraída pelo ofensor. Para a solução conciliatória vigora, em suma, o princípio da autonomia da vontade." (Orlando Gomes - Obrigações - pag. 375)

Portanto, requer digno-se Vossa Excelência o acolhimento da preliminar, julgando o Requerente carecedor do pedido, uma vez que já recebeu a indenização a qual expressamente concordou, inclusive dando plena e irrevogável quitação para nada mais reclamar.

DO MÉRITO

Pretende o Requerente o recebimento da quantia de R\$, sob o argumento de que celebrou contrato de seguro de seu veículo pelo valor de R\$, e advindo o sinistro (roubo), recebeu a quantia de R\$, correspondente ao valor médio de mercado no momento da liquidação.

DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO

No dia de de, o Requerente através de seu corretor de seguros (.....), celebrou contrato de seguro de seu veículo marca - modelo - ano, atribuindo ao veículo o valor de R\$, representado pela apólice n.º, a qual assevera que a cobertura se dará pelo VALOR DE MERCADO LIMITADO A IMPORTÂNCIA SEGURADA (fls.).

É IMPORTANTE DIZER QUE NÃO CABE À SEGURADORA ESTABELECE O PREÇO DO BEM, POIS TANTO O SEGURADO COMO SEU CORRETOR ESTÃO CIENTES QUE AQUELE VALOR SIGNIFICA O TETO MÁXIMO DE RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. TANTO É VERDADE QUE O VALOR DE MERCADO VEM EXPRESSO NO DEMONSTRATIVO DE COBERTURA ENVIADO AO SEGURADO.

As condições gerais do seguro encaminhadas ao segurado (requerente) quando da contratação do seguro, estabelecem claramente que a indenização do veículo no caso de roubo/furto ou perda total, será de acordo com o valor médio de mercado. Vejamos as condições:

" Indenização

Perda total: a seguradora pode optar entre substituir o veículo por outro de igual marca, modelo ano, valor, ou por indenizar o segurado em dinheiro, indenização esta limitada ao valor médio de mercado do veículo e à Importância Segurada, salvo nos seguros a Valor de Mercado..."

No caso do autos, como bem demonstrado pelo Requerente no documento de fls., o seguro contratado previa a indenização pelo valor médio de mercado limitado a importância segurada.

Ora Excelência, é de conhecimento de todos que trabalham no mercado segurador, não podendo ser diferente com o Requerente, devidamente representado pelo seu corretor de seguros, que as Companhias Seguradoras que atuam no mercado na modalidade de seguro de automóvel, estabelecem a cobertura no caso de roubo/furto ou perda total, respeitando o valor médio de mercado, justamente para evitar qualquer caráter especulativo que possa desnaturar a própria essência do contrato de seguro.

Ora, fosse possível, permitir a indenização pelo valor superior do mercado, principalmente em tempos recessivos e de crise que vivemos, o segurado sabedor que seu veículo está assegurado pelo valor superior do mercado, e aí independe se é reais ou mil reais, certamente, torceria para que o sinistro sempre acontecesse ou ainda, ficaria agraciado pela ocorrência do sinistro. E sem sombra de dúvidas, o contrato de seguro secularmente previsto no nosso ordenamento jurídico, tornar-se-ia uma operação de aposta ou jogo, onde o infortúnio que deveria ser algo indesejável, passaria a ser algo querido e desejado e ensejador de ganho financeiro.

Portanto, a equivalência da indenização ao valor médio de mercado do bem sinistrado, está longe de ferir o Código de Proteção e Defesa ao Consumidor, bem porque, vem lastreada por determinação da própria SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Seguros Privados, encontrando-se guarida no disposto no artigo 1.434 do Código Civil, que certamente não foi revogado pelo CPDC.

Diz o artigo 1.434 do Código Civil:

" A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato se firmarem."

A Requerida emitiu apólice onde fez consignar claramente o valor do objeto do seguro, que a indenização seria no valor de mercado limitado a importância segurada, não restando dúvida ou ambigüidade na convenção, dando pleno conhecimento ao Requerente, o qual sempre soube da existência da cláusula limitativa.

Seguindo esse raciocínio, o eminente tratadista PEDRO ALVIM, na sua obra " O Contrato de Seguro", editora Forense - edição 1983 - pág. 303, ensina que: " Os seguros de dano se referem a bens materiais, suscetíveis de avaliação em dinheiro. Têm um valor que facilita sua substituição por outros da mesma espécie e qualidade, caso venham a ser destruídos pelo evento segurado. Ora, o seguro é a transferência, como foi esclarecido, do risco para o segurador que se obriga a recolocar o segurado na situação em que se encontrava antes da ocorrência, mediante a reposição do bem ou o pagamento em dinheiro do valor correspondente."

Na mesma obra mencionada, continua o Tratadista, na página 307. " Quando a importância segurada, em vez de ser prefixada, é apenas estimada pelo segurado, o que ocorre em vários ramos, como, por exemplo, automóvel, incêndio e responsabilidade civil, constitui o limite máximo de responsabilidade do segurador,

desde que não supere o valor do bem. Não fica ele obrigado ao pagamento daquela quantia, mas até aquela quantia, dependendo de prova dos prejuízos efetivos (grifos nossos). Continua o festejado jurista. "O segurado não pode, sob o pretexto de ter pago o prêmio, receber o valor integral da apólice, pretensão que se manifesta, geralmente, quando os prejuízos são totais."

Portanto, como bem assevera a doutrina aplicável ao caso "sub judice", o contrato de seguro tem como finalidade primordial restabelecer ao segurado ao "status quo ante" da ocorrência do sinistro, pagando em dinheiro o valor correspondente ao do bem segurado no momento da liquidação.

Assim, não se pode imputar que a cláusula limitativa de indenização ao valor do veículo no mercado viola o Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, que não veio a baila, para revogar todas as regras secularmente estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico (Código Civil - Código Comercial - Dec. 73/66), mas sim, para regular as relações de consumo, dando ao consumidor o devido conhecimento e respeito quando da celebração do negócio.

Cumpramos ressaltar que a cláusula limitativa de indenização está de acordo com o próprio CDC (Artigo 54, § 4º), o qual permite a existência de cláusula limitativa ou restritiva nos contratos de adesão, bastando que se dê pleno conhecimento ao consumidor no momento da contratação. "As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão".

É oportuno transcrever o entendimento do jurista J.M. Carvalho Santos esposado na sua obra Código Civil Interpretado, vol. XIX, pág. 356, 10ª ed. 1981, ao comentar o artigo 1.458. "A fixação da indenização a ser paga pela Companhia depende, principalmente, das cláusulas que tiverem sido consignados na apólice, traduzindo o acordo ou convenção que fizerem as partes, no momento de contratar o seguro."

De outra forma não poderia ser, sob pena de afrontar o consagrado princípio "pacta sunt servanda" que assegura a obrigatoriedade das partes de cumprirem o estabelecido na avença. Ademais, é imperioso dizer que a Requerida na qualidade de gestora de uma coletividade de segurados, com fulcro na lei dos grandes números, agiu de acordo com o pactuado no contrato de seguro, bem como em harmonia com os dispositivos legais previstos no Código Civil (artigos 1.434, 1.437, 1.460).

Ora Excelência, o contrato de seguro não pode constituir uma fonte de renda, pois se assim permitir, repita-se, estar-se-ia desnaturando a essência principal da instituição do seguro e tornando-o uma operação de aposta ou de jogo, razão pela qual, não merece prosperar o pleito autoral.

Sobre o tema, vale aqui transcrever alguns entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais.

" Seguro - Perda Total do Automóvel - pagamento pelo preço médio de mercado a data da liquidação - Obediência ao estipulado expressamente no contrato - Inocorrência de diferença a ser paga - Valor do bem levantado no mesmo mês do pagamento do seguro - Ação de Cobrança julgada improcedente -Embargos Infringentes acolhidos para que prevaleça a sentença de 1ª instância. Se no contrato de seguro se prevê que, em caso de perda total do veículo, a indenização corresponderá ao valor médio de mercado do mesmo a data da liquidação, a tal se terá que atender;...(TACPR - Embargos Infringentes 39271-4/01 - Curitiba - 20ª Vara Cível - Juiz Revisor: Dr. Acacio Cambi).

" Seguro de Automóvel - Veículo Roubado - O valor da indenização nesses casos, em razão do contrato, é a média do mercado na data de seu pagamento. A importância da apólice sobre a qual é calculada o prêmio representa o maior valor a que pode chegar a indenização e estabelece, portanto, o limite de responsabilidade da seguradora. Os contratos de seguros são supervisionados pelo Poder Público e, se livremente assinados, obrigam os contratantes." (Apel. Cível 2276/88 - 8ª CC/TJ/RJ - Unânime - Rel. Des. Carpena Amorim - In DOPJ/TJ - 27/10/88 - pág. 15).

DO VALOR ATUAL DO VEÍCULO SEGURADO

Consoante verifica-se no, veiculado na mídia no dia de de, o veículo segurado é encontrado pelo valor de R\$, o que possibilita asseverar que a Requerida quando da liquidação do processo na esfera administrativa, procurou indenizar o Requerente não só pelo valor médio de mercado, mas sim pelo maior valor de mercado do veículo, possibilitando ao Requerente a aquisição de outro veículo nas mesmas condições daquele objeto de roubo.

DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer digno-se Vossa Excelência o acolhimento da preliminar argüida, julgando extinto o presente processo sem apreciação do mérito, eis que, as partes livremente avançaram sobre o valor médio do mercado, onde o Requerente se deu por satisfeito quando concedeu plena e irrevogável quitação.

Caso não seja esse o vosso entendimento, o que não se espera, seja então, no mérito, julgada a presente ação totalmente IMPROCEDENTE, pelo fato de que o Requerente celebrou o contrato de seguro onde estipulava a indenização pelo valor médio de mercado limitado a importância segurada, devendo prevalecer aquilo que foi pactuado.

Por final, requer a condenação do Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na forma da Lei, consoante prescreve o princípio da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Lei.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: VEÍCULO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - NÃO CABIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - SEGURADORA - RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA - CULPA - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA

AÇÃO: INDENIZAÇÃO

PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º
....., com sede na rua, ..., ... -,
por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento
procuratório incluso), com escritório profissional na Av., ..., conj.
....., ...º andar, ..., ... -, onde recebe intimações e
notificações, nos autos de INDENIZAÇÃO, sob n.º/....., que lhe move
....., vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, com fundamento
nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, oferecer sua
CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I - SÍNTESE DA INICIAL

Aduziu em síntese, a Requerente, que no dia/..../....., trafegava normalmente com sua motocicleta - placa - pela rua, quando foi colhida pelo veículo de propriedade da empresa Requerida, que transitava pela rua - sentido

Atribui a culpa ao condutor do veículo da empresa Requerida sob a argumentação de que este cruzou a preferencial sem as devidas cautelas de praxe.

Que em razão do infausto acidente, a Requerente sofreu danos físicos em seu braço esquerdo, bem como danos materiais de grandes proporções. Pretende o recebimento de indenização pelos danos físicos, pelos danos estéticos, pelos danos morais, todos decorrentes da lesão sofrida no braço esquerdo.

II - PRELIMINAR

A -) DO NÃO CABIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA

Requeru a Autora em sua peça inaugural " os benefícios da justiça gratuita", porém, consoante qualificação constante na procuração outorgado ao seu procurador, a mesma é industriária exercendo atividade laborativa com rendimentos.

Assim, cumpre dizer que a Lei 1060/50, considera necessitado " aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários de advogado, em prejuízo ao sustento próprio ou da família". (artigo 2º).

É evidente, que a intenção do legislador ao elaborar a Lei 1060/50, era a de albergar os interesses daqueles menos favorecidos a fim de possibilitá-los a busca da tutela jurisdicional, sendo inclusive, necessário a prova documental da verdadeira situação financeira da parte Autora, demonstrando que o pagamento das custas e honorários acarretaria enorme prejuízo para o seu sustento.

Assim sendo, requer digne-se Vossa Excelência, a não concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como seja determinada à Autora o pagamento das custas devidas em 24 horas, sob pena de extinção do feito por falta de preparo.

B -) DA DENUNCIAÇÃO À LIDE

Quando da época da ocorrência do pequeno acidente, a empresa Requerida mantinha com a, contrato de seguro representado pela apólice n.º, para cobertura de danos pessoais e materiais contra terceiros, cuja vigência era de / / até / /

Por força do contrato de seguro, o SEGUROS se obrigou a indenizar regressivamente a empresa segurada por danos materiais e pessoais causados involuntariamente a terceiros.

Assim, pela lição do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil é imperioso a denúncia à lide o SEGUROS S/A, com endereço na Rua, ...

....º andar, ..., ... -, cuja citação deverá ser feita através de Carta Precatória a ser expedida por Vossa Excelência à Comarca de, para a realização da citação da Companhia Seguradora.

III - DO MÉRITO

Ingressou a Autora com a presente ação, objetivando o recebimento de indenização a ser arbitrado por Vossa Excelência, pelos danos físicos, estéticos e morais, pelo acidente automobilístico ocorrido no dia/..../....

Para tanto, fundamenta a ação na inteligência do artigo 159 do Código Civil, dispositivo legal que estabelece o princípio geral da RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA no ordenamento jurídico pátrio.

Em que pese todo o esforço do patrono da Autora, no sentido de dar credibilidade ao precário direito reclamado, a verdade é que a demanda em curso não passa de mera aventura jurídica, não merecendo outra sorte a ação, senão, a total improcedência, pois, consoante restará demonstrado pelos argumentos lançados na presente contestação, a ação proposta pela autora encontra-se desvestida de todo e qualquer embasamento jurídico, quer com relação a culpa pelo acidente, quer pela inexistência dos danos, senão vejamos:

A-) DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA DA EMPRESA REQUERIDA

Versando a ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA da empresa Requerida, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, dentre outros requisitos indispensáveis, a prova robusta e passiva de qualquer dúvida da CULPA do agente causador do dano, seja resultante de ato omissivo (conduta negativa) ou comissivo (conduta positiva).

Na RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, cumpre ao Autor a comprovação da Culpa do apontado causador dos danos. Inteligência do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, a Autora simplesmente atribui a culpa ao condutor do veículo da empresa Requerida sem apresentar qualquer prova cabal que ateste a sua alegação, bem porque, não poderia ser diferente, pois, infelizmente se culpa houve, essa deve ser atribuída a própria Autora, que conduzindo uma motocicleta, ao deparar com o veículo de

porte maior, não conseguiu manter a calma e foi de encontro com o rodado traseiro do

Na verdade, transitava o veículo pela r., quando no cruzamento com r., após certificado com segurança que não vinha nenhum carro pela rua Pref., prosseguiu em marcha baixa, ocasião em que a Autora transitando na contramão de direção, não na pista e sim no acostamento, acabou atingindo o rodado traseiro do caminhão, conseqüentemente, caiu ao chão, provocando pequena lesão no braço esquerdo.

Vale dizer, que o pequeno acidente só ocorreu em razão da Autora estar transitando na contramão, e quando deparou com o veículo de grande porte, se assustou e foi de encontro com a lateral traseira daquele.

Diante de tal evidência, flagrante a inexistência de qualquer parcela de culpa da empresa Requerida na produção do evento, sendo que na ausência do referido requisito, não há de se cogitar sobre eventual obrigação do Requerido em indenizar os danos reclamados pela Requerente

Portanto, a ação em curso não comporta acolhimento, devendo ser julgada improcedente na sua íntegra, consoante os ditames legais aplicáveis ao caso " sub judice", bem como em razão dos fatos envolvendo o acidente, onde não restou evidenciada a CULPABILIDADE da empresa Requerida.

B-) DA INDENIZAÇÃO RECLAMADA

Em que pese a fragilidade da pretensão da Autora no pertinente ao mérito da ação propriamente dito, "ad cautelam" e em atendimento ao PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, não poderia o Requerido furtar-se de manifestar sobre as verbas reclamadas em razão do acidente noticiado na peça vestibular.

A -) DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS FÍSICOS

Compulsando a petição inicial, verifica-se que a Autora faz menção de que em razão da pequena lesão sofrida no braço esquerdo, ficou impossibilitada de trabalhar por grande lapso de tempo, e quando retornou ao trabalho, teve que se submeter a cargo e salário inferiores.

Ora, Excelência, pelos poucos argumentos supracitados, a Requerente simplesmente faz prova de que ficou dias afastada do seu labor (doc. Fls.). Em nenhum momento, faz prova de que teve de desenvolver atividade inferior daquela que desenvolvia antes do acidente. Não faz prova também, através dos contra-cheques, que seu rendimento foi alterado para menor, bem porque pelas Leis trabalhistas, não pode o funcionário sofrer redução do seu salário.

Assim, não provado a existência de qualquer dano físico, ou seja, se em decorrência do sinistro ficou a vítima incapacitada relativa ou absolutamente de desenvolver seu labor, não há que se falar em dano, pois a simples lesão, por maior que seja, que não é o caso, não é capaz de ensejar indenização a título de pensão ou qualquer prestação de alimentos, pois é ponto pacífico de que a Requerente continua normalmente desenvolvendo sua atividade laborativa, não experimentando qualquer prejuízo de ordem física capaz de ensejar a indenização.

O jurista RUI STOCO em sua laboriosa obra Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 3ª ed., pág. 503, assevera que : " O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação..."

A jurisprudência nas Cortes nacionais mostra-se pacífica quanto ao tema em questão, vejamos:

" Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, não tenha decorrido prejuízo. A satisfação pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta contra jus, mas também, na prova efetiva do ônus, já que se repõe dano hipotético." (STJ - 1º T. - Resp - Rel. Demócrito Reinaldo - j. 23.05.94 - RSTJ 63/251).

Assim, diante da ausência de prova robusta da existência de dano físico, precária mostra-se a indenização reclamada pela Requerente.

B -) DO DANO ESTÉTICO

Melhor sorte não assiste a Requerente no seu pleito a título de dano estético, eis que, quedou-se inerte em provar os reflexos prejudiciais à sua economia, ou ainda, a necessidade de cirurgia reparadora ou de clínica de recuperação, bem como, se a natureza do dano é de efeito duradouro.

Não basta, simplesmente, para emergir o dever de reparar o dano estético, o pequeno ferimento passageiro. É necessário que a lesão seja profunda capaz de colocar o ofendido em constrangimento.

Assim, manifesta a doutrina: " Para que exista dano estético é necessário que a lesão que enfeiou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral) mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais." (Rui Stoco - Resp. Civil - 3º ed. Pág. 518).

Diante do entendimento doutrinário, bem como da inexistência de provas que justifiquem a indenização por dano estético, melhor sorte não assiste a Requerente também neste pleito, pois não provando a existência de tais danos, a ação somente comporta a total improcedência.

C-) DO DANO MORAL

Apenas por medida de extrema cautela se discutirá o cabimento dos danos morais, haja vista não se acreditar, em virtude do já exaustivamente exposto, seja reconhecida qualquer responsabilidade da empresa Requerida.

O dano moral, embora indenizável, também tem como pressuposto, a prova inequívoca de que efetivamente ocorreu. Nesse sentido já se manifestou a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa a seguir transcrevemos:

" DANO MORAL - É reparável. Há, no entanto, que ser cumpridamente provado. Assim como provada há que ser a relação de causa e efeito entre o ato que o teria provocado e o resultado danoso."
(RJTJRS 162/291 - Ap. 593041916)

No presente caso, não há demonstração de que a Requerente realmente tenha sofrido dano capaz de causar dor ou sofrimento que justifica a reparabilidade. Não pode o Poder Judiciário servir de instrumento para albergar pretensões a título de dano moral pelo simples aborrecimento ou mera sensibilidade.

Portanto, em todos os ângulos enfocados, tanto da inexistência de prova quanto a culpa ou com relação aos danos incorridos, a presente ação comporta somente a IMPROCEDÊNCIA.

Diante ao tudo exposto e do mais Vossa Excelência puder vislumbrar nos presentes autos, requer seja acolhida as preliminares argüidas, principalmente a Denúncia à lide do Seguros, por força da existência de contrato de seguro, a qual deverá ser citado por Carta Precatória no endereço já mencionado.

Por derradeiro, seja a presente ação julgada totalmente improcedente, condenando a Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, em especial , o depoimento pessoal da Requerida, testemunhal, documental, pericial, etc.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - SOLDA EM CHAPA DE FERRO - PERDA VISUAL - INEXISTÊNCIA DE CULPA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - DANO ESTÉTICO - DANO MORAL

AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE - ESTADO DO

Autos no.

....., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob no., com sede na Rua no., Bairro, na cidade de, Estado do, neste ato por seus procuradores, advogados infra-firmados, com escritório na Rua da no., nesta Capital, onde recebem intimações, notificações e avisos (docs. e) em anexo, na AÇÃO DE INDENIZAÇÃO que lhe move, com fundamento nos artigos 297 e ss. do Código de Processo Civil e demais aplicáveis à espécie, vem, com o devido respeito e acatamento perante Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO pelos motivos de fato e de direito que passa a aduzir:

O Autor propôs Ação de Indenização contra a Ré, objetivando a reparação de dano sofrido em local de trabalho.

Alega, para tanto, que em de, quando desempenhava suas tarefas laborativas, foi vítima de acidente de trabalho por culpa da Ré.

A Ré não agiu com culpa, como tenta fazer crer o Autor. Não foi negligente nem tampouco imprudente em relação à segurança e cuidados para com seus empregados.

Com todo o respeito, em que pesem os argumentos elencados na peça vestibular, razão não assiste ao Autor, como a seguir restará provado.

MÉRITO

I - DA VERDADE SOBRE OS FATOS

Conforme relato inicial, o Autor foi admitido nos quadros de funcionários da Ré no dia de de, lá permanecendo até a presente data.

O cargo do Autor junto à Ré era o de ajudante geral, quando em de de foi promovido a soldador.

Segundo a inicial, teria o Autor em de, executado um serviço de solda em chapa de ferro "...e, encandecida esta, ato contínuo, ao martelá-la, expeliram-se faíscas e uma delas atingiu-lhe o olho esquerdo" (inicial fls.).

Alega haver sido atendido no Ambulatório do Hospital, porém nenhuma prova a respeito traz aos autos.

O primeiro exame constante dos autos, já no mês seguinte, feito pelo Hospital, atesta a lesão descrita no documento de fls., só que, ao contrário do que afirma o Autor, tal exame não constatou ter a fagulha provocado aludida lesão.

Aduz a ocorrência de novo acidente em de, nas mesmas circunstâncias do primeiro sem, no entanto, nenhum documento trazer aos autos para comprovar o alegado.

Difícil crer que uma lesão causada por acidente do trabalho, a qual levaria à perda da visão esquerda do Autor, fosse constatada por qualquer médico, sem um documento específico que a atestasse.

Observe-se que somente em de, ou seja, 05 (cinco) meses após "...sentiu o Autor que lhe faltava a visão do olho esquerdo..." (fls. da inicial).

Da mesma forma que o aludido documento de fls., também os de fls. e, não declaram haver sido a lesão causada por elemento externo.

II - DA INEXISTÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE E INCOMPATIBILIDADE ENTRE A LESÃO E O RESULTADO

Como dito anteriormente, ao apresentar o exame de fls., datado de de de, este não faz menção alguma de que a doença que danificou a visão esquerda do Autor tenha sido provocada pela fagulha, como tenta fazer crer o mesmo.

Segundo explicações do Dr., responsável pelo departamento médico da Ré, a "...lesão corioretiniana próxima a papila temporal superior, edema de papila e hemorragia macular", que atingiram o olho esquerdo do Autor, não foi provocado por nenhum acidente, e sim por alguma doença, da qual não se tem notícia nos autos.

Pelas explicações médicas do Dr., o acidente que afirma o Autor ter sofrido, jamais poderia feri-lo como demonstrado no exame.

Tal fato restará plenamente provado no decorrer da instrução processual, após a realização de perícia médico-oftálmica e, também, pelos depoimentos de testemunhas.

A Ré deixou de providenciar comunicado à Previdência Social, pelo fato do Autor não haver apresentado qualquer queixa em relação aos acidentes ocorridos, se é que realmente ocorreram, visto que sua lesão no olho esquerdo foi causada por uma doença não oriunda de atividade laborativa.

Recai sobre o Autor o ônus de provar o nexo de causalidade entre a ação e a lesão sofrida e, também, que a Ré agiu com culpa contribuindo assim para a concretização do acidente, coisa que não fez. Com isso, fica afastada desde logo a existência da mesma e o dever de indenizar por parte da Ré.

Entende-se por "nexo causal" o vínculo entre o prejuízo e a ação. Somente a ocorrência do dano oriundo da ação produzida, caracterizaria o nexo de causalidade.

Mas, não haverá o nexo causal se o evento danoso se der por alguns fatores, como por exemplo: culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito e força maior.

Conforme ensina a I. Maria Helena Diniz, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7o. Volume, Responsabilidade Civil, Editora Saraiva, 9a. Edição, página 78:

"d.3 Motivos excludentes do nexo causal

Não haverá nexo causal se o evento se der:

a) Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão..."

O nexo causal fica totalmente descaracterizado.

Veja-se o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre o assunto:

"ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ÔNUS DO EMPREGADO DE PROVAR A CULPA DO EMPREGADOR - Contrato de trabalho que não é contrato de garantia de integridade física de obreiro, não se lhe aplicando as regras dos contratos de resultado.

Ementa oficial: A responsabilidade de Direito comum, nos acidentes de trabalho, à luz da Constituição Federal, art. 7o., XXVIII, não dispensa o empregado de provar in concreto a culpa do empregador.

Primeiro, porque se trataria de culpa ou responsabilidade extra-contratual, uma vez que a contratual se encontra coberta pela responsabilidade acidentária ordinária.

Segundo, porque não se trata de um contrato pelo qual o empregador se obrigasse a entregar o empregado são e salvo no fim da jornada, à semelhança de um contrato de transporte. No transporte, o transportado não age, é agido. Comporta-se passivamente, enquanto no de trabalho quem se movimenta e age é o empregado, em limites que escapam necessariamente ao controle do empregador.

A Ciência do Direito universal distingue as obrigações de meio, das obrigações de resultado. Nas de resultado, como fazer um vestido, realizar uma obra civil, desempenhar um transporte; ao cliente, ao dono da obra, ao transportado basta alegar que o resultado não foi obtido, enquanto ao modista, ao construtor, ao transportador caberia evidenciar a ausência de sua culpa.

Já nos contratos de meio, é ônus do contratante que não obteve o resultado, evidenciar a negligência, a imprudência, ou a imperícia do outro contratante.

Ora, como o contrato de trabalho não é um contrato de integridade física do obreiro, mas do desempenho de seu serviço, em contra-partido de certo salário, daí decorre que não se lhe aplicam as regras dos contratos de resultado. Cabe-lhe provar concretamente a culpa do empregador."

(RT 663/147, janeiro de 1991, TJ Cível RJ).

(grifamos)

No mesmo sentido, jurisprudência do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - CULPA DO EMPREGADOR INDEMONSTRADA - IMPROCEDÊNCIA - Não sendo comprovado que o acidente de trabalho sofrido pelo empregado ocorreu por culpa do empregador, improcede a ação de indenização, com base no direito comum. Apelação desprovida."

(Apelação Cível 0057071-2, 5a. Câmara Cível, Acórdão no. 1994, Unânime, DJ 12.03.93).

(grifamos)

"ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DO EMPREGADOR - AUSÊNCIA DE PROVA - ÔNUS DO EMPREGADO - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. Tratando-se de ação de

indenização por acidente de trabalho fundada no direito civil, aplica-se a teoria subjetiva, sendo do empregado a prova da culpa do empregador e do nexo de causa e efeito entre o dano e o trabalho, não se desincumbindo de seu ônus processual, mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido."

(Apelação Cível 0075424-1, 4a. Câmara Cível, Acórdão no. 5651, Unânime, DJ 31.03.95).

(grifamos)

Ainda, seguindo ensinamentos da Autora acima citada, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7o. Volume, Responsabilidade Civil, Editora Saraiva, 9a. Edição, página 79:

"d.3 Motivos excludentes do nexo causal

Não haverá nexo causal se o evento se der:

e) Por força maior ou por caso fortuito (CC, art. 1.058), cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade, ante a sua inevitabilidade. Deveras o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento...."

Aplicam-se ao caso concreto, se não expressamente, ainda que por ensinamentos analógicos, a teoria exposta pelo caso fortuito, eis que a doença que atingiu a visão do Autor, caracteriza-se por uma doença não profissional.

A doença ocorreu por uma infelicidade sobre a visão do Autor, caso este que foi impossível tanto à própria pessoa do Autor evitá-la, bem como para a Requerida.

Assim sendo, tem-se como inverídicos os fatos alegados na exordial, devendo ser totalmente afastada a idéia de culpa por parte da Requerida, eis que não agiu culposamente, não sendo negligente nem tampouco imprudente com os cuidados dispendidos aos seus funcionários.

III - INEXISTÊNCIA DE CULPA DA RÉ

Tanto os fatos já alegados, como os que abaixo se alinha, servirão para provar a inocência da Ré, sendo totalmente infundada a narração inicial, pois se efetivamente houve acidente, fato não comprovado pelo Autor, a culpa pelo ocorrido é exclusivamente do mesmo e, ainda, que não existe nexo de causalidade entre o alegado acidente e o resultado da lesão, como visto anteriormente.

A Responsabilidade Civil tem como fundamento a Culpa. Esta compreende o dolo e a culpa em sentido estrito, caracterizada por imprudência, negligência e imperícia.

O Autor tenta enquadrar a Ré no segundo tipo, ou seja, culpa em sentido estrito, por negligência e imprudência.

Data vênia, a Ré não pode ser enquadrada em nenhuma das hipóteses, simplesmente porque não agiu ou se omitiu culposamente para tanto.

Para que seja caracterizado um ilícito, é preciso que ele tenha sido praticado culposamente, violando direito subjetivo individual por infração de um dever preexistente.

Muito embora não tenha sido pelo Autor comprovado o acidente e nem que a lesão em seu olho seja oriunda do mesmo, há que se ter em conta que:

a) A atividade do Autor como ajudante geral que era, jamais consistiu em serviços de solda, eis que sua função não era de soldador. Como ajudante, após um soldador proceder à solda em chapas de ferro, o Autor - assim como outro funcionário na mesma função - praticava o ato de martelá-la, a fim de atingir o objetivo inicial, de unir umas chapas às outras;

b) Conforme Termo de Responsabilidade - Equipamentos de Proteção Individual (doc. ...), constata-se que o Autor recebeu os devidos equipamentos, como óculos escuros para proteção das vistas.

Destarte, tem-se como totalmente inverídico o relato inicial, de que a responsável pelo acidente seria a Ré.

IV - DA INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR

Na peça vestibular, o Autor afirma que a Ré omitiu-se quanto as suas obrigações de vigilância causando, por negligência e imprudência, uma série de danos (físico e estético) ao Autor.

Em que pese os argumentos expendidos, a verdade há de ser restabelecida, para que a justiça seja aplicada de forma equânime.

Como já exaustivamente demonstrado nos itens anteriores, aos quais se reporta por amor à brevidade, inexistente culpa por parte da Ré, ao contrário do que tenta lhe imputar o Autor.

Quanto aos danos estético e moral, não assiste razão ao Autor em pleitear indenização, visto que a lesão provocada em sua visão esquerda, não produziu os prejuízos pretendidos.

O fator indenizatório não encontraria guarida no caso em tela, de forma alguma.

Se realmente algum acidente houvesse ocorrido, o fator indenizatório estaria afastado por haver o Autor contribuído, exclusivamente, para que o mesmo viesse a ocorrer, por não se haver utilizado dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Em segundo, o resultado da lesão que atingiu a visão do Autor foi causado por uma doença não profissional, para a qual nenhuma das partes litigantes contribuiu para que viesse a ocorrer, ficando excluído, assim, o dever de indenizar por parte da Ré.

Enfim, afasta-se todo e qualquer aspecto relacionado com indenização pecuniária decorrente de culpa em sentido estrito, simplesmente por não tê-la causado, inexistindo o dever de indenizar.

V - VALORES PRETENDIDOS ILEGITIMIDADE

Face a elucidação dos pontos de forma clara e objetiva, tem-se que os fatos alegados na exordial não refletem a verdade sobre os mesmos, sendo que o Autor adquiriu uma doença não profissional, a qual acabou por atingir de forma fatal sua visão esquerda.

Alegando uma série de prejuízos que teriam nexo de causalidade com o fato narrado nos autos, o Autor pleiteia a condenação da Ré em valor a ser apurado a título de dano estético e moral.

Como visto, a culpa dos fatos narrados não pode recair sobre a Ré, dada a inexistência de nexo causal e falta de provas contra a mesma, o que já eliminaria a possibilidade do pedido. Tal valor, no entanto, ainda que a culpa fosse da Ré - o que não se admite e se alega apenas para argumentar -, é ilegítimo, como restará demonstrado a seguir.

Alega, para tanto, que pelo fato da Ré haver agido de forma negligente e imprudente quanto à segurança de seus funcionários, culminou no acidente envolvendo o Autor.

Por toda a exposição já declinada anteriormente e, por tudo mais que restará provado durante a instrução do feito, conclui-se absurdos os valores pretendidos, eis que o Autor não restou inválido com o decorrer dos acontecimentos. Sofreu a perda da visão em um dos olhos, por fato alheio à vontade de qualquer das partes, podendo exercer qualquer atividade profissional em áreas diversas e, até a presente data, continua trabalhando na Ré.

O pedido inicial é formulado como se o Autor fosse absolutamente incapaz para qualquer atividade profissional, como se inválido tivesse ficado pela perda da visão em um dos olhos. Argumento esse, de invalidez permanente, não procedente.

Quanto ao dano estético (físico), deixou o Autor de demonstrar seu real prejuízo pelo fato ocorrido.

Quanto ao dano moral, descabe a pretensão do Autor, eis que a lesão é imperceptível. Não há possibilidade de que seus familiares, assim como seus amigos e a comunidade como um todo, venham a rejeitá-lo, eis que a lesão ocorrida, por fato alheio à vontade do Autor ou da Ré, é somente interna, não ocasionando repulsa de qualquer ordem.

Portanto, requer, desde já, sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais pela falta de comprovação efetiva de sua condição de inválido e danos efetivamente sofridos.

Os itens impugnados não trazem nenhuma comprovação de relação de causalidade com os fatos descritos na inicial, o que desqualifica a pretensão indenizatória.

Sendo assim, requer, em sendo julgada procedente a ação, o que realmente não se acredita e não se espera, sejam excluídos da condenação os valores supra mencionados, por não guardarem relação de causalidade com os fatos relatados na exordial.

VI - DA CONCLUSÃO

A improcedência da ação se impõe, porque:

- a) Não provou o Autor a ocorrência de qualquer acidente, nem sequer informa o(s) dia(s) do(s) alegado(s) acidente(s);
- b) Não provou, também, que as lesões informadas nos documentos de fls., ... e, são oriundas de acidente de trabalho (faísca de chapas de ferro encandecidas);
- c) E, finalmente, o fato que levaria à obrigação de indenizar, ou seja, a culpa da Ré, igualmente não restou demonstrada.

VII - DO PEDIDO

EX POSITIS, e por tudo mais que restará provado durante a instrução processual, requer:

- a) Seja a ação julgada totalmente improcedente;

b) Condenação do Autor às penas aplicáveis ao litigante de má-fé e ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios, estes arbitrados por Vossa Excelência, acrescidos de juros e correção monetária;

c) Seja, outrossim, o Autor condenado à devolução, em favor da Ré, de todas as quantia exigidas a título de indenização, conforme disposição do artigo 1.531 do Código Civil.

d) Não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, caso a Ré seja condenada a indenizar o Autor, coisa que não se espera e alega-se somente para argumentar, requer sejam compensados com os valores acima descritos, a ser pago pelo Autor por exigir mais do que o devido;

e) A produção de todas as provas em direito admitidas, em especial:

- depoimento do Autor, sob pena de confesso;
- oitiva de testemunhas, as quais serão arroladas oportunamente;
- pericial, para apuração da incompatibilidade entre o acidente e o dano;
- juntada de novos documentos, na hipótese do artigo 397 do CPC;

f) Requer, ainda, caso venha a Ré a ser condenada a pagar indenização ao Autor, o que realmente não se espera, não pode exigir que as mesmas sejam pagas de uma única vez, devendo ser ajustada, a condenação, de acordo com as prestações vincendas, para pagamento mês a mês.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: INVENTARIANTE - PRESTAÇÃO DE CONTAS - SALDO DE
CADERNETA DE POUPANÇA - ALUGUEL - ART. 915/CPC**

**AÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA
COMARCA DE**

AUTOS N.º/....

....., brasileiro, engenheiro civil, portador da Carteira de
Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, residente e domiciliado
na rua, n.º, ..., Estado do, por intermédio de seu procurador
abaixo assinado, ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na
OAB-..... sob n.º, com escritório na rua, n.º, nesta Capital, onde
recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de
V. Exa., com fundamento no artigo 915, caput, do Código de Processo Civil,
apresentar

CONTESTAÇÃO

à presente Ação de Prestação Contas promovida por, já
qualificada nos autos em epígrafe, passando a expender, para tanto, as seguintes
razões de fato e de direito:

1. Breve retrospecto da inicial:

Sustenta a Autora ter o Requerido funcionado como inventariante nos autos n.º, de Inventário sob o rito de Arrolamento dos bens deixados por seus genitores, ... e

Alega, ainda, que desde a abertura da sucessão, o Requerido passou a administrar o saldo da caderneta de poupança aberta junto à (agência n.º, conta n.º), em, no valor de Cr\$, convertidos para Cz\$, bem como a renda (proveniente de alugueres), relativa a duas casas e um ponto comercial.

Aduz que o valor constante da referida caderneta de poupança fora levantado, através de alvará judicial, para custear despesas judiciais, honorários advocatícios e outros. Em relação aos alugueres, diz ter ficado ao encargo do Requerido a venda ou a locação dos imóveis, mediante a posterior divisão das importâncias auferidas.

Afirmando que jamais houve qualquer satisfação por parte do Requerido, o qual vem beneficiando-se dos frutos dos bens inventariados, e ter sido distratada pelo mesmo quando requereu prestação de contas extrajudicial, ajuizou a presente demanda, postulando a apresentação de contas: a) em relação às despesas decorrentes do aludido inventário, bem como do alvará n.º/...., nele expedido, que deveriam ser quitadas com a importância depositada na caderneta de poupança acima mencionada; b) referentes aos alugueres dos imóveis objeto do mesmo, recebidos desde a abertura do arrolamento até a presente data; e, c) concernentes à partilha homologada e não efetivada junto ao registro de imóveis.

2. Contestação:

2.1 Atuais proprietários dos imóveis objeto do noticiado inventário

Conforme se denota do Registro de cada uma das matrículas atualizadas dos dois lotes de terreno objeto do inventário noticiado na inicial (docs. em anexo), onde consta a averbação do Formal de Partilha noticiado na inicial, com o falecimento dos pais das partes, ... e, os imóveis dividiram-se em partes ideais, a saber:

.....

Antes de requerida a abertura do inventário e, portanto, da nomeação do Requerido para o cargo de inventariante (..../..../....), o mesmo adquiriu os quinhões de alguns dos herdeiros acima, quais sejam:

.....

Antes do inventário, o Requerido adquiriu a parte ideal pertencente a outros herdeiros, a saber:

.....

Cumprе destacar que, juntamente com suas filhas e genros, outorgaram escritura pública de compra e venda ao Requerido e sua esposa (doc. em anexo), no último dia, transferindo suas cotas partes, num total de% (..... por cento) dos imóveis objeto do inventário mencionado na inicial.

Já os direitos hereditários de e seu esposo, bem como de e sua esposa, num total de%, foram cedidos através dos documentos particulares em anexo, emitidos em de de e de de, respectivamente.

Como tais documentos não se revelaram hábeis a formalizar a transferência do domínio perante o cartório do registro de imóveis, cumprindo a palavra empenhada e registrada nos recibos, os cedentes - através de seus herdeiros -, outorgaram as competentes escrituras públicas ao Requerido e sua esposa (docs. em anexo), a fim de que, realizados os respectivos arrolamentos, pudessem averbar o negócio jurídico no cartório imobiliário, o que foi feito (vide matrículas em anexo).

A Autora, que igualmente transferiu o seu quinhão do imóvel mediante recibo particular de cessão de direitos (doc. em anexo), tal como fizeram e com seus respectivos cônjuges, vem se recusando terminantemente a reconhecer como válido e representativo de sua vontade o negócio jurídico celebrado em de de!!!

Malsatisfeita, ainda ingressou com a presente demanda, na qual procura compelir o Requerido a prestar contas desde a abertura do inventário de seus pais até o presente momento, como se já não tivesse transferido seus direitos sobre o imóvel na data acima. Ora, nada mais aviltante!!! Com efeito, além de não honrar a sua palavra e a sua assinatura, procura utilizar-se do Poder Judiciário para esta manobra reprovável.

A verdade é que, como demonstrado pelas tabelas acima e pelos documentos representativos de cada negócio jurídico mencionado, tem-se que o Requerido é hoje detentor de% do imóvel, sendo os outros% pertencentes ao Sr. e sua mulher, que nada venderam ou cederam.

2.2 Carência da ação - ilegitimidade ativa ad causam da Autora

Como narrado na peça exordial, foi em razão do cargo de inventariante que o Requerido assumiu a administração dos aluguéis dos imóveis deixados pelos seus finados pais, bem como da caderneta de poupança aberta para o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. E, segundo demonstra a cópia em anexo, extraída dos autos do aludido inventário, a nomeação para o cargo ocorreu mediante despacho exarado em/....../...., vale dizer, após a data em que a Autora cedeu seus direitos hereditários (...../.../...).

Esta a razão, Excelência, pela qual a mesma, nestes anos decorridos desde o encerramento do inventário, ainda não havia instado o Requerido a prestar contas. Não sendo mais titular de qualquer direito sobre o quinhão cedido, tinha claro que qualquer tentativa restaria infrutífera.

A propósito, não havia razão alguma para o Requerido distratar a Autora, como alegado na inicial, pois tendo a mesma cedido seu quinhão antes do início do inventário e, portanto, não mais sendo titular do direito à prestação de contas, com ela sequer existiram tratativas acerca do assunto.

Com relação aos demais herdeiros, também não houve negativa do Requerido quanto à prestação de contas. Tanto isto é certo que, amigavelmente, ajustou a compra da parte de cada um deles, exceto de e sua mulher, que optaram por não vender sua cota parte e vêm recebendo seus alugueres diretamente da imobiliária encarregada da administração dos imóveis, diga-se.

Entretanto, talvez premida por dificuldades financeiras, e vislumbrando a impossibilidade do recibo particular de cessão de direitos - emitido em/....../.... - ensejar a formalização da transferência do domínio junto ao cartório imobiliário, a Autora procura maliciosamente obter, ainda que indiretamente por esta via da ação de prestação de contas, novo pagamento pela fração dos imóveis.

Antes de adentrar nesta aventura, deveria ter se louvado nos exemplos de seus irmãos, ... e, que - pelos seus herdeiros - honraram a palavra empenhada num

mesmo recibo particular de cessão de direitos e outorgaram a competente escritura pública ao Requerido e sua mulher.

Esta questão, aliás, será objeto de ação própria, com o escopo de obter provimento judicial, determinando à Autora a outorga da escritura pública do quinhão já transferido.

Nessa linha de raciocínio, não há como compelir o Requerido à prestação de contas em favor de quem não seja credor. A propósito, para ATHOS GUSMÃO CARNEIRO "Consiste a legitimação para a causa na coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo, e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão." (in, Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª ed., 1983, p. 25, grifos nossos).

Pautado na lição acima, se a Autora cedeu seu quinhão antes de requerida a abertura do inventário, como demonstrado, não tem legitimidade para exigir, em face do Requerido, a prestação de contas decorrentes do mesmo e, tampouco, dos alugueres dos imóveis inventariados.

Aplicável como se percebe, a lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, para quem "relaciona-se a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a Juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida." (in, Manual de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, vol. I, 13ª ed., 1990, p. 177). E, o Requerido, como já demonstrado, não está sujeito à pretensão deduzida na inicial.

Desta sorte, requer seja acolhida a preliminar, para o fim de, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, julgar extinto o presente processo, sem julgamento do mérito, com a condenação da Autora no pagamento das verbas de sucumbência.

Nestes termos,
Pede deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: BANCO - DUPLICATA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO - PROVA INSUFICIENTE

AÇÃO: COBRANÇA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na rua, n.º, ..., Estado do, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento no artigo 13, § 4º da Lei n.º 5.474/68, bem como nos artigos 267, IV 297, 301, III e seguintes do Código de Processo Civil e nos demais dispositivos legais aplicáveis, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à Ação Ordinária de Cobrança proposta pelo BANCO, já qualificado nos autos em epígrafe, passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

1. Dos fatos alegados na inicial:

Aduz o Requerente ser credor da devedora da quantia de R\$ representada pela duplicata de fls., endossada pela Requerida mediante operação de desconto bancário, conforme proposta acostada às fls.

Sustentando a inoccorrência de pagamento, requer a procedência da ação, com a condenação da empresa no pagamento do referido valor, atualizando monetariamente na forma da legislação, a partir do vencimento dos títulos, e acrescido de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, além das verbas de sucumbência.

A ação improcede, senão veja-se:

2. Do Direito:

2.1 Preliminarmente

2.1.1 Legitimação para o processo (CPC - art. 267, IV)

Conforme se observa dos autos, o Autor deixou de providenciar a juntada de seus atos constitutivos, no caso, a ata da respectiva Assembléia Geral devidamente publicada em periódico, o que acarreta na ausência de capacidade para praticar os atos do processo.

Este lapso impossibilita, inclusive, constatar se o outorgante da procuração de fls. detém, efetivamente, poderes para praticar tal ato.

Portanto, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, é de se assinalar prazo para a apresentação dos atos constitutivos do Autor, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC - art. 267, IV).

2.1.2 Impossibilidade jurídica do pedido

Como sabido, o artigo 13, § 4º da Lei n.º 5.474/68 é taxativo ao prescrever:

"O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas."

A se observar a duplicata acostada aos autos, verificar-se que a mesma ostenta data de vencimento para/..../.... Pautado no comando legal acima

transcrito, deveria ter o Autor providenciado o protesto do título, impreterivelmente, até o dia/..../.... Não o fazendo, perdeu o direito de regresso contra a Requerida, endossante da cambial.

Acerca do tema, RUBENS REQUIÃO já advertia que "No caso de protesto obrigatório, para assegurar o direito de regresso, do portador contra os endossantes e respectivos avalistas, o protesto deverá ser tirado dentro do prazo de trinta dias, contados da data do vencimento da duplicata, sem o que aqueles, coobrigados, estarão liberados. O portador perderá, se não o fizer, o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas." (in, Curso de direito comercial. São Paulo: Ed. Saraiva, 19ª ed., 1993, p. 453 - grifos nossos).

Diferente não é o entendimento de nossos Tribunais Superiores, pois o STJ em decisão publicada na RT 701/178 já assentou: "...o estabelecimento bancário, endossatário de boa-fé do título frio, é obrigado a protestá-lo por falta de aceite, a fim de poder exercer a pretensão regressiva contra o emitente-endossante, pois assim o exige o art. 13, § 4º, da Lei 5.464/68...".

Se, como visto, há previsão legal vedando expressamente a cobrança ora intentada, caracterizada está a impossibilidade jurídica do pedido. A propósito do tema, EGAS DIRCEU MONIZ ARAGÃO assevera:

"A possibilidade jurídica do pedido, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltarão uma das condições da ação." (in, Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 8ª ed., 1995, p. 394 - sem grifos no original)

Desta sorte, outro desfecho não merece a presente lide senão a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

2.1.3 Ilegitimidade passiva ad causam da Requerida

Como já asseverado, a falta de protesto gerou a perda do direito do Autor de demandar contra a Requerida o pagamento da importância constante do título cambial.

Se assim é, o endosso aposto no verso da duplicata (fls., verso) operou verdadeira cessão civil dos direitos e obrigações a ela inerentes.

A propósito, para ATHOS GUSMÃO CARNEIRO "Consiste a legitimação para a causa na coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo, e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão." (in, Intervenção de terceiros. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª ed., 1983, p. 25, grifos nossos).

Pautado na lição acima, não há coincidência entre a pessoa da Requerida e aquela contra a qual pode ser oposta a pretensão deduzida na inicial, pois ocorrendo a cessão civil dos direitos alusivos à duplica, como acima dito, todo o complexo orgânico da relação jurídica restou transferido ao Autor. Este somente poderá exercer eventuais direitos creditícios em face da empresa sacada na duplicata, vale dizer, a, posto que ambos são efetivamente os únicos integrantes da relação jurídica de direito material em exame na lide.

JOSÉ FREDERICO MARQUES não destoa deste entendimento ao pontuar que relaciona-se "a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a Juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida." (in, Manual de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, vol. I, 13ª ed., 1990, p. 177). E, o terceiro Embargante, como já demonstrado, não está sujeito à pretensão dos Embargados.

Em razão do exposto, requer seja acolhida a preliminar levantada para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC - art. 267, VI).

2.2 No mérito

Ultrapassadas as preliminares acima, o que se admite somente para argumentar, passa a Requerida a deduzir suas razões de mérito, com vistas a demonstrar a improcedência da ação.

2.2.1 Ônus da prova

Na tentativa de calçar a pretensão de cobrança, o Banco acostou aos autos simples proposta (fls.). Entretanto, referido documento, por si só, é insuficiente para autorizar qualquer decreto condenatório, pois se encontra desacompanhado de a) contrato escrito que estipule o pagamento pela Requerida do valor pretendido, b) prova do repasse deste numerário para a empresa, de modo a ensejar cobrança e c) extrato de conta corrente da Requerida que aponte o crédito desta quantia em seu favor.

Data venia, sem a juntada destes documentos os quais, ao lado da proposta de fls. ..., efetivamente proporcionariam o êxito desejado à cobrança em exame, melhor sorte não resta ao Autor. Máxime se considerar que, nos termos do artigo 401 do Código de Processo Civil, "A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados."

Considerando que o valor cobrado é substancialmente maior do que o limite legal, deveria ter o Autor acostado contrato escrito que atestasse o débito alegado.

E, com efeito, compete ao mesmo o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (CPC - art. 333, I). Não se desincumbindo da tarefa cumpre seja decretada, s.m.j., a improcedência do pleito. Esta a orientação jurisprudencial, verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - DUPLICATA MERCANTIL - [...] ÔNUS

PROBATÓRIO DO FATO CONSTITUTIVO DO PRETENSO DIREITO DE RESPONSABILIDADE PROCESSUAL DO AUTOR - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CAPAZES DE EMBASAR PROVIMENTO JURISDICIONAL FAVORÁVEL À PRETENSÃO DEDUZIDA EM INICIAL - ARTIGO 331, INCISO I DO CPC - [...]

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Incumbe ao autor o ônus probatório, na ação de cobrança, do fato constitutivo de seu pretense direito (art. 333, I), visto que quem quer fazer valer um direito em juízo, deve provar os fatos que constituem seu fundamento, por isso, é absolutamente indispensável que o credor comprove a existência do crédito e de seu inadimplemento por parte do devedor, para que o pedido possa ter sucesso, sem o que a pretensão não procede.

II - Meras alegações, destituídas de provas ou mínimas evidências, não podem embasar um provimento jurisdicional favorável.

III - omissis" (Apel. Cív. n.º 118.133-1 - Ac. 9947 - Rel. Juiz conv. Abraham Lincoln Calixto - 3ª CC - DJ 15.05.98 - grifos nossos).

Portanto, Excelência, cumpre repisar no fato de que o Autor não comprovou satisfatoriamente o alegado crédito. Mera proposta de desconto, desacompanhada de documentos que atestem a efetiva concretização do negócio e o recebimento do numerário pela Requerida, através de extratos de conta corrente, ou outro meio, não tem o condão de caracterizar o pretenso débito.

2.2.2 Cessão dos direitos relativos à duplicata

Não fosse isso, como destacado no item , o endosso operou verdadeira cessão civil dos direitos e obrigações inerentes à duplicata, tendo em vista que o Autor não providenciou o protesto da cambial no prazo fixado em lei.

Para WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO a cessão do contrato "compreende indiscriminada transferência de todos os direitos e obrigações. Implica esta a transferência de toda a relação jurídica, no seu complexo orgânico." (in, Curso de direito civil: direito das obrigações. São Paulo: Ed. Saraiva, 1ª parte, 25ª ed., 1991, p. 343).

Assim sendo, todo o complexo orgânico alusivo à esta relação jurídica restou transferido da Requerida para o Banco autor, o qual em face da perda do direito de regresso contra aquela, somente poderá deduzir sua pretensão de cobrança contra a empresa sacada, como seja, a

Por fim, ainda que se entenda que o Banco repassou o numerário constante do título para a Requerida, o que não se admite, tal procedimento deve ser entendido como pagamento pela aludida cessão, diante da mencionada perda do direito de regresso contra o endossante.

3. Dos pedidos:

Diante de todo o exposto, requer-se:

a) seja assinalado prazo para o Autor providenciar a regularização de sua legitimação para o processo, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito;

b) sucessivamente, a extinção do mesmo desde logo, em decorrência da impossibilidade jurídica do pedido e da ilegitimidade passiva ad causam da Requerida;

c) provar o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento pessoal do representante legal do Autor;

d) a juntada posterior de documentos, nos termos do artigo 397 do CPC;

e) no mérito, a improcedência da pretensão deduzida na inicial, com a condenação do Autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ILEGITIMIDADE - CONTRATO DE INTERMEDIACÃO - IMÓVEL

AÇÃO: RESCISÃO CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

.... e sua mulher, nos autos da ação de RESCISÃO DE CONTRATO sob o nº que tramita perante este Juízo, através de seu advogado "in fine" assinado (procuração inclusa), vêm, com o devido respeito e acatamento, à douta presença de V. Ex.a., aduzir sua CONTESTAÇÃO, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE:

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em do corrente ano, os requeridos, ora contestantes e a Imobiliária realizaram contrato de intermediação imobiliária para a venda de apartamento pertencente àqueles, pela quantia de R\$

Ocorre que, com a virada do mês de para, procuraram a Imobiliária para alertá-la que deveria ser corrigido monetariamente o preço de venda, de acordo com índice inflacionário e preço de mercado, para R\$ Tal correção seria lógica, ante o constante aumento de preços de bens em nosso país.

Dias após, foi comunicado que determinada pessoa estava interessada no negócio (a requerente), pela quantia anteriormente pactuada (R\$...), com o que, logicamente não concordaram, uma vez que os valores deveriam ser corrigidos, conforme contrato realizado com a imobiliária.

Dessa forma, foram informados que a venda não se realizaria justamente pela discordância no preço.

A fim de prevenir responsabilidades, promover conservação de seus direitos e manifestar sua intenção de modo formal, ora contestantes, notificaram a Imobiliária junto à....^a Vara Cível de ..., nos seguintes termos:

1. Mediante contrato de intermediação imobiliária avençado entre as partes, à requerida foi outorgado poderes para promover, com exclusividade, a venda de um imóvel de propriedade do notificante, caracterizado pelo apartamento nº ..., sito na Rua ... nº ..., bairro ...

2. Tal contrato foi firmado em data de .../.../..., constando o preço do imóvel em R\$... (...), cabendo à Imobiliária o pagamento de R\$... (...), pela intermediação.

3. No início do mês de ..., o notificante proprietário entrou em contato com a notificação imobiliária, através de seus vendedores e proprietário, a fim de salientar que o imóvel teria, no referido mês, uma valorização equivalente à inflação acumulada em ..., ou seja, o bem deveria ser vendido pela importância de R\$...

No mês de ..., teve o mesmo procedimento, atentando que o imóvel somente deveria ser vendido pela importância atualizada de R\$...

Tal cuidado do ora peticionário deve ser creditado à inflação que assola nossa economia interna nacional, vez que o valor inicial de R\$... não corresponde ao valor atual do imóvel, ante a desvalorização da moeda nestes meses em que o bem objeto do contrato não foi vendido.

4. Para sua surpresa, o requerente foi informado pelo representante legal da parte contrária de que o imóvel estaria em vias de ser negociado, já no mês de ..., pela quantia inicial estipulada no contrato, ou seja, R\$..., com o que é óbvio, não concordou, vez que havia deixado claro sua intenção de reajustar o preço do bem de acordo com a inflação dos últimos dois meses.

Ocorre que a parte contrária alega desconhecer tal orientação do proprietário, desejando concretizar o negócio pela bagatela avençada originalmente.

5. Tal procedimento da notificada não se coaduna com a situação econômica de nossa realidade. Mesmo que o proprietário não tivesse informado o preço atual do imóvel, é elementar que a cada mês este sofresse acréscimo em virtude da inflação, afinal o apartamento valorizou neste intervalo de a, o que não se pode duvidar, é de conhecimento da requerida, vez que atua no ramo imobiliário, e o contrato possui características de administração, ou seja, a parte requerida atua na intermediação do imóvel como se seu fosse.

6. Dessa forma, não deseja o requerente, que a venda seja efetuada pelo preço de R\$, e sim pelo valor atual, válido para o mês de, de R\$

7. Ante o exposto, requer a V. Ex.a., que seja expedido mandado de notificação da parte contrária, a fim de prevenir responsabilidades, prover a conservação e ressalva de seus direitos e manifestar de modo formal sua intenção de que o imóvel somente poderá ser negociado pelo valor de R\$, atualizado a cada novo mês, de acordo com a inflação estipulada oficialmente.

Como não houve contra protesto judicial e jamais foram procurados pela Imobiliária, foi desfeito o vínculo contratual entre ambos, inexistindo relação credor-devedor, ou seja, a Imobiliária não estava autorizada a efetuar a venda a terceiros, a não ser que fossem os valores devidamente atualizados à época da alienação.

Como já narrado, inexistente relação jurídica entre as partes, o contrato foi desfeito e não estava a Imobiliária autorizada a efetuar qualquer venda, ainda mais pelo irrisório preço ofertado. Além disso, o referido imóvel está locado a terceiros, contrato com vencimento somente em deste ano. Ou seja, nos termos da lei, deveria a Imobiliária ofertar o bem ao locatário inicialmente. Dessa forma, não poderia ser efetuada a venda, uma vez que, assim fosse, ante ao descaso da Imobiliária quanto a este aspecto, mais um para os requeridos, que teriam que arcar com a devida indenização ao seu inquilino, sem se falar que a venda seria NULA de pleno direito, ante a opção de compra que teria ele direito.

Outro aspecto de relevância, é que os requeridos jamais receberam qualquer quantia da requerente ou da Imobiliária referente à venda do imóvel. Qualquer ação de ressarcimento deveria ser movida contra a Imobiliária que já não mais estava autorizada a efetuar a venda do apartamento ante a falta de autorização para a referida

venda, quanto mais serem compelidos a devolver o que não receberam. São os requeridos partes ilegítimas no presente feito.

Dessa forma, requer-se à V. Exa. o julgamento antecipado da lide, pondo fim ao processo sem julgamento de mérito, ante a preliminar levantada.

DA AUSÊNCIA DE CONTRATO ENTRE OS LITIGANTES

Move a requerente a presente ação visando rescindir contrato entre as partes.

Ocorre que, conforme narrado anteriormente, jamais houve qualquer pacto entre os litigantes, caracterizando impossibilidade jurídica do pedido a que alude a Lei Processual Civil.

Os requeridos não autorizaram a Imobiliária a realizar a venda nos valores apresentados (não foi considerada a correção nos meses de e), uma vez que estava desatualizado e não correspondia ao valor de mercado do apartamento. Além disso, jamais receberam qualquer importância da parte contrária referente à venda do apartamento, pois o pagamento foi feito à Imobiliária, que é a responsável pelo negócio realizado sem autorização. Esta, por sua vez, não repassou aos contestantes qualquer valor.

Toda esta alegação é de ciência da requerente, uma vez que foi notificada de que não se responsabilizam os contestantes por negócios feitos em seu nome e sem autorização, e que qualquer medida judicial deveria ser intentada contra a Imobiliária, que recebeu os valores apresentados pela parte contrária, jamais os repassando aos donos do imóvel.

Está patente a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a requerente pretende a rescisão de contrato que nunca existiu, devendo ser proferida decisão no sentido de acolher a carência de ação ora levantada.

NO MÉRITO:

Inicialmente, como já se salientou, não estava a Imobiliária autorizada a efetuar a venda, pois as importâncias não condizem com a realidade econômica do valor do imóvel. Os requeridos somente tomaram conhecimento da venda há pouco tempo,

jamais foram procurados ou cientificados do negócio avençado, ao arrepio do que dispõe o contrato, em sua cláusula, alínea, como obrigação da imobiliária:

comunicar ao PROPRIETÁRIO, por escrito, a realização de qualquer negócio com o imóvel.

Os contestantes não acompanharam o negócio realizado e nem forma comunicados seja pela Imobiliária, seja pela requerente.

Está eivada de vícios a venda realizada: não foram os contestantes cientificados, não anuíram e nem receberam quaisquer valores da parte contrária. Nosso Código Civil, a respeito da unilateralidade da Imobiliária em fixar o valor da compra e venda, amplamente rejeitada pelos ora contestante, assim dispõe:

"Art. 1.125: Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a taxaço do preço."

Deve ser entendido que a taxaço do preço foi de exclusividade da requerente, pois os ora réus não aceitaram a venda pelo valor ofertado, não autorizaram a Imobiliária a contratar.

Quanto ao pedido de indenização por lucros cessantes e danos emergentes, deve ser rejeitado de plano, ante a não demonstração do prejuízo que a parte alega ter sofrido, precluindo seu direito neste sentido.

Como se não bastasse, pretende a requerente receber dos réus mais do que o devido (caso não houvessem as imperfeições já demonstradas), uma vez que teria direito somente à quantia referente ao sinal de negócio, R\$, já que é dever da Imobiliária devolver os valores restantes, conforme cláusula, parágrafo ..., do aludido contrato de intermediação imobiliária:

O proprietário autoriza desde já a Imobiliária a devolver ao comprador o saldo do sinal de negócio e demais importâncias depositadas em suas mãos, no caso de arrependimento ou desistência, respondendo pela devolução em dobro.

Note-se que o mesmo contrato em que se baseia a parte contrária determina que aos réus cabe somente a devolução do sinal, pois as demais importâncias depositadas em suas mãos devem ser ressarcidas pela Imobiliária, caracterizando-se, mais uma vez, a ilegitimidade passiva no presente feito.

PEDIDO

Ante o exposto, requer a V. Exa., o acolhimento das preliminares levantadas, ou, se assim não for vosso entendimento que, no mérito, julgue improcedente a presente ação, condenando a parte contrária no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

Requer o deferimento de todos os tipos de provas admitidos em direito, como depoimento pessoal da parte contrária, ouvida do representante legal da Imobiliária e outras testemunhas, documentos inclusos e novos que se fizerem necessários.

Termos em que,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

CONTESTA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO PROPOSTA PELO RÉU, ALEGANDO QUE O CONTRATO ENTABULADO ENTRE AS PARTES SE CONSTITUI EM ATO PERFEITO E QUE A DUPLICATA PROTESTADA TINHA LASTRO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA, SENDO, PORTANTO EXIGÍVEL.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DE.....

Vem, ... nos autos de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO** Sob nº, proposta por, à presença de Vossa Excelência, por seu procurador e advogado ao final assinado, constituído "ut" instrumento anexo às fls., outorgado na conformidade com a representação que alude o Contrato Social também incluso (doc.), para, com o respeito devido, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pedindo "Vênia" para aduzir as seguintes razões:

1. Não tem razão a autora, contumaz sustadora de pedido de protestos, bastando verificar-se o registro de distribuições de feitos cíveis, eis que o Contrato firmado pela mesma com a contestante é ato perfeito e faz força de lei entre as partes. (doc.)

2. Não resta dúvida de que o mesmo autorizava, pela sua cláusula 12ª, parágrafo 3º, a contestante a sacar a duplicata, ora não reconhecida pela autora, desde que prestados os serviços, no todo ou em parte, e ainda que no caso de não prestado no todo, não tenha a contestante dado causa ao inadimplemento de sua obrigação, como não deu, o que se percebe até pela ausência da notificação a que alude a cláusula 14ª do instrumento.

3. No caso, a cláusula 1ª, que nomeia a primeira parte dos serviços objetos do contrato, foi integralmente cumprida, e para comprovar o fato, junta a

contestante o relatório final elaborado e entregue a autora, bem como provas de entrega e recebimento do mesmo, para cujo trabalho exigiu-se demorados e meticulosos estudos e levantamentos, e ainda para a sua elaboração exigiu-se dispêndio de numerário, inclusive com pagamento a terceiros. (Demais documentos anexos).

4. Ora, a retribuição pelos serviços, como acordo na cláusula 10^a, de R\$ e o parágrafo 3., da mesma cláusula, não deixam dúvidas de que o pagamento das duas primeiras parcelas ajustadas é devido, tanto que convencionou-se naquele parágrafo 3º, que seria restituído o valor da 3ª parcela, de R\$, no caso de não efetivada a alienação total ou parcial da empresa autora, a menos que ocorresse desistência da autora em realizar a alienação.

5. O que efetivamente ocorreu é que houve desinteresse da autora, pois, como mostram as correspondências anexas, não só foi concluído o documento correspondente a primeira parte do objeto dos serviços, como foram apresentados compradores, não dando a autora seqüência no negócio a que se propunha e, não tendo cumprido integralmente com a cláusula 5ª, bem como a 8ª do instrumento, fatos que autorizaria a contestante inclusive a cobrar o total avençado na cláusula 10ª, a mesma somente procurou cobrar o que lhe é devido pelos serviços que realizou efetivamente, sem discutir qualquer prevalência da cláusula 12ª, parágrafo 3º, que mantinha o valor integral de R\$ como devido, ante o desinteresse da autora em finalizar as negociações.

6. Desta forma, é cristalino o direito da contestante em receber o que lhe é devido de forma clara e consistente, porque: 1º) Prestou os serviços de consultoria e o relatório, como descrito na cláusula 1ª, além de ter entregue o mesmo, cuja cópia anexa à presente contestação, e para sua execução empregou recursos até com remuneração da "...", 2º) Não deu causa a não continuidade dos serviços, estes impedidos por ação e omissão da própria contratante, ora autora, 3º) A mesma passou a apresentar cadastro negativo com inúmeros impedimentos, fator que contribuiu para o insucesso da segunda parte dos serviços, embora sobre estes nada cobrou a prestamista, ora contestante.

Assim requer, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, o julgamento antecipado da lide, autorizado pelo art. 330 do CPC e, caso assim não entenda Vossa Excelência, protesta por provar o alegado com todos os meios de prova em direito admitidos, mormente depoimento pessoal do representante legal da autora, ouvida de testemunhas, juntada de novos documentos e pericial, se necessário, para ao final ser DECLARADA IMPROCEDENTE a ação, com a condenação da requerida no ônus da sucumbência, com o fim de ser desconstituída a liminar concedida na ação de sustação sob nº, seguindo o apontamento de protesto seu efeito coercitivo.

Termos em que
pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ASSUNTO: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - REQUISITO TEMPORAL - PROVA PERICIAL - DNA - INEXISTÊNCIA DE PROVA RAZOÁVEL

AÇÃO: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAMÍLIA DA COMARCA DE

AUTOS N.º/....

....., brasileiro, solteiro, auxiliar administrativo, portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, residente e domiciliado na rua, n.º, ..., Estado do, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, advogado regularmente inscrito na OAB-..... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento nos artigos 267, VI, 297 e 300, todos do Código de Processo Civil, oferecer

CONTESTAÇÃO

à Ação Ordinária de Investigação de Paternidade c/c Alimentos proposta por, representado por sua genitora e pelo representante do Ministério Público:

I

Em preliminar

Intenta o representante do Ministério Público, com base no artigo 363, II, 2ª parte do Código Civil a presente ação ordinária de investigação de paternidade. Representa o Autor tendo em vista disposição contida no artigo 2º, § 4º da Lei n.º 8.560/92.

Diante dessa autorização legal, a princípio, parece que o M.P. realmente tem legitimidade ad causam para propor ação de investigação de paternidade, desde que, como é o caso, o suposto pai negue a paternidade em procedimento de averiguação anterior. É o que dispõe a Lei n.º 8.560/92 no citado artigo.

Todavia, a questão parece ser mais intrincada do que se apresenta.

Ao estabelecer as funções institucionais do Ministério Público, a Constituição Federal em seu artigo 129, IX dispõe que:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas."

De se frisar que as leis infraconstitucionais, em sede de regulamentação, devem restringir o âmbito das suas disposições à Lei Maior, princípio jurídico elementar que o § 4º, do artigo 2º, da Lei n.º 8.560/92, não atendeu.

Ao Ministério Público, de acordo com o contido na Constituição, no mesmo artigo 129, III, é permitido apenas promover inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Não há previsão para que se intente ação civil privada, bem ao contrário, posto que, como visto, há norma expressa proibindo a representação judicial.

Assim, parece indiscutível que, em sede de ação de investigação de paternidade, a atuação do Ministério Público, deve se dar na condição de *custus legis*. Ora, a se aceitar a aplicação indevida do citado dispositivo infraconstitucional, o M.P. exercerá dupla função num mesmo processo.

Isto porque, além de atuar como parte, deverá acumular a obrigatória função de fiscal da lei (CPC - art. 82, I), situação que afigura-se inadmissível, além de *contra legem* (CF - art. 129, IX), nos termos já expendidos.

E não se diga que inexistente na Comarca de outro órgão capaz de promover a presente ação, uma vez que a Defensoria Pública, órgão do

Estado do com sede nesta Comarca, tem como função essencial, exatamente, defender os interesses de pessoas necessitadas (C.F. - art. 134 e Lei n.º 1.060/50).

Ante o exposto e a flagrante inconstitucionalidade do artigo 2º, § 4º da Lei n.º 8.560/92, é a presente preliminar para requerer a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, dada a ausência de legitimidade ativa ad causam do Ministério Público.

II

No Mérito

Alega, o parquet, que o Requerido conheceu a genitora do Autor há, aproximadamente, sete anos. Mantiveram, segundo diz, relações sexuais uma única vez, três anos atrás. Desta resultou o nascimento do menor, em de de

Aduz, ainda, que vindo a tomar conhecimento do fato, o Requerido pediu à genitora do Autor que a sua paternidade não fosse revelada, comprometendo-se a registrá-lo tão logo se casasse com ela. Tendo esta recusado a proposta de casamento, o Réu não assumiu a paternidade do menor.

Sustenta que a representante do Autor não manteve relações sexuais com qualquer outro homem à época da concepção. Requer, portanto, a procedência da ação, a fim de que seja reconhecida a paternidade do Requerido e fixados os alimentos definitivos.

Improcedem as alegações expendidas na inicial. Senão vejamos.

Todo o substrato da pretensão do Autor repousa no artigo 363, II, 2ª parte do Código Civil. Este dispositivo reza que:

"Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - omissis

II- Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou as suas relações sexuais com ela." (sem grifo no original)

Como se vê, a tese baseia-se na existência de relações sexuais do Requerido com a genitora do menor, ao tempo da sua concepção.

Mesmo se este requisito temporal não tivesse sido contestado pelo Requerido quando do procedimento de averiguação de paternidade (autos n.º...../....), face à transitoriedade do relacionamento e incerteza a respeito do comportamento escorreito da mulher, caberia, ainda, a comprovação categórica e inequívoca da "ocorrência de fato que autorize, efetivamente, admitir o vínculo biológico subjacente ao jurídico" (Pereira, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos: 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 116).

De fato, a genitora do Autor manteve com o Requerido relações sexuais há cerca de três anos, época que não inclui, pelos cálculos realizados, o tempo presumido da concepção.

Ademais, como será provado oportunamente, a representante legal do menor, a esse tempo, manteve relacionamento íntimo com terceiros. Tanto que no início da gravidez, apesar da insistência do Requerido em realizar os exames científicos pertinentes, a fim de se certificar ou não da sua paternidade, ela se recusou, assegurando que o filho não era dele e sim do ex-marido, de quem havia se separado há bem pouco tempo.

No que diz respeito ao comportamento da genitora do investigando, frise-se que mesmo durante a gravidez, estado que inspira maiores cuidados para que a criança tenha um bom desenvolvimento, ela freqüentava assiduamente discotecas, mantendo relacionamentos com diversos rapazes.

Após o nascimento da criança morou com dois deles, sendo que, atualmente, está com o segundo. Deste último, a exemplo do presente caso, vem requerendo o reconhecimento da paternidade do seu filho, nascido a pouco tempo, ao que se sabe, de igual forma contestada.

Assim, denota-se que os dois requisitos exigidos, concomitantemente (a coincidência das relações sexuais com a época da concepção do Autor e a ausência de relacionamentos da sua genitora com terceiros a esse tempo), restaram prejudicados, vez que, além do seu comportamento não inspirar confiança, não manteve relações sexuais com o Requerido ao tempo da concepção, mas sim com terceiros.

A jurisprudência tem sido firme em rechaçar o reconhecimento judicial da paternidade quando não configurados os requisitos essenciais.

É o que se vê do acórdão n.º 6375, da lavra do Desembargador Dr. Cordeiro Machado, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, verbis:

"AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS - AÇÃO PROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - RELAÇÕES SEXUAIS ESPORÁDICAS NÃO TEM O CONDÃO DE LEVAR O JULGADOR À MANUTENÇÃO DE SENTENÇA BASEADA EM PROVA FRAGILÍSSIMA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AMBAS AS INSTÂNCIAS." (grifo nosso)

No mesmo sentido está posta a decisão prolatada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Paranaense, no acórdão n.º 9745, da lavra do Desembargador Dr. Oto Sponholz:

"AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA RAZOÁVEL DA APONTADA PATERNIDADE. INDÍCIOS INSEGUROS PARA SUSTENTAR A IMPUTAÇÃO UNILATERAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE JULGADO IMPROCEDENTE E PREJUDICADO O DE ALIMENTOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECOMENDAÇÕES AO DOUTOR JUIZ DE DIREITO. 1. O SUCESSO JUDICIAL DO RECONHECIMENTO DE UMA PATERNIDADE CONTESTADA, NA AUSÊNCIA DE UMA RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ESTÁVEL, REQUER PELO MENOS A EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS, CAPAZES DE SUSTENTAR A PRESUNÇÃO DE QUE O RÉU SEJA, EFETIVAMENTE, O APONTADO PAI DO INVESTIGANDO. 2. DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE À ÉPOCA DA CONCEPÇÃO A MÃE DO MENOR INVESTIGANDO NÃO ERA MOÇA RECATADA, MAS AO CONTRÁRIO, FREQUENTAVA PROSTÍBULOS E BOATES, VIAJANDO DE CARONA COM CAMINHONEIROS, CORRETA A SENTENÇA QUE REPELE A PRETENSÃO DECLARATÓRIA DE UMA PATERNIDADE INCERTA E DUVIDOSA. APELAÇÃO IMPROVIDA."(sem grifo no original)

Ademais, afigura-se impositiva a realização de exame biológico capaz de afirmar, extreme de dúvidas, a paternidade ou não do Requerido. O exame de DNA, além do hematológico, nesse passo, seria o mais indicado.

Diante do exposto é a presente para requerer:

a) a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950), por estar impossibilitado o Requerido de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu sustento próprio;

b) seja julgado extinto o presente processo, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifesta ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público;

c) a produção de prova pericial, consistente no exame hematológico e no de DNA, a serem realizados no Hospital, ou em outro hospital público designado por este r. juízo, tendo em vista o pedido contido na alínea "a";

d) a produção das demais provas em direito admitidas, mormente testemunhal, cujo rol será oportunamente oferecido;

e) alternativamente, seja julgada, no mérito, improcedente o pedido formulado na inicial.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: PRODUTO AGRÍCOLA - ALGODÃO - SEQÜESTRO - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO IDÔNEA - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

AÇÃO: CAUTELAR DE SEQÜESTRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE, ESTADO DE

Cartório da ...
Proc. n.º
AÇÃO CAUTELAR DE SEQÜESTRO
Requerente:
Requerido:

....., brasileiro, solteiro, agricultor, inscrito no CPF sob o n.º, portador do RG n.º, domiciliado no município de, com endereço na Fazenda, situada na Rodovia, Km, por seus mandatários legais in fine assinados (m.j.), com o respeito e acatamento devidos vem perante Vossa Excelência, no qüinqüídio legal, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

ante as pretensões formuladas por, pessoa jurídica de direito privado, que se faz representar pelo sócio proprietário, o Sr., já qualificado nos autos epígrafados, fazendo-a consoante as razões de fato e de direito que passa a exarar:

Ab initio, observa-se que o feito está a merecer **EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos precisos termos do artigo 267, IV do Estatuto Processual Civil, por lhe faltar os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

É sabido que, para a concessão do seqüestro, necessária se faz a conjunção de dois pressupostos básicos das cautelares: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Naturalmente que o seqüestro, dada a gravidade que encerra dentro das medidas cautelares, só se concede uma vez verificadas as circunstâncias estabelecidas no Código de Processo Civil, já que é uma medida extremamente violenta.

O ato jurisdicional típico tem a seu prol a presunção de conformidade com a lei, por sua natureza, pela qualidade da autoridade da qual promana e pelo sistema de garantias de que se acha cercado. Ocorre que, no caso em tela, resta patente a desnecessidade e, ainda, a absoluta falta de permissivo legal para o que se perpetrrou contra o ora contestante. A letra da lei:

O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:

I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações.

Excelência, por mais que se vasculhe os autos, data venia, não se encontram presentes os elementos que autorizem uma medida tão áspera como o seqüestro. A finalidade da concessão daquela medida visa garantir o resultado útil do processo principal, caso seja proposta a ação no prazo legal. A pertinência à concessão da cautela está na vinculação com a lide principal, na sua abrangência fundamental, quando presente o direito ameaçado e o fundado receio de lesão.

Ora, o Contestante não se encontra em estado de insolvência, não está a alienar bens, não contraiu dívidas extraordinárias, não colocou seus bens em nome de terceiros e tampouco está a praticar atos fraudulentos no intuito de lesar eventuais credores. Está tão-somente, como a grande massa de agricultores sérios Brasil afora, tentando honrar seus compromissos!

No entanto, discutirá isso oportunamente, por ocasião dos Embargos (uma vez chegado o momento processual) que sobrevirão à EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA.

Desta forma, patente está que não há o perigo da demora. A Contestada não demonstrou de que forma estaria o Contestante ameaçando seu suposto direito.

Se vai ingressar com a execução, uma vez que não pretende aceitar as propostas de pagamento a ela endereçadas, então porque já não o fez ?! Ela tem em mãos uma "CPR" que, a despeito de eivada de vícios sob os dois aspectos (o que será objeto de

discussão nos autos distintos), lhe confere o direito de menear o processo executivo em desfavor do contestante.

Há que se concordar que não há o risco de desvio de produto, mesmo porque, sabe ela que não houve colheita bastante para solvência integral do débito. Logo, não houve desvio e tampouco haverá, já que não existe soja.

Demais, como se infere da documentação ora juntada, o algodão objeto do seqüestro é todo comprometido, em decorrência da CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA, de n.º, firmada com o BANCO - Ag. de, conforme registro feito junto ao CRI de, em data de de de, sob n.º, com vencimento para/..../....

Aliás, fato grave é que o BANCO - já no final deste mês de, início de - começa a negociar o algodão objeto de penhor agrícola. Precisa ele, naturalmente, encontrar-se livre e desembaraçado de quaisquer ônus. Como se infere da "CRPH" em anexo, o algodão objeto da constrição pertence, pois, ao BANCO

Mercê disso, há que se concluir que não existem bens passíveis de seqüestro.

Não existe, pois, discussão alguma sobre posse ou propriedade que autorize a medida intentada pela Contestada.

Ao que tudo indica, a ajuizou a presente cautelar com o fim precípuo de prejudicar o agricultor, ignorando os reiterados pedidos de dilação de prazo e renegociação do débito (aliás, contraído em moeda norte-americana). E já tem conseguido, uma vez que, com a concessão do seqüestro (independentemente de caução), logrou constriar produto indevidamente.

Destarte, considerando que a denegação da liminar pelo juiz se prende ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, não constituindo esse ato judicial lesão a direito aduzido pela

Contestada, é a presente para REQUERER que Vossa Excelência se digne em REVOGAR a decisão que concedeu liminarmente o seqüestro dos bens ali pleiteados, retornando-se tudo ao statu quo ante, e, assim, ao final, julgar totalmente improcedente o pedido autoral, condenando-se-a aos consectários da sucumbência.

Em outro sendo o entendimento deste magistrado, se digne Vossa Excelência, ao menos, em exigir que a contestada preste CAUÇÃO IDÔNEA, haja vista que, conforme restou provado, os bens constritos pertencem ao BANCO e,

además, não há subsídios bastantes a especar sua pretensão; doutro lado, pelos prejuízos que vem causando ao Contestante, deverá responder oportunamente a uma pretensão reparatória moral e material.

Assim, a caução exigida, s.m.j., dará suporte a que o Contestante se veja reparado de forma plena e eficaz.

Não se olvide que, na condição de agricultor, tem que se valer das instituições de crédito e, em decorrência desta absurda constrição, derivada de uma indevida postulação, terá o Contestante seu crédito abalado. Isso, sabe-se, tem grande valor econômico e não há nos autos quaisquer provas da idoneidade financeira da Contestada.

Doutro lado, terá ela que responder pela litigância de má-fé e por pleitear quantia maior que a devida.

Aliás, o valor dado à causa não será objeto de impugnação formal, por ora, para fins meramente processuais. Será ele questionado, à farta, por ocasião da Execução que certamente sobrevirá.

O Contestante dispõe de toda a documentação que demonstra os valores que deve à contestada. São eles bastante menores do que aqueles que emergem das CPR's acostadas aos autos...

Quanto ao mérito da quaestio, tem a consignar que a presente medida é incabível, por absoluta falta de permissivo legal in casu, e, em assim sendo, mister sua extinção, condenando-se a aos consectários legais da sucumbência, bem como às penas aplicáveis aos litigantes de má-fé, em decorrência das provas ora nos autos e outras que oportunamente virão.

Outrossim, caso Vossa Excelência entenda que a certidão ora acostada aos autos não seja suficiente à prova do que se alegou, officie-se, pois, ao BANCO - Ag. de, a fim de que se manifeste quanto ao algodão que foi seqüestrado.

Faz prova de suas assertivas por meio dos documentos ora juntados, depoimento pessoal do representante da Contestada, Sr., sob pena de confissão, juntada de novos documentos, testemunhas a serem arroladas oportunamente e demais meios em Direito admitidos, o que desde já se requer.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - MORTE DE MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - EXCLUSÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE

AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DISTRITAL DE -

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na rua, n.º, bairro, ... -, por intermédio de seu procurador judicial que esta subscreve (instrumento procuratório incluso), com escritório profissional na Av., Conj., ...º andar, ..., ... -, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito perante Vossa Excelência, nos autos de AÇÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO, sob n.º/..., que lhe move, nos termos do artigo 300 e seguintes do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, oferecer sua CONTESTAÇÃO, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I - SÍNTESE DA EXORDIAL

Aduziu a Requerente em sua peça vestibular, que em data de ... de de, sua filha, de ... anos, teve a vida ceifada em razão de trágico acidente trânsito causado pelo veículo marca - modelo placa de propriedade da Leasing - arrendada para a empresa Requerida e conduzido pelo motorista

Alega que o lamentável acidente ocorreu em virtude do motorista estar embriagado, inclusive acreditando que o mesmo tenha ocorrido de forma intencional. Pretende o recebimento de indenização da quantia de R\$ a título de sobrevida, mais indenização a título de danos morais por arbitramento.

Consoante restará satisfatoriamente demonstrado, em que pese o esforço no nobre patrocinador da Requerente, que o seu pleito não merece outra sorte senão a total improcedência, quer pela questão meritória, quer pelos valores reclamados.

II - DA VERACIDADE DOS FATOS

No dia de de, aproximadamente às horas, transitava o Sr. pela rua em velocidade normal quando inopinadamente no cruzamento com a rua, surgiu de forma abrupta a pequena menina na tentativa de transpor a rua, ocasião em que foi colhida pelo veículo. Vale dizer, que diante daquela manobra suicida da pequena, não restou outra alternativa ao condutor no sentido de evitar o choque.

Consoante o Laudo elaborado pelo Instituto Criminalística, fls. /, verifica-se que a pequena menina foi colhida no meio da pista carroçável, o que possibilita afirmar categoricamente que independentemente de qualquer condição perturbadora, o condutor não poderia adotar outro comportamento, bem porque, o horário (..... da noite), dificultava sobremaneira a visibilidade com relação às pessoas que transitavam pela calçada. Além do que, não se pode exigir do condutor que este tenha a capacidade de imaginar que a qualquer momento uma pessoa, seja ela adulta ou não, possa de forma inesperada tentar atravessar uma rua sem qualquer critério de cautela e segurança.

Ora Excelência, o condutor transitava regularmente pela rua, pela pista da esquerda, quando cruzou a rua, momento em que a pista é dotada de pequeno aclive, deparou de maneira inesperada com a pequena menina que numa verdadeira aventura tentou atravessar a rua, ocasião em que foi colhida no meio da pista.

É sabido que os condutores devem sempre dirigir seus conduzidos com a redobrada cautela a fim de evitar a produção de trágicos acidentes. A mesma assertiva também

se aplica aos pedestres que devem respeitar a sinalização, bem como certificar-se sempre o momento de atravessar qualquer rua, principalmente quando se está diante de uma rua de intenso movimento.

Assim, se culpa houve pelo desastroso infortúnio, esta deve ser imputada à pobre vítima, que talvez pelo fato de possuir apenas anos de idade, não possuía discernimento suficiente para verificar a possibilidade de atravessar a rua com a segurança necessária.

III - DO NEXO DE CAUSALIDADE

Em se tratando de ação sobre a RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA da empresa Requerida, indispensável para a caracterização de tal figura jurídica, dentre outros requisitos, a RELAÇÃO DE CAUSALIDADE entre a conduta do agente e o dano causado.

Ensina o Professor Silvio Rodrigues, em sua respeitável obra Direito Civil, vol. 1, Parte Geral, 22ª Edição, Ed. Saraiva, que:

" Relação de causalidade. - Mister se faz que, entre o comportamento do agente e o dano causado, se demonstre relação de causalidade. É possível que tenha havido ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja a causa do outro.

Ainda é possível que a relação de causalidade não se estabeleça por demonstrar que o dano foi provocado por agente externo, ou por culpa exclusiva da vítima. Assim, provado que a vítima se lançou propositadamente sob as rodas de um automóvel em alta velocidade, pois tinha o intuito de suicidar-se, não surge a relação de causalidade entre o ato imprudente do agente e o evento lamentado.

Tal pressuposto é importante, porque na maioria das vezes incumbe à vítima provar tal relação."

Na RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA, a existência de um dano não implica necessariamente no dever de indenizar, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, cumpre a Autora, a comprovação do NEXO DE CAUSALIDADE e da CULPA do apontado causador dos danos.

Neste sentido, cumpre transcrever o entendimento do jurista Aguiar Dias, esposado na obra do RUI STOCO - Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - 3ª Edição - pág. 74, in verbis:

" a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribui com o ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância.

Da idéia da culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (nexo causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando a essa vítima, sem ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima "exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente."

Assim emerge importante para apurar-se a responsabilidade considerar-se a parte com que a vítima contribuiu para o evento, de modo que na liquidação do dano calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo, em consequência, o valor da indenização."

Mostra-se evidenciado pelo croqui elaborado pelo Instituto Criminalística (fls.), que a pobre vítima contribuiu sobremaneira pela produção do evento danoso, posto que, ingressou de forma perigosa em via de movimento com o propósito de atravessar sem observar a existência de veículos.

Corroborando com o nosso entendimento, a jurisprudência assim tem se manifestado em casos análogos:

" Responsabilidade Civil - Atropelamento - Culpa da vítima - Pedido de Indenização Improcedente - Recurso Desprovido. A culpa da vítima menor que, inopinada e inadvertidamente, se lança correndo a transposição da via pública, exclui o nexo de causalidade capaz de gerar a responsabilidade civil do motorista do veículo atropelador.

(Trib. de Alçada do Paraná - Ap. Cível 58930-0 - 3ª Câm. Cível - julg. 17/08/93 - Juiz Telmo Cherem).

Portanto, independentemente, de qualquer condição perturbadora do condutor do veículo da Requerido. A verdade é que a pobre vítima também contribuiu para a produção do lamentável acidente, tal contribuição decorreu da forma inesperada que a mesma tentou atravessar a rua. Assim, é imperioso reconhecer a inexistência da relação de causalidade por culpa exclusiva da vítima, ou ainda, culpa concorrente, adotando, por conseguinte, critério com parcimônia na fixação de uma eventual indenização.

IV - DOS DANOS

Pretende a Requerente o recebimento da quantia de R\$, a título de indenização por sobre vida, levando em consideração que para a vítima restava mais

..... anos de sobre vida, ou seja, ...anos e meses. Para tanto, justifica seu pleito fundamentando na tabela de expectativa de vida no Brasil.

Diante de tal pleito, a Requerida desde já IMPUGNA o pedido sob o fundamento de que não merece prosperar em razão de ferir o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Considerando a total procedência da presente ação, o que não se admite, porém, caso Vossa Excelência reconheça a procedência, a indenização não pode obedecer os critérios pretendidos pela Requerente, principalmente, porque é pacífico o entendimento jurisprudencial que nos casos de atropelamento de menor, a indenização deve respeitar o limite de anos de idade da vítima, momento em que a vítima completasse idade necessária para ingressar no mercado de trabalho podendo contribuir para o sustento familiar até o momento do casamento, quando não mais auxiliaria a família no sustento.

" RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDA DE FILHO MENOR POR ATROPELAMENTO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS - RAZOÁVEL O ENTENDIMENTO DE QUE A INDENIZAÇÃO É DEVIDA DESDE A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETASSE IDADE SUFICIENTE PARA INGRESSAR NO MERCADO DE TRABALHO ATÉ QUE VIESSE A COMPLETAR 25 ANOS DE IDADE, PRESUMINDO-SE QUE, NESTE PERÍODO, O FILHO MENOR CONTRIBUÍRIA PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. SE A AÇÃO É JULGADA PROCEDENTE, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, PELO FATO DAS VERBAS CONCEDIDAS SEREM EM PERCENTUAIS INFERIORES AOS PEDIDOS PELO AUTORES."

(Trib. de Alçada do Paraná - Ap. Cível 45393-2 - Curitiba - Julg. 12/05/92 - Juiz Conv. Munir Karan)

Portanto, se devido for o pensionamento, tal verba deverá ficar limitada até a idade em que a vítima completasse anos de idade, considerando a salário mínimo vigente, na proporção de 2/3 do salário, eis que, 1/3 seria destinado para o sustento da própria vítima.

Assim, levando em consideração o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da fixação da verba indenizatória nos casos de morte de menor, a indenização deverá obedecer os critérios alhures esposados.

Vejamos o entendimento do jurista WLADIMIR VALLER, sobre a fixação de indenização nos casos de morte de crianças.

" Se a vítima, ainda que não exercesse trabalho remunerado, colaborava para a economia doméstica, como por exemplo, nos casos de menores ou de mulheres (esposas ou filhos, que apenas se dedicam aos serviços do lar), a pensão-indenização, tal qual na hipótese de não se provar os ganhos da vítima, á calculada com base no salário mínimo, fazendo-se sempre os descontos relativos às despesas pessoais que ela teria."

(Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos - vol. I - pág. 181).

No pertinente a fixação de indenização a título de pensão, quando verificado se tratar de vítima menor, a idade limite é de anos de idade, neste caso pacífica mostra-se a jurisprudência:

" Tratando-se de vítima solteira, que, percebendo salário mínimo, prestava auxílio econômico à casa paterna, razoável fixar-se a indenização por morte em pensão mensal aos seus pais, consistente em metade do salário por ela percebido, até o momento em que viesse completar 25 anos de idade em que presumivelmente acontece o casamento."

(1º TACSP - 2ª C. Rel. Mendes Pereira - RT 565/132)

" A indenização por ato ilícito de que resultou a morte de filho menor se limita a idade de 25 anos de vida da vítima que é a chamada idade núbil, em que se presume a convolação de matrimônio quando, então, deixaria de colaborar com o sustento do lar, fazendo-o, unicamente, em relação ao seu."

(1º TACS - 8ª C. Rel. Maurício Ferreira Leite - j. 10.10.94 - RT 713/141).

V - DO PEDIDO

Ante tudo ao exposto, aguarda e requer a Requerida a total IMPROCEDÊNCIA da presente ação, pelo fato do acidente ter ocorrido por culpa exclusiva da vítima, que de maneira desordenada transpôs a rua, a noite, sem qualquer segurança, provocando a colisão.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer então, seja declarada a culpa concorrente, por conseguinte, a fixação da indenização, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial anteriormente esposado.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Lei, notadamente, o depoimento testemunhal, cujo rol segue adiante, prova pericial, juntada de novos documentos caso necessário, etc.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

CONTRATO BANCÁRIO - RÉPLICA A CONTESTAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ..ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Processo nº

FULANO DE TAL, por seus advogados abaixo assinados, nos autos da ação cautelar que promove contra BANCO DO ESTADO, haja vista os termos da contestação de fls. 34/43, vem, respeitosamente, a V. Exa., dizer e requerer o que segue:

A tese defendida pelo réu está completamente superada. É sabido que a inscrição do nome do suposto devedor nos órgãos de proteção ao crédito enquanto pendente ação revisional que discute o real valor da dívida - se é que existe - constitui contrangimento ou ameaça, práticas vedadas pelo artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, o efeito suspensivo conferido ao agravo de instrumento interposto no sentido de cancelar a inscrição do nome do autor no Serasa e SPC foi confirmado no mérito, por isso que a egrégia 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

Os órgãos de proteção ao crédito servem tão somente para tentar coibir o suposto devedor ao pagamento de um débito de valor muito superior ao realmente devido e que, às vezes, chega a zero, por isso que ao longo de toda a contratualidade são cobrados juros escorchantes, capitalizados mensalmente e encargos ilegais.

Demais disso, a ação revisional intentada pelo autor foi julgada procedente no sentido de ser recalculada a dívida limitando os juros a 12% ao ano afastada a capitalização mensal. Determina a parte dispositiva da sentença:

"Pelas razões acima expendidas e com suporte nos artigos 269, I do Código de Processo Civil, artigos 48, XIII, 129, VI e 192, § 3º, da Constituição Federal, artigos 51 e 52 do Código de Defesa do Consumidor; artigos 115, 1.061 e 1.062 do Código

Civil, Lei 4595/64 e Decreto-Lei nº 22.626/33, JULGO PROCEDENTE a ação para limitar os juros reais em 12% ao ano, com capitalização anual, elaborando-se o cálculo sobre o valor liberado, conforme esse dispositivo, compensando-se o que já foi pago, tudo corrigido pelos mesmos índices e com o mesmo percentual de juros, fazendo-se devida compensação, com pagamento à parte credora, no prazo de 5 dias, tudo a ser calculado em sede de liquidação de sentença." - fl 87 da ação ordinária

E, ainda, o próprio Superior Tribunal de Justiça através de reiteradas decisões acolhe a tese aqui defendida. Vale conferir recentes acórdãos proferidos por esta egrégia Cômte:

"TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA. Contratos de dívida sub judice.

Estando sub judice a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos.

Recurso conhecido em parte e provido." 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; RESP 213580/RJ;

(1999/0040995-7), Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 05.08.99; DJU 22.11.99, pág. 00161.

"Execução. Inscrição do nome do devedor em serviços de proteção ao crédito.

Ação revisional de contrato ajuizada. Código de Defesa do Consumidor, art. 42.

1. Havendo ação de revisão de contrato em curso, mesmo sem o depósito da quantia considerada devida, a inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito configura o constrangimento ou ameaça a que se refere o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido e provido." 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; RESP 180843/RS (1998/0049248-8); Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; j. 26.06.99; DJU 30.08.99, pág. 00070.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Intimação do agravado. Decisão liminar.

Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.).

- O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC).

- Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de

cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes.

Recurso não conhecido." 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; RESP 205039/RS (1999/0016750-3); Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; j. 06.05.99; DJU 01.07.99, pág. 00185

Por tratar-se de matéria de direito e pacificada em nossos tribunais, impõe-se o julgamento de procedência do pedido.

ANTE O EXPOSTO, requer o autor se digne V. Exa. em determinar o prosseguimento do feito, com prolação de sentença de procedência da demanda, nos termos da vestibular.

P. deferimento.

....., ... de de 2.....

Advogado

**ASSUNTO: ART. 796/CPC - TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO - DETRAN -
PREENCHIMENTO DE RECIBO - ILEGALIDADE**

AÇÃO: CAUTELAR INOMINADA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA
DE**

Autos nº

Requerente:

...., (qualificação), vem respeitosamente à presença de V. Exa., pelo procurador que esta subscreve (mandato incluso), com escritório profissional localizado na Rua nº, na Cidade de, Estado do, onde recebe notificações e intimações, apresentar

CONTESTAÇÃO À MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

deduzindo o que se segue.

I - É sumamente lamentável, MM. Juiz, que a Requerente venha propor uma ação cautelar, sonhando de má-fé esclarecimentos importantes, que se traduzem no intuito repugnante de pretender enganar o respeitável Magistrado.

II - A rigor, a ora Requerida, não se opõe de forma alguma de permanecer com o domínio documental do caminhão, sem transferir a terceiros, porque promoveu ação

cautelar de seqüestro do mesmo bem, na respeitável Comarca de, conforme cópia anexa.

III - O que causa repulsa é a parte deixar de informar perante o Egrégio Magistrado de que adquiriu o caminhão pagando a metade com cheque sem fundo, conforme farta documentação anexa, pretendendo usufruir um direito que a lei não confere. Pagamento com cheque, só se torna efetivo quando o mesmo é compensado; não sendo, não gera direito. Ademais, apesar da prostituição moral que circunda hoje em dia o próprio cheque, a lei penal continua a tutelar como estelionato, a fraude no pagamento por meio de cheque.

IV - Sim, Exmo. Magistrado, nada a opor à cautelar que consiste unicamente em permanecer o documento do caminhão em nome da ora Requerida, porque, é do interesse da mesma que assim continue. Requer, todavia, que V. Ex.a, aplique o que dispõe o art. 17 do CPC, inciso II, com a cominação prevista no art. 18 do mesmo Código.

DO REQUERIMENTO

Em face do exposto, requer a continuidade do feito, protestando por outras provas documentais e testemunhais que forem necessárias, e invertendo, pela má-fé o ônus da sucumbência no grau máximo.

Nestes Termos
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: MARCAS E PATENTES - INPI - REGISTRO - UTILIZAÇÃO DE MODO INDEVIDO E ILÍCITO- EQUIPAMENTO TÉCNICO-CIENTÍFICO - AUSÊNCIA DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE PATENTE - INÉPCIA DA INICIAL

AÇÃO: ABTENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede nesta capital, na rua, n.º, Tarumã e, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede nesta capital, na rua, n.º, ..., nesta cidade, devidamente assistidas por seus representantes legais, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, nesta capital, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento nos artigos 267, 295, § único, II e IV e 301, III, todos do Código de Processo Civil, Lei n.º 9.279, de 15 de maio de 1996, e no Ato Normativo n.º 17 de 11 de maio de 1976, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, oferecer a presente

C O N T E S T A Ç Ã O

à AÇÃO ORDINÁRIA DE ABSTENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS COM PRECEITO COMINATÓRIO C/C PERDAS E DANOS proposta

por, alegando, para tanto, as razões de fato e de direito que a seguir passam a expender:

1. As Requeridas, segundo sustenta o Autor, "dentre outras ilicitudes, estão utilizando-se, de modo indevido e ilícito, de Patente de Modelo de Utilidade de e, depositadas junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, conforme Depósitos n.ºs e os quais "asseguram ao autor-proprietário todos os direitos decorrentes desse registro, inclusive garantindo-lhe a exclusividade de exploração, ex vi artigo 5º da Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971..... " (fls. - grifos no original).

2. Alega, ainda, que na condição de professor licenciado de Física pela, autor de livros e projetos, e de sócio-gerente da empresa, idealizou diversos projetos e equipamentos técnico-científicos, revestidos de originalidade. Alega ter sido "desagradavelmente surpreendido, a partir da veiculação de publicidade por parte das requeridas, da violação de seus direitos [...] e também da participação destas "em inúmeros procedimentos licitatórios promovidos por diversos entes governamentais, tudo com a veiculação das idéias por ele projetadas" (fls.).

3. Por atuar no mesmo segmento de mercado, as Requeridas, prossegue o Autor, acabam praticando concorrência desleal, capitulado como crime no art. 178, do Decreto-Lei n.º 7.903/45.

4 - Pede, ao final, a concessão de liminar inaudita altera parte, para o fim de obrigar as Rés a se absterem de fabricar e vender os produtos por ele idealizados e patenteados, sob pena de pagarem multa diária no valor de R\$, mais perdas e danos, tudo, sem prejuízo das sanções criminais.

5 - Indeferido o pedido de liminar, ao Autor foi facultado emendar a inicial para o fim de apresentar: (a) a versão original dos documentos juntados por fac simile, (b) a certidão expedida pelo órgão competente acusando a inexistência de duplicidade de pedido de privilégio temporário, (c) as notificações noticiadas na peça vestibular, bem como adequar o valor da causa "ao real conteúdo econômico perseguido com a demanda " (fls., in fine).

6 - Malsatisfeito, o Autor pede reconsideração do despacho (...), insistindo na tutela antecipada, sob pena de se ver despojado do amparo da futura eficácia definitiva, já que esta na atual situação é inócua, acarretando iminente

perigo grave irreparável" (fls. ...). Ao final do petitório, eleva o valor da causa para R\$

7 - Convencido da permanência dos fundamentos que levaram ao indeferimento da medida liminar pretendida e da ausência do fumus boni juris e do periculum in mora, V. Exa., às fls., indeferiu o pedido de reconsideração.

Vistos os fatos, vejamos o direito.

P R E L I M I N A R M E N T E

1 - Inépcia da inicial - Art. 295, § Único, II, c/c art. 301, III, ambos do CPC.

1.1 - Num extenso e confuso arrazoado, o Autor imputa às Rés três acusações, com diferentes fundamentos: usurpação de Patentes de Modelo de (depositados junto ao INPI); de projetos (publicados no livro); e, de equipamentos (constantes nas obras enumeradas às fls. ...).

1.2 - É impossível, pela narrativa, chegar a uma conclusão lógica em relação aos produtos que, na ótica do Autor, estariam sendo objeto de contrafação. A confusão é ainda maior quando o Autor faz uma "descrição detalhada e minudente" (sic) dos produtos fabricados pela empresa - - (fls. ...).

1.3 - A confusão impede a exata percepção dos fatos submetidos à apreciação jurisdicional, com isto inviabilizando a defesa.

1.4 - Quando a ação tem por objeto a contrafação, como no caso, impõe-se um cotejo detalhado dos produtos (inventado e imitado), a fim de demonstrar claramente onde, porque, e em que extensão ocorre a imitação fraudulenta do contrafator. No caso, isto não ocorre. Daí porque, acertadamente, indeferido de plano o pedido de liminar.

1.5 - Tendo em vista que da narração dos fatos não decorre logicamente qualquer conclusão, impedindo, assim, a articulação de defesa eficaz, impõe-se o acolhimento da preliminar, a fim de - com base no artigo 295, § Único, inc. II, c/c art. 301, III, e art. 267, I, do Código de Processo Civil -, julgar extinto o processo sem exame do mérito.

2 - Inépcia da inicial - Art. 295, § Único, IV, c/c art. 301, III, ambos do CPC.

2.1. O *nomem juris* empregado - AÇÃO ORDINÁRIA DE ABSTENÇÃO DE ATOS ILÍCITOS COM PRECEITO COMINATÓRIO C/C PERDAS E DANOS COM PEDIDO LIMINAR, revela outra impropriedade técnica do Autor, que reúne sob o mesmo manto procedimental pleitos de natureza diversa, entre si inconciliáveis (cautelar e cognitiva, preceito cominatório e indenização, tutela antecipatória e liminar).

2.2 - O pedido de liminar em procedimento ordinário não encontra amparo na lei. A menos que o Autor pretenda enfeixá-lo no novel instituto da tutela antecipatória, prevista no ordenamento processual a partir de 13 de dezembro de 1994, pela edição da Lei n.º 8.952. Neste caso, o pedido deveria conformar-se às hipóteses contidas no artigo 273 do Código de Processo Civil, o que é impossível, vez que o caso não ostenta o *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requisitos inafastáveis para a concessão da tutela antecipada.

2.3 - De mais a mais, a concessão de liminar - em sede cautelar ou cognitiva (tutela antecipada) - não prescinde da comprovação da plausibilidade do direito invocado. Esta plausibilidade, no caso, estaria consubstanciada na apresentação da carta-patente e na demonstração, ainda que superficial, da ocorrência de contrafação. Nenhum dos requisitos foram atendidos e este fato não passou despercebido à argúcia de V. Exa que, prudentemente, conteve o insistente pedido de liminar.

2.4 - Individualmente considerados, os pedidos são incabíveis. Reunidos, reclamam procedimentos diversos, razão porque é de ser acolhida, também, esta preliminar, julgando extinto o processo sem exame do mérito. A propósito, "A defesa processual peremptória, quando acolhida, põe fim ao processo por inadmissibilidade da prestação jurisdicional pedida pelo autor" (MARQUES, José Frederico; Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 1977; 3ª Edição, p. 77).

M É R I T O

3 - Inexistência de Patente

3.1 - Os pedidos contidos na inicial, sem exceção, fundam-se no privilégio e na contrafação.

Analisemos, primeiramente, o privilégio.

3.2 - Segundo acusa o Autor, "As requeridas, dentre outras ilicitudes, estão utilizando-se, de modo indevido e ilícito, de Patente de Modelo de Utilidade [...] depositadas junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, conforme Depósitos n.ºs e, consoante documentação inclusa"(fls., sem grifo no original).

3.3 - O Autor pretende conferir a um simples pedido de privilégio o status de patente. Neste sentido, afirma: "estes produtos, encontrando-se devidamente depositados junto ao INPI - INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, asseguram ao autor-proprietário todos os direitos decorrentes desse registro, garantindo-lhe a exclusividade de exploração, ex vi, artigo 5º da Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971...." (fls.).

3.4 - Ora, Exa., o depósito, segundo dispõe o item 3 do Ato Normativo n.º 17, de 11 de maio de 1976, "é o ato pelo qual o INPI, após proceder ao exame preliminar, protocola a entrega de um pedido de privilégio" (Coletânea de Atos Normativos e Resoluções. Brasília: Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo/ Instituto Nacional da Propriedade Industrial, agosto de 1995. p. 13, em anexo, grifos nossos).

3.5 - Assim, o depósito nada mais é que o passo inaugural do processo administrativo voltado para a outorga da carta-patente. Estes extremos (ato de depósito e expedição da carta-patente) são intercalados por incontáveis providências (análise da documentação, exame técnico do produto e do relatório descritivo para aferir a originalidade e inventividade, busca nos arquivos, julgamento, etc.).

3.6 - Ainda de acordo com a dicção legal, o privilégio somente é considerado deferido "a) na data da publicação do despacho concessivo quando não tenha havido interposição de recurso, ou, b) na data da publicação do despacho favorável à manutenção da concessão de privilégio, nos casos em que tenha havido interposição de recurso" (item 9.1, do referido Ato Normativo n.º 17/76, in Coletâneas, ob. cit., p. 18/9);

3.7- Somente depois de vencidas todas estas etapas o privilégio é considerado concedido, após o que, é "publicada a respectiva notificação para expedição de carta-patente"(Coletânea, ob. cit., p. 18/19 - grifos nossos).

3.8 - Diante destas considerações fica evidente que o Autor não possui o justo título do privilégio que pretende exercitar. O que possui e prova, é um mero recibo de depósito, incapaz de garantir os direitos decorrentes de uma carta-patente.

Inexistente o privilégio, impossível a tipificação de contrafação. Não obstante, vejamos:

4. Inocorrência de Contrafação

4.1 - Consabido, contrafação é o "ato fraudulento, em virtude do qual se procura imitar ou falsificar coisa que se deseja inculcar como legítima usurpação dolosa, ou a apresentação, como nossa, de obra literária ou artística, ou marca de 'fabrica de outrem" (SILVA, De Plácido .Vocabulário Jurídico. Vol. I. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 546).

4.2 - A deficiente documentação juntada pelo autor impede o cotejo entre os produtos idealizados e ditos imitados.

4.3 - Não obstante, as Requeridas juntam provas cabais de que não apenas inexiste imitação entre um e outro produto, mas também que os produtos fabricados pelo Autor não foram e jamais serão patenteados, porque encontram-se no domínio público.

4.4 - Vejamos os equipamentos ditos imitados.

4.5 - O, como sugere o nome, constitui-se num plano destinado a estudar as forças atuantes no sistema e que podem ser indicadas por intermédio de um dinamômetro fixo na inclinação. É um aparelho de estudo da decomposição de forças. Já o Conjunto de Roldanas se constitui num aparelho que, formado por duas ou mais roldanas (polias), é empregado no estudo da aplicação da força de forma racional e mais proveitosa.

4.5.1 - Ao referir-se a estes equipamentos a petição é vaga, pois não esclarece se a contrafação estaria fundada na invenção (produto da capacidade

criativa, inédito, não teórico e susceptível de utilização industrial) ou no modelo de utilidade (modificação introduzida em objeto conhecido como ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio).

4.5.2 - Se estiver se referindo à invenção, o pleito do Autor poderia ser equiparado a alguém tentar patentear geladeira ou aparelho de televisão. A concepção e fundamentos físicos do são universalmente idênticos, a despeito da diferença de modelos (tamanho, cor, potência, etc). Um singelo exame dos documentos juntados pelas Requeridas demonstram à saciedade que tais equipamentos caíram no domínio público.

4.5.3 - Se, por outro lado, o Autor estiver se referindo ao modelo de utilidade, aí sim, a inépcia estaria ainda mais flagrante, posto que não fornece qualquer indicativo da nova forma ou disposição dada aos equipamentos com vistas à melhoria do fim a que se destinam.

4.6 - De qualquer forma, através de um simples exame do relatório descritivo dos produtos depositados no INPI (fls. e) percebe-se a impossibilidade dos mesmos serem patenteados, pelo fato de serem inéditos ou originais. Trata-se de equipamentos similares a tantos outros (nacionais ou importados), que há décadas encontram-se à disposição no mercado.

4.7 - Os projetos e material didático "idealizados" (sic) pelo Requerente nada têm de original ou inventivo. E ainda se tivessem, livros e prospectos não são documentos hábeis para o exercício de qualquer privilégio, como pretendido.

4.8 - Saliente-se, por fim, que o fundamento jurídico que o Autor utiliza para sustentar suas razões e pedido encontra-se expressamente revogado pelo art. 244, da Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996: "Art. 244 - Revogam-se a Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971, a Lei n.º 6.348, de 7 de julho de 1976, os arts. 187 a 196 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, os arts. 169 a 189 do Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945, e as demais disposições em contrário".

5. Finalizando, despiciendo qualquer consideração a respeito da concorrência desleal, vez que o Autor a alicerça exatamente sobre o privilégio e a contrafação, como visto, esta inocorrente e aquele inexistente.

5.1 - A rigor, Exa., a presente ação contém um pano de fundo não confessado pelo Autor. Este vem sendo sistematicamente vencido nas

concorrências abertas para a aquisição de material destinado a alunos da rede pública de ensino. A investida judicial busca intimidar as Rés, para que o Autor mantenha o monopólio do mercado.

5.2 - Isto sim, configura concorrência desleal. Trata-se de um expediente utilizado com relativa frequência, como bem alertado na doutrina: "Certamente o mundo de hoje é fecundo em inovações engenhosas que se sucedem em um 'crescendo' ininterrupto, de vez que a cada idéia nova dá lugar a série e as múltiplas outras idéias, que derivam da primeira: justifica-se o encorajamento e outorga de maior proteção aos autores, de forma eqüitativa. Mas este universo é fecundo em especulações e em desejos de monopólios, que recorrem a todos os pretextos, e é preciso frear isto mais rigorosamente, Moralizar o campo das invenções tornou-se hoje uma exigência imperiosa" (apud P.R. Tavares Paes, Nova Lei da Propriedade Industrial, RT 1996, p. 39).

Isto posto, requer-se:

a) sejam acolhidas as preliminares, para o fim de julgar extinto o processo sem exame do mérito (CPC - arts. 295, Parágrafo Único, II, III e IV, 267, I, 301, II) e, no mérito, seja julgada improcedente a ação, condenando o Autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios nas bases usuais;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal do Autor, pericial e documental;

c) a intimação do Autor para, querendo, manifestar-se sobre a presente contestação.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ALIMENTOS - REVISIONAL DE ALIMENTOS - VALOR EXCESSIVAMENTE SUPERIOR ÀS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE - FILHO MENOR

AÇÃO: REVISIONAL DE ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE, ESTADO DE

Processo n.º

Escritania de Família e Sucessões

....., brasileiro, solteiro, produtor rural, domiciliado neste município, com endereço residencial na Rua, nesta cidade, por seus mandatários legais in fine assinados (m.j), com o respeito e acatamento devidos vem perante Vossa Excelência para ofertar sua
CONTESTAÇÃO

ante a Ação Revisional de Alimentos em epígrafe, proposta contra sua pessoa pelos seus filhos e, mediante as relevantes razões que passa a exarar:

PRELIMINARMENTE

Mister se faz, Excelência, a correção de um pequeno equívoco perpetrado pela "representante dos autores".

Tal equívoco prende-se à necessidade imperiosa de se tornar efetiva a representação dos menores.

No instrumento de mandato, inserto à fl., não se vislumbra que a outorga do mesmo tenha sido nos termos dos arts. 84 e 384,V, do Código Civil e art. 8º do CPC !

Destarte, para uma escorreita prossecução do feito, roga-se deste juízo que determine à parte que providencie, no prazo assinado por Vossa Excelência, a correção de tal abnormidade.

Suplantado este incidente, doravante ao industrioso pleito esposado pela

ACLARAÇÕES FORÇOSAS

Por demais importante a lembrança das conquistas que a mulher, ao longo das décadas, vem empreendendo. Nossa legislação já traz em seu bojo, como corolário da magnitude dessas vitórias, a marca indelével da importância da mulher. Ei-las :

Constituição Federal

Art. 5º (omissis)

I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

...(omissis)

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores ...(omissis)

LEI Nº 6.515/77 (LDi)

Art. 20. Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores ... (omissis)

Entende o contestante necessária a transcrição de tais preceitos, uma vez que, da leitura da exordial, emergiu a conclusão de que a representante dos autores olvidou-se, certamente por conveniência, que também a ela incumbe o dever de sustento dos filhos.

1- Por primeiro, mister se faz trazer a lume o fato de o contestante ser por demais cômico das necessidades básicas de seus filhos. Desde logo adianta que os mesmos jamais passaram por quaisquer privações, de quaisquer naturezas. Aliás, se tal estivesse ocorrendo, na condição de pai teria por obrigação mitigar problemas desta natureza; porém, está convicto de que tais dificuldades de ordem econômica não passam de devaneios da representante dos contestados.

2- No que concerne à debilitada saúde do menor Fulano, o contestante também tem plena consciência de que se trata de uma criança que inspira cuidados especiais; tanto é vero que na própria inicial da Ação, mais precisamente no item sete, pode-se vislumbrar que o contestante, ansioso de ver seu filho curado, não somente autorizou, como também determinou que o infante fosse submetido a diversas sessões fisioterápicas, e, ainda, a contratação de uma auxiliar com o escopo de acompanhá-lo diuturnamente.

3- Deste modo, patente está que o contestante, na aspiração de proporcionar uma vida melhor para os seus filhos, vem tresdobrando esforços para adimplir com as suas obrigações de pai. Entrementes a representante dos contestados, ..., de maneira estranha e temerária alega que o senhor, quando do vencimento dos compromissos por ele autorizados, recusou-se a quitá-los.

Na realidade Excelência, o que ocorreu foi um pequeno atraso no adimplemento dessas obrigações, pois o contestante, bem como todos os produtores rurais deste país, sofre com a recessão econômica e com a falta de uma política agrária séria, impostas pelo governo federal àqueles que trabalham a terra e sobrevivem do suor dos braços .

Entretanto, ainda assim, jamais furtou-se ao cumprimento de suas obrigações de pai, mormente as de ordem alimentar.

4- Ultrajantes as assertivas da representante dos contestados, que chega ao absurdo de afirmar, maldosamente, que o senhor fornece tão-só os salários mínimos concernentes à pensão alimentícia em tela. Todavia, olvida-se de trazer para o bojo dos autos provas robustas a corroborar tais impropérios.

Derrocando tais balelas, o contestante traz para o âmago dos autos provas sobejas, capazes de profligar argumentos tão disparatados, conforme atestam as notas fiscais em anexo. Três delas datam do dia de do corrente ano, oriundas de despesas com vestuário e materiais escolares. Atingem a cifra de R\$! Ora, será que um pai que não cumpre com as suas obrigações iria realizar tais gastos !?

5- Com relação ao fato de a representante dos contestados afirmar que teve de trocar o seu veículo por outro de qualidade inferior e, ainda, vender móveis que guarnecem sua residência, com o fim de saldar dívidas decorrentes do inadimplemento das cláusulas do acordo por parte do contestante, roga-se vênha para dizer que tal afirmação é outra inverdade.

Na realidade, se é que tais negociações existiram, o contestante tem duas absolutas certezas:

a) essas negociações não se operaram em virtude de supostas necessidades pelas quais os seus filhos poderiam estar enfrentando;

b) os lucros auferidos nessas negociações, com certeza não foram aplicados no pagamento de despesas oriundas de gastos com os seus filhos.

Em verdade, Excelência, a representante dos contestados trocou seu veículo semi novo por um veículo de luxo, absolutamente NOVO.

Certamente os móveis, se é que foram vendidos, o foram para complementar os valores na compra do novo automóvel, aliás um

6- Todavia, o que causa repulsa não é o lado financeiro, pelo contrário, o contestante não padece de avareza; o que realmente deseja é proporcionar uma vida digna para os seus filhos. Entretanto, o fato de a senhora se utilizar do estado emocional dos próprios filhos, a fim de auferir vantagens financeiras, causa no senhor incomensurável indignação, mormente porque o contestante, como já dito em linhas pretéritas, não tem poupado esforços para que seus filhos tenham um padrão de vida condigno.

7- Mister se faz observar que os argumentos infundados não param por aí. Seguindo a esteira de absurdos, alega ser o contestante um grande produtor leiteiro da região.

O rendimento bruto com a venda do leite, que é entregue no, gira em torno de R\$, como faz prova a documentação em anexo. Desse montante, naturalmente, hão que ser descontadas as despesas com a produção. Eis a planilha:

CUSTO MÉDIO DE PRODUÇÃO MENSAL DE LITROS/LEITE MÊS (... RESES)

.... PEÕES (retireiros) R\$

SAL MINERAL (média) R\$

RAÇÃO (média) R\$

REMÉDIOS (média) R\$

OUTROS (Combustível, energia, materiais etc) R\$

TOTAL MÉDIO DESPESAS R\$

... ..

FATURAMENTO DO LEITE (BRUTO) (doc.anexo) R\$

FATURAMENTO TOTAL (LÍQUIDO) R\$

Esta é a realidade no que concerne aos rendimentos auferidos pelo contestante.

O Sr., além dos dispêndios diuturnos com sua atividade rural, naturalmente tem as despesas com sua própria manutenção.

Há que se observar que não houve, absolutamente, nenhum aumento na "fortuna" do contestante. Pelo contrário, ano após ano as dificuldades na pecuária leiteira vêm aumentando, fazendo com que os produtores rurais tenham que se desfazer de suas matrizes para suportarem as despesas rotineiras .

Inúmeras foram as vezes que o Sr. vendeu gado leiteiro para honrar os compromissos com seus filhos. Volta e meia tem que vender uma ou outra rês para adimplir com tantos gastos.

8- O que não pode ocorrer, Excelência, é o contestante desfazer-se de todo seu patrimônio (aliás, singelo) para sustentar a vida nababesca da representante dos autores, que não tem feito absolutamente nada para minorar as dificuldades de ordem financeira. Ao que consta, e isto restará provado em audiência, é que a passa seu dia de loja em loja, de boutique em boutique; nos salões de beleza, em casas de suas amigas, que também levam vidas ociosas, improfícuas...

9- Certamente, com o patrimônio que recebeu do contestante por ocasião da dissolução da sociedade, ainda consegue viver no ócio. Olvida-se, entretanto, que o trabalho engrandece e dignifica a pessoa.

Poderia trabalhar, ou mesmo montar seu próprio empreendimento. Sim, com o dinheiro que recebeu do contestante por ocasião da separação (aliás, muito dinheiro em espécie), além dos bens (imóvel, automóvel, telefone, móveis, título de clube etc), poderia (e deveria) ter pensado um pouco nos filhos e dado início a uma atividade profícua.

Ao invés de trabalhar, com a saúde que esbanja, prefere aboletar-se em seu ostentoso automóvel e ficar apoquentando a já atribulada vida do Sr., assacando contra ele os mais diversos impropérios.

10- No que tange ao valor R\$, atribuído aos gastos com os seus filhos, há de se convir que razão não assiste à representante daqueles.

Primeiro, a mensalidade escolar sempre foi suportada pelo contestante (doc.j.); segundo, quanto à manutenção do aparelho ortodôntico, aula de natação, "demais despesas", alimentação, água, luz e etc (sic), há de se convir que a importância de R\$ é por demais suficiente.

Não é necessário um grande esforço para se chegar à conclusão de que somente crianças não conseguem gastar, só em alimentação, o salário de operários em um mês.

Aliás, anote-se que o contestante, somente no último mês, gastou com seus filhos a importância de R\$, fora as pequenas despesas que o contestante abstém-se de anotar. Para isso, teve que vender matrizes leiteiras de seu plantel. Como provado, a renda do leite é insuficiente. O contestante não dispõe de outras rendas. Já foi explanado que, salvante o leite, o que o contestante faz para conseguir dinheiro é dispor de animais de seu já pequeno plantel.

Daí o motivo pelo qual o senhor, algumas raras vezes, atrasa o pagamento de despesas adicionais, porquanto o comércio de gado, notadamente leiteiro, atravessa

uma crise sem-par. Assim, quando há atraso no pagamento de tais despesas, é porque não consegue vender matrizes do seu rebanho.

Fosse o alimentante indiferente aos seus filhos, não estaria tão-só contestando o presente feito, mas postulando uma MINORAÇÃO DO ENCARGO. Entrementes, sabe o contestante que o esforço, mesmo árduo, para proporcionar comodidade para os seus filhos, é lícito, vale a pena.

11- Destarte, face a tudo o que já foi exposto, estreme de dúvidas que, se houve um aumento nas necessidades dos filhos do contestante (o que não acredita), o mesmo não ocorreu no que concerne ao aumento nas condições financeiras do alimentante. Ao contrário, em verdade houve um considerável aumento de seus gastos na condução de seu rebanho leiteiro; razão pela qual uma exacerbação no valor da pensão alimentícia por ele paga, estaria totalmente em desacordo com a situação fática que ora se apresenta e com os ditames legais.

Não há como ignorar essa situação fática.

Não há, também, como ignorar que a mãe dos alimentandos tem condições sobejas de lhes prover o sustento.

Não há, ainda, como contornar a situação legal e isentá-la desse mister. Se de fato houve um aumento nas necessidades alimentares dos infantes, cabe à mãe, e tão-somente a ela, nesse instante, arredá-los das privações, já que o pai está fazendo o que pode.

Como supedâneo para tais argumentos, o alimentante invoca o magistério do preclaro Yussef Said Cahali:

"A decisão ou estipulação de alimentos traz ínsita a cláusula rebus sic stantibus: o respectivo quantum tem como pressuposto a permanência das condições de possibilidade e necessidade que o determinaram; daí a sua mutabilidade, em função do caráter continuativo ou periódico da obrigação. - Dos Alimentos - Yussef Said Cahali, pág. 699.

"A obrigação alimentícia representa uma dívida de valor; seu conteúdo é constituído pela prestação de um quantum suficiente para a manutenção do credor, dentro das possibilidades do devedor. - Dos Alimentos - Yussef Said Cahali, pág. 699.

A jurisprudência também é remansosa :

ALIMENTOS - Os alimentos devem ser fixados na medida da real necessidade do alimentando e das disponibilidades do alimentante. (Ap.541/86 "s", TC TJMS, Rel. Des. JESUS OLIVEIRA SOBRINHO).

ALIMENTOS - Prova das Necessidades da Alimentada e da Capacidade de Contribuição do Alimentante. A obrigação de prestar alimentos à prole é de ambos os

genitores. A verba alimentícia há de ser fixada na bitola do art. 400 do CC. (TJDF - AC 31.442-DF - (Reg. Ac. 75.911) - 2ª T - Rel. Des. Romão C. Oliveira - DJU 10.05.95)

ALIMENTOS - Alteração. Descabimento. Mudança das condições financeiras das partes. Inocorrência. Aplicação do art. 401 do CC. Segundo o art. 401 do CC, é condição para a alteração do encargo por alimentos a mudança na fortuna de quem os supre ou de quem os recebe. (TJSP - AC 33.086-1 - 3ª C - Rel. Des. César de Moraes) (RT 577/119).

12- Nestes termos, é a presente para requerer a Vossa Excelência que se digne em, analisando os autos, reformar a decisão que fixou a verba alimentar provisória em R\$, uma vez que absolutamente inoportável diante das possibilidades do alimentante.

Como provado, o alimentante não pode suportar qualquer majoração em tal encargo. Requer, ainda, seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE a Revisional proposta, eis que ausentes os pressupostos para sua admissibilidade, exarados nos arts. 399 usque 401 do Estatuto Substantivo Civil, condenando-se-os aos consectários legais da sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC.

Caso Vossa Excelência, em vosso douto entendimento, julgue realmente necessária a importância postulada nos autos, requer o alimentante, com fulcro em toda legislação invocada no limiar desta, que se digne em determinar que a representante dos alimentandos assuma a responsabilidade pelo pagamento de metade tal valor, haja vista que, quando da dissolução da sociedade de fato, conforme exarado, a mesma ficou com um patrimônio considerável, mais que suficiente para suportar tal obrigação.

Fará prova de todo o alegado pela documentação inclusa, depoimento pessoal da representante dos alimentandos, pena de confesso, testemunhas, vistoria, perícias e o mais que o controvertido dos autos assim o exigir, tudo desde já requerido .

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: IMÓVEL - ALIENAÇÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE POSSE - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ART. 295/CPC, VI - TESTEMUNHA - ART. 1.050/CPC - INEXISTÊNCIA DE USUCAPIÃO - CONCUBINATO

AÇÃO: EMBARGOS DE TERCEIRO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS N.º/....

..... e, brasileiros, casados entre si, ele engenheiro civil, portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, ela do lar, portadora da Carteira de Identidade n.º e inscrita no CPF/MF sob n.º, residentes e domiciliados na rua, n.º, Bloco, ap., ..., nesta Capital, bem como e, brasileiros, casados entre si, ele portador da Carteira de Identidade n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, ela portadora da Carteira de Identidade n.º e inscrita no CPF/MF sob n.º, residentes e domiciliados na rua, n.º, ..., nesta Capital, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º, ..., Estado do, onde recebe intimações e notificações, vêm com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento no artigo 1.053 do Código de Processo Civil e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, apresentar

CONTESTAÇÃO

aos presentes Embargos de Terceiro, opostos por, bem como pelos menores, ..., ..., ..., ...,

..... e, representados por seus genitores, o pai e a mãe a primeira Embargante, todos já qualificados nos autos em epígrafe, passando a expender, para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

1. Breve retrospecto da demanda:

Sustentaram os Embargantes serem possuidores, desde/....../...., a justo título e de boa-fé de um imóvel constituído por uma área de metros quadrados, contendo uma casa de sob n.º, coberta com telhas e outras benfeitorias e a indicação fiscal n.º, com as demais características e confrontações constantes da matrícula n.º da^a Circunscrição do Registro de Imóveis da Comarca de (doc. às fls. ...).

Aduziram que a posse pertencia aos sogros da primeira Embargante e avós dos menores, sendo que 2/5 (dois quintos) do imóvel foi adquirido, a título de agiotagem, pelo Sr., o qual nunca a exerceu. Após o falecimento do mesmo, a posse teria sido transmitida, mediante sucessão, aos Embargados que, por sua vez, também jamais a exerceram.

Segundo entendem, os Embargados deveriam ter promovido ação de reivindicação de sua quota parte no imóvel para, depois, postularem a alienação judicial do bem constante dos autos em apenso (autos n.º) e que se constitui na sua residência. Não adotando tal providência referida medida acabou por prescrever.

Prosseguiram alegando que, na qualidade de possuidores do imóvel, deveriam ter sido intimados da referida ação de alienação judicial. Ademais, operaria em seu favor a usucapião do imóvel, bem como a posse por meação da primeira Embargante (CPC - art. 1.046, § 3º), situações que apontariam para a sua legitimidade ativa ad causam para o feito.

Por fim, discorreram sobre o cabimento dos embargos de terceiro no caso vertente, vez que a confirmação da alienação judicial do bem implicaria em divisão ou demarcação do imóvel, hipóteses previstas no artigo 1.047, I do Código de Processo Civil, bem como a respeito da necessidade de intervenção do Ministério Público.

Ao final, requereram o deferimento de liminar de manutenção de posse do imóvel e, no mérito, a confirmação da medida, mantendo-se os mesmos no bem, com a condenação dos Embargados nas verbas de sucumbência.

Através da decisão de fls. ..., os embargos foram liminarmente rejeitados, determinando-se o prosseguimento da ação principal. Interposta a apelação (fls. ...) e apresentadas as contra-razões (fls. ...), a colenda ...^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do acabou por proferir o acórdão n.º ... (fls. ...), cassando a r. decisão singular para o fim de determinar o processamento dos embargos, com a realização de audiência de justificação de posse.

Oferecidos embargos de declaração (fls. ...) e interposto recurso especial pelos Embargantes (fls. ...), os primeiros rejeitados (fls. ...) e o segundo inadmitido (fls. ...), os autos baixaram para este r. Juízo, a fim de se dar cumprimento ao v. acórdão acima aludido, efetivando-se a intimação dos Embargados, via Diário da Justiça, para apresentarem defesa.

Posta em apertada síntese os fatos verificados até o presente momento, cumpre aos Embargados apontarem as razões pelas quais improcede a pretensão deduzida pelos Embargantes.

2. Preliminarmente - indeferimento da inicial (CPC - art. 295, VI):

Prescreve o artigo 295 do Código de Processo Civil, em seu inciso VI, que "quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284", a petição inicial deverá ser indeferida.

E, o artigo 284 estabelece que o juiz deve determinar ao autor que emende a inicial, caso não preencha os requisitos elencados nos artigos 282 e 283, ou na hipótese da mesma apresentar defeitos e irregularidades. O não cumprimento dessa ordem acarreta no indeferimento da inicial (CPC - art. 284, par. único).

Conforme se depreende da peça inaugural, os Embargantes aduziram estar exercendo a posse sobre o imóvel objeto da alienação judicial por longo período. Contudo, a despeito da prova testemunhal ser a única capaz de elucidar esta questão, a inicial desatendeu o comando do artigo 1.050 do Código de Processo Civil, o qual impõe ao embargante o oferecimento do rol de testemunhas ao formular a peça dos embargos, pressuposto que não foi atendido no caso em tela.

Isto posto, requer seja indeferida a petição inicial, extinguindo, de consequência, o presente feito, sem o julgamento do mérito (CPC - art. 267, I).

3. No mérito:

Não sendo este, entretanto, o entendimento de Vossa Excelência, os Embargados, fundados no princípio da eventualidade, passam a deduzir defesa de mérito.

3.1 Inexistência de posse dos Embargantes (CPC - art. 1.046, § 1º)

Do que se pode depreender das razões expendidas na inicial, pretendem os Embargantes o deferimento da manutenção de posse sobre o imóvel em questão, sob o argumento de que o mesmo é de titularidade exclusiva do Réu da ação de alienação de bem comum, em conjunto com sua amásia e filhos.

Tal titularidade decorreria da posse(sic) que exercem sobre o imóvel e do direito que a amásia teria de ser citada nas ações que versam sobre bens imóveis. Todavia, a interpretação do artigo 5º da Lei n.º 9.287, de 13.5.96, que pretendem os Embargantes, é absolutamente incoerente e viola os mais mezinhos princípios de direito.

A uma, é de se verificar que, no mesmo diapasão estabelecido na r. decisão singular de fls. ..., seguida pelo acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça paranaense (fls. ...), os Embargantes menores, ..., ..., ..., ... e, não tem legítimo interesse jurídico na demanda. A Embargante, de seu lado, igualmente não possui interesse jurídico.

O interesse dos mesmos, se houver, é meramente fático, em decorrência da relação de parentesco e concubinato com o Réu da ação principal. Se o interesse é fático, não podem eles serem considerados terceiros, para o fim de promoverem embargos. Assim, com todo o respeito, cumpre sejam julgados improcedentes.

A duas, relativamente à matéria versada na Lei n.º 9.287, de 10 de maio de 1996, é ela inaplicável ao caso concreto. Nos termos do artigo 10 da referida Lei, a mesma só entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 13 de maio de 1996.

E, entrando em vigor em 13.05.96, não poderia ferir a coisa julgada, sob pena de violação do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. E o artigo 6.º é mais que uma norma isolada, é um princípio de direito, que outorga estabilidade ao estado de direito.

Assim, tendo em vista que a sentença que determinou a alienação do bem comum - com a qual concordou expressamente o representante legal dos Embargantes menores e Réu na ação principal -, foi prolatada em/..../...., não tendo sofrido impugnação, tendo as partes concordado com o seu imediato trânsito em julgado, eis que desistiram do prazo recursal, descabe a aplicação da Lei n.º 9.287/96.

A pretensão dos Embargantes revolve a coisa julgada material, o que fere os princípios jurídicos nacionais. Além disso, a referida Lei só pode ser aplicada aos casos em que a união concubinária vier a se verificar a partir de sua promulgação, ou, no mínimo, que as relações jurídicas tenham início a partir de sua vigência.

Nesta linha de raciocínio, a intimação da primeira Embargante, bem como dos menores na ação de alienação judicial não era impositiva, pois a citação do réu naquela demanda foi realizada antes da edição da referida lei, isto é, em/..../...., como se observa do Aviso de Recebimento acostado às fls. dos autos da ação principal em apenso.

A jurisprudência é elucidativa a respeito:

"IMISSÃO DE POSSE - CONCUBINA QUE SE NEGA A DESOCUPAR O IMÓVEL ALIENADO - LITISDENUNCIAÇÃO DO CONCUBINO FRUSTRADA - PRETENSA NULIDADE DO PROCESSO - AÇÃO PROCEDENTE - APELO IMPROVIDO.

I- A doutrina e a jurisprudência vêm mitigando a obrigatoriedade a que se refere o art. 70, do CPC. Em se tratando de denunciação à lide facultativa, a sua falta não implica em anulação do processo, para se instalar a lide secundária, em atendimento ao princípio da economia processual.

II- O concubino não necessita do consentimento de sua companheira para alienar bens imóveis, pois não se aplica ao concubinato os efeitos jurídicos do casamento. Por se tratar de união livre, não existem nem deveres ou direitos pessoais, nem deveres ou direitos patrimoniais.

III- Os concubinos são compossuidores imediatos das coisas que se integram na comunidade de bens afetados ao uso comum. Se a ré ocupa o imóvel, na condição de concubina do transmitente, sujeita-se à imissão de posse." (Apel. Cív. 67.803-7 - Ac. 4.893 - Rel. Juiz Munir Karam - 1ª CC - julg. 24.08.94 - DJ 02.09.94).

Não fosse isso, foi estabelecido através de "enunciados" publicados pelos "Juizes Cíveis, de Família e Orfanológicas do Estado do Rio de Janeiro", através do Aviso n.º 137/96 da Corregedoria-Geral da Justiça, que:

"n.º 6 - 'Os efeitos patrimoniais decorrentes da Lei n.º 9.278/96 somente se verificam a partir da sua vigência, para resguardar o direito adquirido na ordem jurídica anterior (maioria)'" (in Seleções Jurídicas, pág.29, COAD, fevereiro 1997).

Não poderia ser outro o entendimento, eis que a ordem jurídica entraria em absoluta instabilidade com a vigência imediata, para os casos passados, da Lei invocada. A busca ao princípio constitucional, pelos Embargantes, igualmente é descabida. O mesmo - artigo 226, parágrafo 3º - carecia de regulamentação, o que só ocorreu em 1996. De qualquer sorte, não se aplicaria ele ao caso concreto, eis que o dispositivo, só fala da proteção que o Estado deve dar à união estável. Essa proteção é para o reconhecimento da união e não para atribuir direitos patrimoniais.

Assim, nenhum direito patrimonial foi assegurado ao companheiro ou à companheira, a partir da Lei Maior de 1988. Além do mais, como bem salientou a r. decisão de fls., até a contestação da ação principal, o Réu sempre se identificou como solteiro, não podendo os Embargantes trazer tal fato novo aos autos, sob pena de comprometer, também por isso, a estabilidade processual.

De outro lado, não precisavam os Embargados terem promovido ação reivindicatória referente aos seus 2/5 (dois quintos) do imóvel, vez que o título aquisitivo encontra-se devidamente averbado junto ao cartório imobiliário competente. Tendo efetivamente o domínio da área, não há falar-se em demanda judicial tendente a obter reconhecimento da propriedade (Cód. Civ. - art. 527).

Some-se, ainda, que se o Sr. - de quem os Embargados herdaram o bem - adquiriu o imóvel de forma ilegal, o que não se reconhece, o direito para se questionar o negócio jurídico encontra-se prescrito há muito tempo (Cód. Civ. - art. 178, § 9º, V). Não cabe mais, portanto, revolver questão já sepultada.

Desta forma, requer a improcedência destes embargos, em especial porque a companheira não precisava ser citada da ação principal, em razão da Lei da época assim não o exigir e porque o próprio companheiro se declarou solteiro.

3.2 Inaplicabilidade do artigo 1.046, § 3º do Código de Processo Civil

Conforme prescreve a artigo 5º da Lei n.º 9.278/96, acima citado, o direito da concubina pleitear o reconhecimento de meação do patrimônio do seu companheiro, aplica-se somente nos casos em que tenha efetivamente contribuído para tanto.

E, os requisitos necessários para que se repute configurada tal contribuição de um companheiro em relação ao outro, vem estabelecidos no referido dispositivo: "Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito." (grifos nossos).

Como se percebe da parte grifada do dispositivo, os pressupostos reclamados para que seja considerado de ambos os companheiros determinado bem, consistem nos seguintes: a) ter sido adquirido na constância da união; e, b) o título que ensejou tal negócio jurídico seja oneroso. Ademais, diante do conectivo "e", os mesmos devem estar presentes ao mesmo tempo, vale dizer, a falta de qualquer um importa na impossibilidade da concubina reclamar o reconhecimento da meação.

No caso, o amásio da primeira Embargante e réu na ação de alienação judicial, adquiriu o bem por doação de seus pais (certidão inclusa). Logo, não há falar-se em aquisição a título oneroso como exige o artigo 5º da Lei n.º 9.278/96 e, de conseqüência, a primeira Embargante não tem qualquer direito à meação sobre o imóvel em questão, apto a legitimá-la à oposição destes embargos pelo artigo 1.046, § 3º do Código de Processo Civil.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO adverte que não tendo contribuído para a formação do patrimônio o companheiro "não pode reclamar a meação nos bens deixados pelo amante." (in, Curso de direito civil. 31ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2º vol., 1994, p. 21).

A jurisprudência, como não poderia ser diferente, trilha neste entendimento:

"CONCUBINATO - PARTILHA DE BENS - ADMISSIBILIDADE - CONCURSO DA CONCUBINA NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - EXCLUSÃO DOS BENS QUE O RÉU POSSUIA AO INÍCIO DA VIDA CONCUBINÁRIA, BEM COMO DOS QUE FORAM ADQUIRIDOS, NA PENDÊNCIA DESTA, A TÍTULO GRATUITO - DIREITO DA COMPANHEIRA À PARTICIPAÇÃO NAS BENFEITORIAS REALIZADAS, DURANTE A CONVIVÊNCIA CONJUGAL, EM BENS ADQUIRIDOS ANTES DESSE PERÍODO." (Apel. Cív. 69.826-8 - Ac. 5.270 - Rel. Juiz Ulysses Lopes - 4ª CC - julg. 19.10.94 - DJ. 11.11.94, grifos nossos).

"SOCIEDADE DE FATO - DISSOLUÇÃO, COM PARTILHA DE BENS - DESCARACTERIZAÇÃO - CONCUBINATO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

A sociedade de fato não se presume pela existência do concubinato. Somente a concubina que participou, diretamente ou indiretamente, para a formação ou aumento do patrimônio do parceiro é que tem direito à meação." (Apel. Cív. 71.536-0 - Ac. 3.350 - Rel. Juiz Carlos Hoffmann - 7ª CC - julg. 10.10.94 - DJ. 21.10.94).

Portanto, improcedem os presente embargos vez que, como demonstrado, não tem a primeira Embargante qualquer direito sobre o imóvel cuja posse encontra-se em discussão. E, o único que detinha algum direito, o seu amásio, acabou por consentir expressamente com a alienação do bem nos autos em apenso, como já insistentemente frisado.

3.3 Inexistência de usucapião

Relativamente à possibilidade dos Embargantes adquirirem a posse por usucapião, é ela inapropriada e injurídica. Inapropriada, por que a via escolhida não é a correta. O pedido de usucapião não pode ser formulado em oposição a ação de alienação de bem comum. É injurídica, porque o condômino não pode pretender usucapir o imóvel em condomínio, a não ser que sua posse seja plenamente delimitada.

A decisão trazida pelos Embargantes às fls. dos autos é bem significativa a respeito, estabelecendo que "Um condômino pode usucapir parte da gleba, se sua posse se localiza numa parcela devidamente limitada em todo o imóvel" (grifamos). No caso concreto, a posse é estabelecida em percentual sobre todo o imóvel, não havendo delimitação do exercício da posse. Consequentemente, inexiste a possibilidade de usucapir pelos Embargantes.

Ademais, prescreve o artigo 553 do Código Civil que "as causas de obstam, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião". Desta sorte, desde que 2/5 (dois quintos) do imóvel passaram em .../.../..., por sucessão, ao domínio dos Embargados, somente a partir daí pode ser contado o prazo para usucapir em relação aos mesmos.

E, antes desta data, em .../.../..., como se vê da notificação de fls., os Embargados promoveram a notificação extrajudicial do genitor dos menores Embargantes para que manifestasse sua intenção de compra da parte dos mesmos no imóvel, ou na venda dos 3/5 (três quintos) que lhe pertencem. Repetiram o ato em .../.../.... e, em seguida,

ajuizaram a ação de alienação judicial em apenso. Portanto, o prazo do usucapião sequer foi deflagrado em face dos Embargados.

A propósito a decisão abaixo espelha tal situação fática:

"USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. INVENTÁRIO E PARTILHA DO IMÓVEL USUCAPIENDO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. PLEITO DESENVOLVIDO PELA CONCUBINA DO DE CUJUS' E PELA FILHA, CO-PROPRIETÁRIA EM RAZÃO DA PARTILHA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO IMPROVIDO.

- Interrupção da posse pela partilha, decorrente de inventário, inviabiliza a aquisição da propriedade, pelo usucapião extraordinário, por impossibilitar a formação do prazo vintenário.

- Falece legitimidade à herdeira condômina, não detentora da posse exclusiva, para a propositura de ação de usucapião." (Apel. Cív. 99.282-5 - Ac. 7.046 - Rel. Juiz Rafael Augusto Cassetari - 8ª CC - julg. 09.03.98 - DJ 30.03.98).

De outro lado, não exercem os Embargantes posse em nome próprio, senão em nome do Réu da ação principal, o qual já concordou integralmente com a venda. Assim, ainda que eventualmente balizado no artigo 1.046, § 2º do CPC, o pleito é ilegal e merece, com todo o respeito, ser julgado improcedente.

Não por outro motivo, a ilustre Procuradoria Geral de Justiça do Estado do, ao emitir o parecer de fls. ..., bem acentuou a posição contraditória e, porque não dizer, imoral do réu da ação de alienação judicial e representante legal dos menores Embargantes, verbis:

"O que parece se verificar, na realidade, é que, ao que parece arrependido de sua concordância nos Autos de Alienação Judicial, pretende, através de sua amásia e filhos, reverter uma situação já consolidada, para, desta maneira, se manter no imóvel onde reside.

(...)

Esta situação é portanto contraditória. Manifesta sua concordância com a alienação e tempos depois outorga procuração para obter o desfazimento de uma situação já definida e para a qual deu amplo consentimento, com o uso de remédio legal estranho ao poderia ter feito uso à época oportuna.

Claro portanto é que os apelantes, de comum acordo com o réu dos Autos de alienação judicial, procuram, via transversa, restabelecer situação anterior, formalmente alterada por decisão judicial." (fls./....).

3.4 Descabimento dos embargos de terceiro (CPC - art. 1.046, caput)

Descabem, por outro lado, os embargos, já que os Embargantes, além de não serem possuidores nos termos acima expendidos, não eram, ou são, terceiros cuja posse tenha sido turbada ou esbulhada pela decisão judicial, o que é imperativo para o procedimento, conforme prevê o artigo 1.046 do CPC.

O Réu da ação principal - pai e amásio dos Embargantes - deixou claro que:

"O requerido concorda com o pedido de avaliação do imóvel e conseqüente venda do mesmo em hasta pública" (fl. ... - autos/.... -^a Vara Cível).

A venda foi definida mais por decisão homologatória da concordância das partes, do que por imposição do poder judiciário. A decisão não "apreendeu o imóvel", cuja posse fosse exercida pelos Embargantes. A sentença apenas determinou que se procedesse a venda, na esteira da concordância do condômino dos Embargados. Assim, descabem, com todo o respeito, os embargos opostos, como bem decidiu o Juiz a quo.

Pelo artigo 1.047 do mesmo CPC, igualmente descabe a medida, pois a alegação de advento de eventual demanda de divisão ou demarcação do imóvel mostra-se despropositada para o momento, que não cogita de discussão a respeito.

Os casos de embargos estabelecidos neste dispositivo, fogem completamente do caso dos autos, que é o de ALIENAÇÃO DE BEM COMUM. Sendo assim, agiu com absoluto acerto o MM. Magistrado monocrático, quando proferiu a r. decisão de fls.

Ademais, não reclama o presente feito a intervenção do Ministério Público, por ser a alienação judicial de coisa comum procedimento de jurisdição voluntária.

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, é a presente para requerer:

a) o indeferimento da petição inicial, extinguindo, de conseqüência, o presente feito, sem o julgamento do mérito (CPC - art. 267, I), nos termos da preliminar argüida;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal da primeira Embargante e a oitiva de testemunhas;

c) sucessivamente ao pedido da alínea "a", sejam rejeitados os presentes embargos, para o fim de declarar a higidez da arrematação efetivada nos autos de alienação judicial em apenso (autos n.º/....) e indeferir a imissão na posse postulada na inicial;

d) a condenação dos Embargantes no pagamento das verbas de sucumbência.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

**ASSUNTO: ARRENDAMENTO MERCANTIL - INADIMPLÊNCIA -
SOCIEDADE - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - CONTRATO DE ADESÃO -
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NULIDADE**

**AÇÃO: ORDINÁRIA DE COBRANÇA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE
.....**

AUTOS N.º/....

....., brasileiro, comerciante, inscrito no CPF/MF sob n.º
....., residente e domiciliado na rua, n.º, nesta Capital, por
intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, advogado
regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório na rua, n.º
....., nesta Capital, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e
acatamento diante de V. Exa., com fundamento nos artigos 297, 300 e 301, X do
Código de Processo Civil, oferecer

C O N T E S T A Ç Ã O

à Ação Ordinária de Cobrança, proposta por -
ARRENDAMENTO MERCANTIL, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada
nos autos em epígrafe, pelo que passa a expender as seguintes razões de fato e de
direito:

DOS FATOS

A Autora sustentou ter celebrado com a empresa, sediada nesta Capital, o Contrato de Arrendamento Mercantil n.º, em .../.../..., tendo como objeto os bens descritos às fls. dos presentes autos. O prazo contratado seria de 24 (vinte e quatro) meses, iniciando-se os pagamentos em .../.../..., com os valores reajustáveis nos termos do contrato e acrescidos do ISS.

Segundo alegado, a empresa tornou-se inadimplente a partir de .../.../..., o que ensejou a notificação extrajudicial n.º, em .../.../...

Na seqüência, invocando o artigo 499 do Código Civil, bem como os artigos 921 e seguintes do Código de Processo Civil, ajuizou ação reintegratória cumulada com indenização por perdas e danos, sob o fundamento da inexistência de resgate do saldo pendente, objetivando reaver os bens arrendados e obter a condenação da empresa no pagamento das prestações vencidas, acrescidas dos encargos contratuais, até a data da efetiva reintegração.

Ocorre que, em razão de não terem sido encontrados os bens objeto do contrato de arrendamento mercantil, a Autora requereu, antes da citação da empresa demandada, a emenda da inicial, a fim de converter o feito em Ação Ordinária de Cobrança e incluir no pólo passivo o contestante, sendo expedidas, em seguida, as respectivas cartas de citação.

PRELIMINARMENTE

- Carência da Ação: ilegitimidade passiva ad causam

Na ocasião da assinatura do contrato de arrendamento mercantil noticiado na inicial, de fato, o Requerido figurou como devedor solidário, nos termos noticiados na petição de fls. Todavia, submeteu-se a tal condição em virtude da sua qualidade de sócio-gerente da empresa arrendatária.

Assim é que, durante o período em que o mesmo permaneceu no quadro societário da empresa, as parcelas convencionadas no aludido instrumento sempre foram quitadas pontualmente.

Ao retirar-se da sociedade, em .../.../..., conforme comprova a Alteração de Contrato Social em anexo, devidamente registrada na Junta

Comercial do Estado do em/....../...., não mais teve acesso às informações relativas aos compromissos da empresa, quanto mais à situação financeira da mesma.

Portanto, tendo em conta que os bens arrendados encontravam-se em poder da arrendatária, a qual continuou a usufruir dos mesmos, e não mais sendo sócio da empresa, não há qualquer vínculo jurídico que possa sujeitá-lo à cobrança postulada na inicial. Esta deve ser dirigida contra os atuais sócios, como sejam, o ingressante - o qual, ao substituir o contestante, assumiu os direitos e deveres referentes à sociedade -, e o remanescente.

Como se percebe, o deslinde da controvérsia passa pelas respostas às seguintes perguntas: quem foi e continua sendo a beneficiária do arrendamento mercantil? quem geriu mal a sociedade, de modo a ensejar, conforme dito na inicial, o inadimplemento das prestações convencionadas? A única resposta possível para a primeira questão aponta para a empresa. Já, em relação à segunda, emerge a responsabilidade dos atuais sócios.

O Requerido, portanto, não pode ser compelido ao pagamento das prestações, por ventura impagas em período no qual não mais fazia parte da sociedade. Como já frisado, os atuais sócios da mesma é que devem ser compelidos a tanto, uma vez que são os seus administradores.

Isto posto, requer-se a extinção do processo, sem o julgamento de mérito em relação ao contestante, excluindo-o do feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

NO MÉRITO

Não sendo este, entretanto, o entendimento de V. Exa., o Requerido, fundado no princípio da eventualidade, passa a deduzir defesa de mérito.

1. A Natureza Jurídica do Contrato:

Antes do mais, é imperioso ter em vista que a operação praticada com a Autora materializou-se em contrato de adesão, formalizado em instrumento contratual por esta minutado: contém um bloco de cláusulas previamente estabelecidas, sobre as quais o Requerido não teve qualquer poder de negociação.

A constatação tem graves consequências. A peculiaridade do contrato firmado impõe que a interpretação de suas cláusulas seja igualmente peculiar.

No presente caso, foi apresentado contrato pronto ao contestante, com elevado número de cláusulas. Todas elaboradas unilateralmente pela Autora, como dito.

Houve a anuência ao todo do instrumento, sem discussão do teor das cláusulas: ou bem se aderiria ao instrumento apresentado pela Autora ou consequências nefastas adviriam. A razão cedeu passo em face das prementes necessidades da empresa da qual era sócio, fazendo com que o Requerido firmasse tudo que lhe foi apresentado, sem qualquer análise, por menos criteriosa que fosse.

Ocorre que o mesmo foi tomado de surpresa quando conferira a proporção atingida pelos cálculos da arrendante, que ultrapassam em muito os limites do cabível, atingindo patamares inaceitáveis. Esta pretende valer-se de conta desmesurada, pois há acréscimos sob os mais diversos títulos, como a cobrança de encargos indevidos.

A imposição unilateral de acréscimos e a fixação dos valores a desembolsar através de exclusiva vontade da Autora provoca inclusive dificuldade do Requerido expor minuciosamente a extensão dos vícios.

Este desconhece os procedimentos e os critérios adotados para definir valores. Apesar disso, tem certeza da existência de vícios e defeitos que multiplicaram o valor do débito.

Por isso, reputa que vem sendo realizada cobrança por índices outros, distintos dos expressamente pactuados. O contrato apresentado e as cobranças dele decorrentes criaram a situação delicada em que o mesmo se acha. Da exposição ressalta que a dívida não se origina de um livre acordo de vontades.

Como ensina ANTÔNIO CHAVES, os contratos de adesão exigem um tratamento específico. "Enquanto que nos contratos de tipo tradicional existe a mais ampla liberdade na discussão das cláusulas, que podem ou não ser aceitas, total ou parcialmente, nestes não existe tal liberdade, devido à preponderância de um dos contratantes que impõe ao outro a sua vontade" (Tratado de Direito Civil, RT, 1984, p. 380).

E acrescenta que "Em tais negócios reduz-se ao mínimo a vontade do aderente, ao qual só é dada a alternativa de aceitar globalmente a oferta ou de recusa-la sem discussão." (ob. cit., p. 381).

Diante disso, afasta-se o dogma da liberdade contratual, por ser "Impossível admitir como livremente celebrado um contrato quando uma das partes tinha todos os elementos ao seu lado: recursos econômicos, experiência, facilidade de chamar a si o concurso dos melhores especialistas, restando apenas à outra parte concordar com as condições que lhe eram impostas, ou ... morrer de fome" (ob. cit., p. 377).

Não é possível, por isso, focar os contratos de adesão segundo os mesmos parâmetros que alicerçaram a consagração do contrato como emanção da liberdade individual. Quanto mais se tal contrato tem a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

O fenômeno têm produzido a manifestação da doutrina quanto a ser necessária a intervenção estatal para restabelecer o equilíbrio entre as partes.

Em página memorável, WALDÍRIO BULGARELLI assim se posicionou sobre a matéria, tendo em vista especialmente o direito brasileiro, verbis:

"Em contrapartida, observa-se uma veemente exploração da parte mais fraca pela mais forte, sem que a conhecida e proclamada intervenção do Estado tenha posto cobro ou limitado essa espoliação.

"País de capitalismo ainda primário, terra aberta ao espírito aventureiro e predatório, das fortunas fáceis a qualquer preço, encontra-se aqui, no Brasil, campo para toda sorte de exploração, não só do rico pelo pobre, no âmbito civil, mas no campo comercial, pelas empresas, desde o consumidor, até as empresas mais fracas, pelas mais fortes.

"Serviu à luva, para esse tipo de exploração, o chamado contrato de adesão (contrato-tipo, formulário, etc) em que se inscrevem as cláusulas mais aberrantes... todas reunidas por meio do contrato-tipo maldito, a que os Tribunais, infelizmente, vêm dando guarida, com base na autonomia da vontade que ainda permanece como um verdadeiro dogma entre nós." (Contratos Mercantis, Atlas, 1984, p. 30).

Por esse motivo, SILVIO RODRIGUES escreveu que "Também através da atividade judiciária tentou-se minorar os efeitos porventura funestos do contrato de adesão. Por meio da interpretação de cláusulas do negócio procurou a jurisprudência evitar a exploração de uma parte pela outra. Regras de hermenêutica, aplicadas

sensatamente, alcançaram, por vezes, tal efeito." (Direito Civil, Saraiva, 16ª ed., 1987, vol. III, p. 49).

Essa é a única solução hermenêutica cabível, porquanto a regulação positiva contida no Código Civil, que data de 1916, ao silenciar sobre o contrato de adesão, fê-lo por decorrência das circunstâncias histórico-econômicas então existentes.

Nem se poderia cogitar, à época, do vigor e da função que os contratos de adesão viriam a adquirir posteriormente. Esses característicos refletirão na interpretação das cláusulas contratuais.

Com o devido respeito, mais correto é considerar que as regras genéricas sobre liberdade contratual e autonomia da vontade (consagradas tanto no Código Comercial como no Civil) não podem ser estendidas rigorosamente aos contratos de adesão.

Essa orientação não é incompatível com o direito legislado. Muito ao contrário, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil já determinara que a interpretação da lei haveria de ser orientada aos fins sociais a que ela se dirigir e pelas exigências do bem comum.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, em Capítulo especial à proteção contratual dispõe que:

"Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

A aplicabilidade do CDC como instrumento de interpretação decorre de regra constitucional que tutela o consumidor (CF, art. 170, V). A imposição de cláusulas abusivas é proibida por normas derivadas da própria Constituição Federal.

Entre outros dispositivos, estabeleceu vedação às "cláusulas abusivas". Quanto a essas, dispõe o art. 51 do CDC:

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

...

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

...

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor".

No caso em exame, é inegável a posição de desvantagem ao consumidor. O caso subsume-se à hipótese do inc. IV do art. 51, do CDC. É cláusula abusiva que viola o comando negativo emanado do princípio constitucional.

Isso porque, nas palavras de LUIS ROBERTO BARROSO, as normas de natureza consagradoras de princípios (como a do art. 170, V, da CF) "... conferem ao administrado, de imediato, direito a: (a) opor-se judicialmente ao cumprimento de regras ou à sujeição de atos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceptivo constitucional; (b) obter, nas prestações jurisdicionais, interpretação e decisão orientadas no mesmo sentido e direção apontados por estas normas, sempre que estejam em pauta os interesses constitucionais por ela protegidos" (O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas, Renovar, 1990, p. 110).

Nesse passo e a título de exemplo, confira-se as cláusulas de encargos financeiros exigidas pela Autora em seu contrato de adesão. Há juros e encargos de diversas ordens. Há diversas previsões de encargos moratórios cumuláveis.

O contrato prevê alteração unilateral dos juros, ofendendo o dispositivo que veda a modificação, por uma das partes, da substância do negócio (CDC art. 51, XIII). E a taxa de juros é evidentemente da "substância" do negócio em questão.

Outrossim, são nulas todas as cláusulas que importem em vantagem desproporcionada da Autora em relação ao Requerido, como já se demonstrou anteriormente.

Com o devido respeito, o contrato de arrendamento mercantil encontra-se forrado de cláusulas abusivas e desrespeitosas dos direitos de consumidor do Requerido.

O Requerido ressalta essas peculiaridades também em cumprimento ao princípio da eventualidade, pois, como será abaixo demonstrado, a Autora está a exigir mais do que lhe seria devido.

2. Da Nulidade do Contrato Objeto da Cobrança:

O contrato juntado aos autos contém vícios insanáveis, os quais devem ser expurgados por força de determinação judicial. São eles:

2.2 Atualização monetária pela TR

Nos termos da Cláusula n.º ... do contrato de arrendamento mercantil, foi estabelecido que os valores decorrentes do saldo residual seriam reajustados mensalmente e cumulativamente pela TR - Taxa Referencial.

Pela redação outorgada, apesar de não haver literalidade, é facilmente perceptível que a Autora elegeu o referido índice como indexador do contrato, de sorte a "atualizá-lo monetariamente".

A utilização desse índice, no entanto, é ilegal, por imperativo do Plano de Estabilização Econômica - Plano Real, o qual veda a atualização, a não ser com índices que sejam setoriais. A TR, consabido, vem com um componente de juros, que faz com que a mesma não possa ser utilizada como indexador de contratos. E isso torna a sua utilização ilegal.

Daí porque, com base na inteligência cumulada entre o inciso XI do artigo 39 do CDC e do artigo 145 do CCB, requer seja declarada a nulidade do contrato de arrendamento mercantil e, de conseqüência, julgada improcedente a pretensão deduzida na inicial, ou, se este não for o entendimento de Vossa Excelência, o que não se espera e se alega apenas para argumentar, a nulidade da Cláusula n.º do mesmo, reduzindo o montante do valor pretendido neste caso.

2.2 Da duplicidade de multas: moratória e contratual

A multa moratória no percentual de 2% (dois por cento), nos termos cobrados pela Autora, deveria ter sido aplicada em parcela única e sobre o valor principal, nos termos do cálculo em anexo. E não considerando a correção e os juros em cada mês, como no cálculo acostado à peça exordial (fls.), pois, desta forma, pratica-se verdadeira capitalização, como é evidente. Neste caso, ainda, ocorre grave afronta ao artigo 52, § 1º da Lei n.º 8.078/90, segundo o qual "As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação." (grifos nossos). A prestação, tal como contida neste dispositivo, deve ser entendido como o valor principal e não com o acréscimo de correção, juros, ou qualquer outro encargo.

De outro lado, é ilegal a cobrança da multa contratual, conforme consta do cálculo elaborado pela Autora, sobre a base de cálculo representada pelo valor

principal, acrescido da correção monetária e dos demais encargos. Este procedimento viola o art. 9º da Lei de Usura, conforme já decidiu o 1º TACSP, em acórdão de onde se colhe o seguinte trecho:

"Entende-se, igualmente, do art. 9º do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, nesta parte vigente, que a cláusula penal não pode exceder de 10% do 'valor da dívida', compreendida esta última expressão como valor do empréstimo. A multa não deve incidir sobre os juros, a fim de que não se tenha a incidência de uma penalidade a sobre valores que mantêm o caráter de indenização pela mora" (em JTACSP 59/151).

Não fosse isso, a Autora pretende a cobrança cumulada das duas espécies de multa acima mencionadas: a moratória e a contratual (bis in idem). Ora, o Requerido não pode ser penalizado pela incidência de duas espécies de multa decorrente de um mesmo fato, como ocorre no caso em tela. Urge seja determinada a aplicação de apenas uma delas e, de preferência, a menos gravosa para o demandado, qual seja, a multa moratória.

Portanto, requer seja declarada nula a incidência da multa contratual de 10% (dez por cento), permanecendo somente a menos gravosa para o Requerido, como seja, a multa moratória aplicada sobre o valor principal. Sucessivamente, que sejam aplicadas as multas moratória e contratual somente sobre o valor principal - e não sobre este acrescido dos juros e da correção monetária, nos termos acima examinados.

Isto posto, requer-se:

a) o acolhimento da preliminar argüida, extinguindo-se o processo sem o julgamento do mérito em relação ao contestante, para o fim de excluí-lo do feito (CPC - art. 267, VI);

b) a produção de todas as provas em direito admitidas;

c) no mérito, em razão dos vícios apontados seja:

c.1) declarada a nulidade do contrato de arrendamento mercantil e, de consequência, julgada improcedente a pretensão deduzida na inicial, ou, se este não for o entendimento de Vossa Excelência, o que não se espera e se alega apenas para argumentar, reconhecida a nulidade da Cláusula n.º (estabelece a TR como índice

de correção) do mesmo, reduzindo o montante do valor pretendido neste caso, nos moldes do cálculo elaborado pelo Requerido;

c.2) abatido do valor executado a multa contratual de 10% (dez por cento), permanecendo somente a menos gravosa para o Requerido, como seja, a multa moratória aplicada sobre o valor principal apenas;

c.3) sucessivamente ao item anterior, que sejam aplicadas as multas moratória e contratual somente sobre o valor principal - e não sobre este acrescido dos juros e da correção monetária, nos termos acima examinados;

d) a condenação da Autora a repetir em dobro tudo o que estiver cobrando indevidamente, nos termos do art. 1.531 do C.Civil;

e) a condenação da Autora, ainda, em quantia proporcional à sua sucumbência, pelo percentual de 20% (vinte por cento) do valor atualizado do que pretendeu receber.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: ALIMENTOS - EXECUÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA -
IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO - EXONERAÇÃO DE PENSÃO**

**AÇÃO: EXECUÇÃO DE ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE/.....**

Autos/.....

....., brasileiro, divorciado, comerciante, portador da
Cédula de Identidade n.º, e inscrito no CPF/MF sob o n.º, residente e
domiciliado na Rua, n.º, Bl., Ap., ..., .../....., através de sua
procuradora, instrumento de mandato incluso (Doc. 01), vem, com respeito e
acatamento, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

na Execução de Alimentos proposta por, representado por sua
mãe....., já qualificados, nos termos que a seguir expõe:

PRELIMINARMENTE

DA JUSTIÇA GRATUITA

Impugna-se desde já, o que se fará em Autos apartados, a concessão do benefício da Justiça Gratuita ao Autor, visto que sua mãe dispõe de bens suficientes para arcar com processo e contratou advogado particular para a defesa de seus interesses.

DO ENDEREÇO DO AUTOR

Como já ocorreu no processo de Autos, já arquivado nesse MM. Juízo, o Autor informou seu endereço de forma incorreta, impossibilitando sua intimação pessoal, o que de certa forma veio a privilegiar sua mãe, não podendo ser intimada para responder aos mesmos.

Veja-se que na Procuração outorgada, às fls., o endereço do Autor é, n.º, ...

Na petição inicial, o endereço é n.º, ...

Essa é a melhor conduta para não ser encontrada, quando a causa está perdida e torna-se mais fácil deixar arquivar o processo que ser condenada ao final.

Assim, declina-se o endereço correto do Autor, a fim de se evitar os mesmos acontecimentos dos Autos já mencionados.

ENDEREÇO CORRETO: Rua, n.º, sobrado n.º, ..., .../....

DOS FATOS ALEGADOS

Com efeito, em sentença de separação, ficou acordado que o pai pagaria aos dois filhos menores, em companhia da mãe, a quantia de salários mínimos, mais despesas com colégio e planos de saúde, este último, com as despesas partilhadas entre os ex-cônjuges.

Dessas obrigações, jamais fugiu o Executado, como ficou provado nos Autos/...., arquivado por falta de interesse de agir da mãe do menor, ante os documentos que foram juntados, demonstrando o pagamento de todas as verbas executadas naquele processo e, obviamente indevidas.

Por outro lado, o plano de saúde de ambos os filhos, sempre foi suportado única e exclusivamente pelo Pai.

DOS PEDIDOS DO AUTOR

O Autor alega que o pai Alimentante encontra-se totalmente faltoso em relação aos deveres alimentares para consigo.

Requer o pagamento das parcelas vincendas com depósitos em juízo e depósitos antecipados dos materiais e uniformes escolares para o ano vindouro.

Pede a execução do valor do uniforme escolar e a decretação de prisão face ao não pagamento das últimas três parcelas.

DO DIREITO DO EXECUTADO

Não poderá haver decreto de prisão ante a prova do pagamento ou da impossibilidade de fazê-lo ou da inexistência do débito.

O montante apresentado pela mãe do Exeqüente, como valor devido, é totalmente absurdo, como adiante far-se-á prova da alegação.

SOBRE O QUADRO DEMONSTRATIVO

O Autor apresenta valores em débito a partir do mês de/....., bem como despesas de material e uniforme escolar.

O quadro aponta para despesas que, efetivamente, não foram efetuadas, pelos motivos que passamos a aduzir e provar:

Em do ano de, a Sra., mãe de, foi internada na Clínica (Alcoolismo e Drogadição), conforme comprova-se pelas declarações da clínica à e pelos recibos de pagamento anexos, lá

permanecendo até o final de, tendo continuado o tratamento ambulatorial por mais um mês após, com consultas semanais.

Durante o período de internação, o menor passou a residir também com o pai, sendo assistido em todas as suas necessidades.

Após a saída da mãe, da Clínica, os filhos permaneceram alguns dias com a mãe assistindo-a na convalescença e também o Requerente lhes prestava assistência material diária, ocupando-se com as despesas não só dos filhos como também da mãe de ambos.

Incluía-se nessas despesas, os mantimentos da casa, as despesas dos filhos, passeios com a mãe, cabeleireiro e até o fornecimento de gasolina para o carro modelo, de propriedade de, que abastecia-o na conta do posto de gasolina, às expensas do Executado (veja-se cópias das notas de abastecimento).

Mesmo antes do Natal, o filho mais velho já retornara ao convívio do Pai e, de comum acordo, ficou estabelecido entre a Sra. e o Requerente, que não havia débito de pensão, já que em/..... e/... o Executado prestará mais do que um salário mínimo ao filho e a sua mãe.

Mais ainda, que não haveria a necessidade de depósitos de pensão ao filho, eis que sendo apenas dois, os filhos, cada genitor arcaria com as despesas daquele que se encontrasse sob sua guarda e proteção.

Assim, o Requerente continuaria arcando com todas despesas em relação ao filho, sob sua guarda e a ex-mulher, arcaria com as despesas do filho

Com relação às mensalidades escolares de ambos os filhos, o Executado achou por bem permanecer pagando-as, diminuindo assim os encargos da mãe.

Ocorre porém, que a ex-mulher, no afã desvairado de ver prejudicado o ex-marido e também porque seu estado de dependência às drogas químicas não a deixam ter bom senso, tão logo viu-se livre das consultas médicas, sessões das quais participavam o ex-marido e seus filhos, procurou o seu assessor

jurídico para executar o ex-marido, num débito de pensão supostamente devido, porque na realidade ele não existe.

Embora ciente dos problemas de saúde da mãe dos menores, mais uma vez o Executado lhe deu um voto de confiança, acreditando que o tratamento que lhe foi dispensado durante e após o internamento fossem suficientes para dar-lhe compreensão do empenho que o Executado faz para ver bem seus filhos e que não se restringe a um salário mínimo mensal.

Por outro lado, esperava-se que a mãe do menor despertasse também para a sua parcela de responsabilidade, não só afetiva, mas também material, de apoio a pelo menos um dos filhos, já que ao outro nada dá.

Quanto aos materiais escolares, todos os anos o Executado saía com ambos os filhos que, dentro da lista pedida pelo colégio, escolhiam os modelos que lhe agradassem e o Pai os adquiria. Assim também era feito com relação ao uniforme.

Ocorreu que passado o Natal, a mãe em férias na praia com, e já recuperada da internação, passou a atacar o Executado, impedindo-lhe de ver o filho e deste entrar em contato com o pai.

Impediu que ambos saíssem juntos para a compra do material escolar, para depois dizer-se obrigada a comprar pela negligência do pai.

Os uniformes escolares ditos como adquiridos pela mãe, são pura fantasia, porque o garoto, sendo aluno há mais de quatro anos da mesma escola, possui uniforme completo e jamais deixou de frequentar o colégio por falta deste, pois o pai sempre lhe comprou o uniforme.

A simples apresentação de orçamento de uniformes não acusa a compra, mesmo porque não era necessário.

O mesmo se diz com relação aos materiais e à apostila que sempre foram fornecidos e pagos pelo pai, jamais deixando a criança sem escola por esse motivo.

Esconder o filho e submetê-lo à verdadeira tortura se este chegar a telefonar para o Pai são condutas que já levaram o Executado a tentar alterar

a guarda do filho para si. Respeitou-se, porém, a vontade da criança que sente pena da mãe doente e acha que ela ficará sozinha se ele for morar definitivamente com o pai.

Ressalte-se que se submetida à avaliação, pelo serviço social e psicológico do juízo, a mãe perderia a guarda do filho por não apresentar condições emocionais, psíquicas e até de saúde para continuar com a guarda do filho e muito menos administrando a pensão que o pai paga ao menor.

Gize-se que a guarda do menor tem servido à mãe apenas para atingir moral e emocionalmente o pai, senão financeiramente também, obrigando-o a defender-se constantemente de acusações infundadas, em seguidos processos que não chegam ao seu fim por desistência da Autora representando os filhos, e que nada consegue provar contra o seu alimentante, valendo-se ainda, do benefício da justiça gratuita, sendo empresária, possuindo carro importado, casa na praia, residência própria e quitada.

A insanidade da mãe do menor a levou a tentar anular a partilha no processo de divórcio do casal (autos/....) onde o formal de partilha não foi levado à efeito porque a mãe do menor se recusou a recolher os impostos de sua responsabilidade. Tentou extorquir o dinheiro do pai dos menores, como não conseguiu, entrou com o processo de execução alegando débito de pensão do filho que há mais de quatro anos mora com o pai (Autos/...). Como nada conseguiu provar, abandonou o processo que foi arquivado.

Após sua internação tentou fazer o ex-marido voltar para casa. Não obtendo sucesso, entrou novamente com outro processo de execução.

Embora este não seja talvez o momento e meio próprio para esse tipo de defesa, o fato é que tais processos de execução são simples armas da mãe do menor que usa da guarda e do próprio filho para saciar sua sede constante de vingança contra o ex-marido.

O judiciário, em sua nobre missão de solucionar litígios, não pode ser usado para atingir-se fins escusos e Vossa Excelência não pode permitir que estes sejam atingidos através de julgamentos emanados de vossa sapiência.

Por derradeiro, na tentativa extrema de acabar com o poder da mãe do menor, de movimentar a máquina judiciária ao seu favor, o Executado está propondo ação de exoneração de alimentos com relação ao filho, sem representar esse fato, o abandono material ao filho que será assistido sempre pelo Pai, porém sem a interferência da mãe.

Se necessário, buscará trazer o filho em definitivo para o seu convívio, já que a mãe não possui estrutura emocional para tal já de longa data, como aliás afirmado em declaração da clínica de recuperação.

Por todo o exposto, pelos documentos juntados, comprova-se que o Executado jamais abandonou materialmente o filho, paga o colégio de ambos com certa dificuldade e com atraso e, diga-se de passagem, não é o único pai a atrasar mensalidades escolares, principalmente quando é o único a pagar, não tendo a colaboração da ex-esposa.

DO PEDIDO LIMINAR

Por todos os fatos acima descritos e os documentos juntados, requer o Executado à Vossa Excelência a imediata suspensão do presente processo de execução, para que se junte a esse, os Autos/... e o pedido de Exoneração de pensão formulado pelo Executado.

Se o MM. Juízo entender de forma diferente, o Executado pede "vênia" para fazer o pagamento de salário mínimo, à avó materna do menor, pois os extratos bancários apresentados pela mãe do menor, longe de ser hábil para a concessão do benefício da justiça gratuita, apenas confirmam que essa não tem mais capacidade de administrar sua própria vida financeira, muito menos a pensão ou a educação do filho.

Requer-se à Vossa Excelência a designação de audiência para esclarecimento conjunto de todos os processos mencionados, sendo deferida a produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive o depoimento pessoal da mãe do menor e dos menores envolvidos no processo, bem como testemunhas e novos documentos.

REQUERIMENTO FINAL

Finalizando, requer-se à Vossa Excelência:

- a) acatar a preliminar acima determinando ao Autor que confirme o equívoco no fornecimento de seu endereço, declinando o verdadeiro;
- b) deferir o pedido liminar de suspensão do presente feito, determinando a juntada dos demais processos, de Execução e exoneração, como solicitado acima;
- c) acatar integralmente a presente DEFESA, julgando-se improcedente a Execução;
- d) condenar o Exeqüentes, através de sua representante legal, em custas e honorários de advogado, bem como litigância de má-fé, usando o direito do filho para atingir outros fins alheios ao processo;

Ratifica-se ainda, o pedido de realização de audiência para esclarecimento total dos fatos.

E ainda, por cautela, se assim entender o MM. Juízo, requer-se a oportunidade de pagar à avó materna do menor, as três últimas parcelas de pensão.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

ASSUNTO: ALIMENTOS - EXECUÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - PROVA DO PAGAMENTO

AÇÃO: EXECUÇÃO DE ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE/...

Autos

....., brasileiro, divorciado, empresário, portador da Cédula de Identidade n.º, e inscrito no CPF/MF sob o n.º, residente e domiciliado na Rua, nº, ..., .../, através de sua procuradora, instrumento de mandato incluso (Doc. 01), vem, com respeito e acatamento, à presença de Vossa Excelência, apresentar

DEFESA

na Execução de Alimentos proposta por e, representados por sua mãe já qualificados, nos termos que a seguir expõe:

PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar qualquer uma das condições da ação.

No processo em questão, falta interesse de agir e causa de pedir aos Exeqüentes, eis que para que se execute o devedor é preciso que ele esteja inadimplente.

Pelos documentos acostados, vê-se claramente que esta não é a situação que se afigura aos Autores.

Salientamos também que, o filho Exeqüente, ..., reside permanente com o pai Executado desde do ano de, não mais necessitando que a pensão alimentícia, que lhe era de direito, fosse repassada à mãe, pois é atendido em todas as suas necessidades, pelo pai, com quem mora até a presente data.

Assim, por não haver débito, não há execução, devendo ser o processo extinto, sem julgamento de mérito, com as cominações legais.

DOS FATOS ALEGADOS

Com efeito, em sentença de separação, ficou acordado que o pai pagaria aos dois filhos menores, em companhia da mãe, a quantia de salários mínimos, mais despesas com colégio e planos de saúde.

Dessas obrigações, jamais fugiu o Executado, como prova através dos documentos que junta, demonstrando o pagamento de colégio para ambos os filhos, bem como plano de saúde e depósito de pensão.(docs.). Ainda, se necessário, confirmará através de testemunhas e demais provas, o alegado.

DA CONVERSÃO EM DIVÓRCIO

Novamente alega a mãe dos Exeqüentes, e sem provas, que foi coagida a silenciar, quando da conversão da separação em divórcio, sobre o não pagamento das pensões em atraso.

Ocorre que lhe era oportuno silenciar também, que desde de, o filho mais velho, ..., não mais suportando o convívio doentio com a mãe, optou por residir definitivamente com pai, deixando de ser necessário o depósito de pensão, já que totalmente assistido pelo pai.

Também lhe era favorável ocultar que no período compreendido entre a de, o casal retornou ao convívio marital sob o mesmo teto, tendo o Executado assumido as despesas da casa e dos filhos, mas ainda assim efetuou depósitos a favor da mãe dos menores (veja-se comprovantes de depósitos bancários anexos).

Pelo exposto, pelos documentos acostados e demais provas que se fizerem necessárias, claro está que as alegações da mãe dos Exeqüentes são completamente infundadas.

DO DIREITO ALEGADO

Os Autores fundamentam seu direito, inicialmente, num título executivo judicial, que lhes permite a cobrança de quantia certa.

Ainda, com fulcro no art. 733 do CPC, requerem a prisão do devedor computando-se o débito das três últimas parcelas.

Embora louvável a demonstração de notável saber jurídico da patrona da mãe dos Exeqüentes, sobre moral e responsabilidade dos pais em relação à prole, felizmente, em relação ao Executado as observações não são aplicáveis.

Depreende-se pelos documentos acostados e será comprovado, se assim o desejar o MM. Juízo, que os filhos do casal sempre foram assistidos pelo pai, nunca lhes faltando o alimento, a educação, a saúde, o lazer, a moradia e, principalmente o afeto que, infelizmente, apenas o desfrutava, já que a mãe proíbe ao Pai, as visitas ao filho

DO DIREITO DO EXECUTADO

Prevê o art. 732 do CPC que a execução da pensão alimentícia se processe da mesma forma que a execução por quantia certa.

Já o art. 733 do mesmo Códex, sugere o decreto de prisão para o inadimplemento, hoje delimitado aos últimos três (03) meses, se o Executado, em três (03) dias, não pagar, não provar que já pagou ou apontar a impossibilidade de fazê-lo.

Como a execução de alimentos, por sua natureza e finalidade segue este rito especial, deixa o Executado de depositar garantia ao juízo para sua defesa, requerendo, de imediato, que tal garantia sejam os comprovantes de depósito das referidas pensões, anexos a esta.

Claro está que não poderá haver decreto de prisão ante a prova do pagamento.

Óbvio também se afigura, que o montante apresentado pela mãe dos Exeqüentes, como valor devido é totalmente absurdo, diante dos comprovantes bancários que apontam para depósitos em sua conta corrente no, como acordado.

SOBRE O QUADRO DEMONSTRATIVO

MÊS	VALOR DEVIDO	VALOR DEPOSITADO

	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/....	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/....	R\$	R\$
JANEIRO/....	R	R\$
FEVEREIRO/....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....	R\$	R\$
AGOSTO/....	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/...	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/....	R\$	R\$
JANEIRO/....	R\$	R\$
FEVEREIRO/....	R	R\$
MARÇO a MAIO /...	R	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....	R\$	R\$
AGOSTO/...	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/....	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/....	R\$	R\$
JANEIRO/....	R\$	R\$
FEVEREIRO/....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....		

	R\$	R\$
AGOSTO/...	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/....	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/.....	R\$	R\$
JANEIRO/.....	R\$	R\$
FEVEREIRO/.....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/...	R\$	R\$

TOTAL DEVIDO até junho/.... R\$

TOTAL DEPOSITADO até junho/.... R\$

Os valores que eventualmente deixaram de ser depositados, até/..., foram entregues diretamente à mãe dos Exeqüentes.

Face ao demonstrado, razão nenhuma assiste aos Exeqüentes, representados por sua mãe, restando impugnados os valores de execução apresentados, pois que totalmente indevidos.

REQUERIMENTO FINAL

Pelo exposto, requer-se à Vossa Excelência:

- acatar a preliminar de inépcia da inicial, pelos fundamentos e provas trazidas à luz, com a defesa, extinguindo o processo sem julgamento de mérito;
- excluir o Exeqüente, do polo ativo da presente ação, eis que no ano de, percebeu, através de sua mãe, o montante de pensão que lhe era devido e, após de, passou a residir com o pai, que lhe assiste, sem qualquer participação da mãe, em todas as suas necessidades;

c) acatar integralmente a presente DEFESA, julgando-se improcedente a Execução;

d) condenar os Exeqüentes, através de sua representante legal, em custas e honorários de advogado, bem como litigância de má-fé, usando o direito dos filhos para atingir outros fins, que não o de tumultuar a vida do Alimentante e de seus próprios filhos;

Requer-se ainda, a produção de provas, todas, em direito admitidas, caso seja entendimento do MM. Juízo, determinar a realização de audiência.

Por precaução, requer-se a oportunidade de depositar em juízo eventuais diferenças nas três últimas parcelas pagas.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

DEFESA, O QUE FAZ, CONTESTANDO A INICIAL, DEVOLUÇÃO DE PARCELA DE CONSÓRCIO. CONTROVÉRSIA QUANTO AOS VALORES. CONSÓRCIO QUER DEVOLVER OS VALORES SEM CORREÇÃO E JUROS.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

....., já qualificada nos Autos de **AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DUPLICATA**, nº, que perante esse r. Juízo promove em seu interesse, por seu advogado signatário, com mandato incluso (doc.), escritório profissional na comarca de, na Rua nº, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, para, oferecer **defesa**, o que faz, contestando a inicial, em todos os seus termos, por essa e na melhor forma de direito, pelas razões que segue:

1 - PRELIMINARMENTE. DA CASSAÇÃO DAS LIMINARES DEFERIDAS

Interpôs a Autora Medida Cautelar de Sustação de Protesto, a primeira em e a segunda em, contra as Requeridas, alegando que havia firmado com a primeira Requerida contrato de prestação de serviços de transporte de cargas, pactuando que os fretes seriam na ordem de% do valor da carga transportada; que, entretanto, a Requerida emitiu duplicatas cobrando taxas que vão de% à% do valor das cargas transportadas, emitindo faturas que foram endossadas às demais Requeridas, por desconto, e que suas respectivas duplicatas foram levadas à protesto; que, diante de tais fatos, os títulos apresentados não correspondem ao valor da dívida, requereu liminar de sustação, o que viu deferido por esse Juízo, conforme decisão de fls. (Autos nº), fls. (Autos nº).

Todavia, as alegações não procedem, devendo ser revogadas as liminares concedidas.

Senão vejamos:

1-a) Inicialmente, temos que as requeridas não foram corretamente intimadas para responder as medidas cautelares de sustação de protesto, nº e, razão porque oferecem suas contestações juntamente com a presente, portanto, somente tomaram ciência da ação principal, ora em questão.

Desse modo, e como razões de defesa alegam a improcedência das cautelares vez que inexistente o *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requisitos imprescindíveis para a concessão das liminares.

O que em verdade pretendeu a requerente foi protelar o pagamento de uma dívida líquida, certa e exigível que em momento algum refutou não dever.

Pelo contrário, afirma taxativamente que contratou com a primeira requerida os serviços prestados, apenas alegando em percentuais diferentes daqueles que efetivamente ajustou.

Assim, sendo a dívida líquida, certa e exigível improcede o pedido exordial, devendo ser revogada as liminares concedidas, remetendo-se imediatamente os títulos para protesto, o que se requer.

1. b) DA FALTA DE CAUÇÃO LEGAL.

Do deferimento da liminar às fls. dos Autos, ficou condicionado que o requerente prestasse caução, na forma da lei, em cinco dias.

Todavia, não fez, como pode ser observado naqueles Autos.

Assim, só por mais essa razão, pelo descumprimento da ordem judicial, deverá ser revogada a liminar concedida, respondendo o requerente pelas penas de sucumbência, o que se requer.

2. DA AÇÃO PRINCIPAL DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DUPLICATA.

2.a) Aprioristicamente, há que se decretar a cassação das liminares concedidas, notadamente dos autos, vez que o requerente não prestou, no prazo legal, a caução determinada por esse r. Juízo.

Requer, assim, cassada a liminar por falta de cumprimento de uma das condições estabelecidas no deferimento, sejam os títulos desentranhados dos Autos e remetidos ao protesto.

3. DO MÉRITO

Em síntese, toda a fundamentação legal do pedido preambular resume-se na nulidade dos títulos cambiais pela despicienda alegação de que o frete cobrado teria sido praticado em taxas que variam de% a% dos valores das cargas transportadas, quando, segundo alega a requerente, o contratado teria sido% dos valores das cargas transportadas.

Todo o legítimo gira em torno do percentual utilizado para cobrança do frete, emitindo pela primeira requerida contra a requerente. Títulos esses endossados às demais requeridas para a cobrança bancária.

É sabido que os fretes são cobrados por critério que variam de acordo com a distância, peso ou volume da mercadoria e o seu preço.

Tais critérios previamente combinados com a requerente, foram corretamente atendidos pela requerida para emissão das cártulas cambiárias que emitiu e endossou às demais requeridas.

O percentual de% à% utilizando, que aliás incorretamente citados pela requerente vez que não levou em consideração os encargos fiscais, nada mais representa do que os% líquidos, citados na correspondência que emitiu para aquele trecho de

Vale dizer, contudo, que no raciocínio simplista da requerente, não levando a efeito o ICM devido sobre a prestação dos serviços executados, muito menos o tipo de carga, se volumosa ou pesada; ainda o número de entregas que acresce o valor do frete; ou finalmente, os trechos que efetivamente transportou.

Desse modo, não há qualquer exorbitância nos valores cobrados e representados pelos títulos levados a protesto, vez que se ajustam ao contrato celebrado entre as partes e confessado como existente pela requerente.

Ainda, tais valores estão muito abaixo do que é legalmente permitido cobrar, vide tabela CONET/NTC - anexa, ou que na praxe é praticado no mercado junto as demais empresas do seguimento comercial.

Por outro lado, note-se que a requerente reconhece a existência do contrato de transporte, dos serviços prestados e auferidos por ela às custas da requerida; e,

de sua satisfação quanto a esses serviços prestados, de modo que não é justo ter-se locupletado ilicitamente de tais valores reconhecidos como devidos à requerida.

Outrossim, de acordo com o art. 333, I, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito, a requerente deveria ter provado suas alegações, o que convenhamos não fez. Pelo contrário, contradisse-se em alguns momentos, confessando o contrato e serviços prestados, demonstrando desse modo má-fé.

"ART. 333, O ÔNUS DA PROVA INCUMBE:

I - AO AUTOR, QUANDO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO".

Assim, do que está provado pelas razões expostas e das demais provas que se farão oportunamente na instrução processual, temos que improcede as alegações da requerente, devendo esta responder pelos valores líquidos, certos e exigíveis representados nas cópias levadas a protesto.

Ante ao exposto, requer, se digne Vossa Excelência de:

a) Preliminarmente, determinar a revogação das liminares concedidas, face a falta dos requisitos indispensáveis das cautelares, "fumus boni juris" e "periculum in mora", também porque a requerente não prestou caução legal no prazo consignado nos autos

b) Requer, a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente depoimento pessoal do representante legal da requerente; oitiva de testemunhas que serão oportunamente apresentadas; e, juntada de novos documentos;

c) Requer, finalmente, se digne Vossa Excelência em julgar improcedente a presente ação, condenando a requerente as penas de sucumbência, inclusive honorários de advogado na ordem de 20% sobre o valor da ação, remetendo-se os títulos para o devido protesto.

Neste Termos,
Pede Deferimento

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ASSUNTO: UNIÃO ESTÁVEL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE LÓGICA - INCOMPATIBILIDADE DE PEDIDOS - BEM - DIVISÃO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

AÇÃO: DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª. VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE/.....

Autos

....., brasileiro, divorciado, empresário, portador da
Cédula de Identidade n.º, e inscrito no CPF/MF sob o n.º, residente e
domiciliado na Rua, ..., apart., Bloco, ..., CEP
....., através de sua procuradora, instrumento de mandato incluso (Doc.),
vem, com respeito e acatamento, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

na Ação de Dissolução de Sociedade de Fato, proposta por, já qualificada,
nos termos que a seguir expõe:

PRELIMINARMENTE

DO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Considera-se inepta a petição inicial, segundo o § único, inciso II, do art. 295 do CPC, quando "da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão" ou ainda, segundo o mesmo parágrafo, inciso IV, "contiver pedidos incompatíveis entre si"

No processo em questão, a petição inicial apresentou-se eivada de erros que, mesmo após a determinação de emenda, não foram corrigidos.

Primeiramente, a parte Requerida era "de cujus". Após a emenda, o Requerido é sobrevivente.

Aponta a Autora um convívio de mais de dois anos e meio, (quando?), num apartamento pertencente ao Requerido (1.º parágrafo dos FATOS), para logo em seguida confessar que o apartamento era alugado (último parágrafo da 1.ª folha da inicial).

Cita a Requerente, a aquisição de diversos bens, sem comprovação documental alguma, buscando apenas avaliá-los a seu alvitre.

Narrou exaustivamente os direitos da concubina que conviveu com o "de cujus" e pediu exclusivamente o direito de meação dos bens deixados pelo falecido.

Processualmente, pediu a condenação do "de cujus" em custas e honorários e alegou situação de miserabilidade, para fazer jus ao benefício da Assistência judiciária.

Intimada a proceder a emenda da inicial, limitou-se a citar que o pólo passivo é constituído por pessoa viva, sem contudo alterar os pedidos

formulados, confessando, ainda, não ter qualquer prova de suas alegações, o que esperava talvez, fossem confessadas pelo Requerido.

DA CONCLUSÃO ILÓGICA

Causa de inépcia da inicial é a falta de conclusão lógica entre a narração dos fatos e a conclusão. Não se pode narrar direitos de meação em relação ao "de cujus" envolvendo pessoa viva.

DA INCOMPATIBILIDADE DE PEDIDOS

Um dos requisitos para a admissibilidade de cumulação de pedidos é que sejam compatíveis entre si, ou para sua alternância, é que não sejam incompatíveis na forma de execução.

A Autora, ora afirma ter participado substancialmente, (grifos nossos), com salários, na formação de um patrimônio, exigindo sua meação, ora se diz portadora do direito de indenização por serviços domésticos prestados ao Requerido. (Subentende-se, para fins de direito a essa indenização, como bem apontado pela própria Autora, que quem presta serviços domésticos, vive somente em casa e não auferir rendimento em trabalho externo).

Da simples análise na formulação da inicial, vê-se claramente a sua inépcia, apontando fatos aleatórios, que não levam à conclusão alguma, bem como exigindo direitos incompatíveis entre si, pelas próprias confissões da Autora.

Pela exposição supra, requer-se o indeferimento da inicial, eis que possibilitado o direito da correção, persistiu a Autora nos mesmos erros.

DO MÉRITO

DOS FATOS ALEGADOS

Alega da Autora que conviveu maritalmente com o Réu, por mais de dois anos e meio (não cita que período foi) e que dessa relação não adveio filhos.

Afirma que sempre exerceu atividades que lhe permitiam auferir salários e contribuir para a aquisição de bens móveis, formando o patrimônio do casal.

Apresenta uma relação de bens móveis, sem identificá-los corretamente, sem apresentar datas ou documentos comprobatórios de sua aquisição, fato aliás inexplicável, já que partindo de alguém que assevera ter participado ativamente para a compra.

DOS FATOS COMPROVADOS

Requerente e Requerido tiveram um convívio exíguo de um ano e meses, compreendido entre de a de

O Requerido separou-se de sua esposa em de, mas voltou ao seu convívio em de, tendo deixado a Requerente residindo no apartamento alugado para ela e a filha, em nome da empresa do Réu, ...

No período compreendido entre/.... e/.../, Autora e Réu residiram num apartamento alugado informalmente de um amigo da Autora, de nome

A partir de/...., conforme se comprova pelo contrato de locação anexo, (Doc. ...), junto à Administradora de Bens, ambos passaram a residir no apartamento de n.º, do Conjunto, Bloco "....", situado na Rua, n.º, ..., nesta capital, até do mesmo ano, embora a rescisão só tenha ocorrido em de de, em conformidade com o Ajuste de Desocupação, Devolução e Rescisão de Contrato de Imóvel, (Doc.), anexo, celebrado entre a Empresa do Réu e a administradora. Veja-se nos anexos, os comprovantes de pagamento dos aluguéres, efetuados pelo Requerido.

O convívio se encerrou em de, quando o Réu passou a residir novamente com a ex-esposa, deixando a Autora permanecer no apartamento de n.º, do Conj., locado, novamente em nome de sua empresa, para uso exclusivo da Autora e filha, demonstrado pelo Contrato de Locação anexo, (Doc. ...).

Neste endereço a Autora permaneceu por sua conta e risco, tendo a rescisão do contrato sido feita por causa da inadimplência e abandono do imóvel pela mesma, mais ou menos no final do ano de Eram fiadoras deste contrato, a mãe e tia da Autora, as quais ficaram responsáveis pelos seus débitos junto à Administradora do imóvel.

Frisa-se então, que o convívio marital de mais de anos alegado pela Autora, não passou de uma experiência de ano e meses.

DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS PELA AUTORA

Em sua inicial, a autora alega que auferia salários, mas não apresentou prova disso.

Ocorre que a mesma era administradora do condomínio comercial, empresa de seu grupo familiar (mãe e irmãos), não tendo qualquer comprovante de seus rendimentos que, à época do convívio, não ultrapassavam a quantia de R\$

Portanto, a Autora exercia atividade extra casa, mas seus rendimentos não lhe permitiriam contribuir, como pretende fazer crer, na constituição do patrimônio alegado.

DOS BENS DO REQUERIDO

Da relação apresentada pela Autora, passamos a declinar dados concretos sobre os mesmos e datas de sua aquisição e constituição.

a), placas, retirado em .../.../..., na, conforme N.F n.º - Valor R\$ Tal veículo foi adquirido através do Consórcio, em vezes, com carta de Crédito adquirida do Sr., em/..., com parcelas pagas. Anexos, os documentos comprobatórios: Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia, Termo de Cessão e Transferência de Quotas, Prestações pagas pelo Requerido.

b) Linha celular n.º e aparelho Motorola modelo
Adquirido em de, conforme Declaração de Venda firmada pelo Sr. (Doc.) e Comprovante de Transferência definitiva dos direitos sobre a linha, junto à (Doc.). O pagamento desse bem foi realizado em conjunto pela Autora e Réu, sendo que este desembolsou a quantia de R\$ representada pelo cheque de n.º, do, tendo como titular a empresa, do Réu. A quantia restante foi paga pela Autora que presenteou o Requerido com tal bem, em razão de seu aniversário, no dia .../.... daquele ano.

c) EMPRESA COMERCIAL -

A empresa citada pela Autora como sendo também seu patrimônio, foi constituída em .../.../..., tendo sido registrada na Junta Comercial em .../.../..., sob n.º Anteriormente, o Réu possuía a Empresa de nome, constituída na vigência de seu casamento com e registrada na Junta Comercial sob n.º com alteração contratual registrada em .../.../..., sob n.º, quando retirou-se da empresa.

Portanto, o bem que a Autora pretende dividir não lhe comporta uma parcela sequer, eis que constituído posteriormente à separação de ambos e com recursos oriundos de uma sociedade anterior, constituída juntamente com os esforços da ex-esposa.

d) - Sobre esse bem o Requerido não possui nenhum dado, eis que nunca fez parte de seu patrimônio, tendo sido usada em comodato temporário de um conhecido, para disputas de "trilhas" na Serra

DOS BENS NÃO CITADOS PELA AUTORA

1) Guarda roupa casal - adquirido em/.... na Loja, pelo preço de R\$, pagos com cheques de n.º, de R\$, e n.º de, da empresa , pelo Requerido. Esse bem ficou na posse e propriedade da Autora.

2) Cavalo de raça - adquirido do Sr., em/...., pelo valor de R\$, pagos pelo Requerido com entrada de R\$ em moeda e dois cheques de sua c/c particular junto ao, de n.º e o valor de R\$ cada. Após a separação, o cavalo ficou exclusivamente com a Autora.

3) PULSEIRA DE OURO - adquirida em/..., na Joalheria, conforme N.F n.º. (Doc.), no valor de R\$, pago pelo Requerido com os cheques de n.º e conta da, junto ao Esse bem também ficou exclusivamente com a Autora.

Pelo exposto e pelos documentos acostados, claro está que as alegações da Autora são totalmente infundadas, não lhe cabendo direito algum sobre os bens ou qualquer tipo de indenização.

Com os bens que ficaram em sua propriedade e posse, a Autora obteve indenização muito além do que pretendia fazer jus.

DO DIREITO ALEGADO

A Autora fundamentou seu pedido, inicialmente, num direito reconhecido às concubinas de um "de cujus".

Sob esse aspecto, nenhum direito lhe ampara.

Reconheceu que o pólo passivo está vivo. Ainda assim, nada há de lhe amparar as vãs alegações contra a vasta documentação acostada pelo Requerido.

A vasta Doutrina e jurisprudência bem como os textos legais reproduzidos na inicial, apenas vêm confirmar que reconhece-se o direito de meação às concubinas que amelhoraram, DURANTE A VIDA EM COMUM, pelo ESFORÇO COMUM, bens que representassem o patrimônio da relação concubinária.

Efetivamente esse não é o caso em tela.

Esqueceu-se a Autora, que em Lei mais recente, regulamentando o art. 226 da Constituição Federal, o lapso temporal exigido para o reconhecimento dos direitos da concubina é de cinco anos de vida em comum ou um ano, se existirem filhos comuns.

Como não se afigura nem o lapso temporal, nem a presença de prole comum, nem tampouco bens adquiridos na constância da união, POR ESFORÇO COMUM, TOTALMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA.

Ainda, como confessado expressamente pela Requerente, o exercício de atividade laboral fora do lar, descabe completamente o pedido de INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS, eis que esses jamais foram a sua atividade, dentro do curtíssimo lapso de tempo em que dormiu sob o mesmo teto com o Réu.

Quanto à alegação de sua contribuição à formação do patrimônio do Réu, saliente-se que em momento algum a Autora declinou qual sua atividade e quais seus rendimentos. Porém, cabe frisar que a Autora tem um filha de seu casamento com terceira pessoa, e que com ela gastava o que recebia, pouco ou nada contribuindo, mensalmente, para a manutenção do lar comum.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A Autora, com seu pedido descabido e infundado, afrontou os disposto no art. 17, incisos I, II, III e V, deduzindo pretensão contra o disposto em Lei regulamentadora do Concubinato; alterou a verdade de todos os fatos, como fez prova

documental o Réu; tentou usar do processo para enriquecer ilicitamente, tentando partilhar o que não lhe é direito e, finalmente, procedeu de modo temerário, a ponto de acionar o judiciário contra um "de cujus" inexistente e posteriormente, sabendo do injusto, emendar a inicial permanecendo em erro.

Por sua conduta, dolosa, ou no mínimo culposa, requer-se sua condenação nas penas do art. 16 do CPC.

REQUERIMENTO FINAL

Pelo exposto, requer-se à Vossa Excelência:

- a) acatar a preliminar de inépcia da inicial, pelos fundamentos e provas trazidas à luz, com a defesa, extinguindo o processo sem julgamento de mérito;
- b) acatar integralmente a presente DEFESA, julgando-se totalmente improcedente a ação proposta pela Autora;
- d) condenar a Requerente em custas e honorários de advogado, bem como litigância de má-fé, eis que inclui-se perfeitamente nos incisos I,II,III e V do art. 17 do CPC, como fundamentado acima;

Requer-se ainda, a produção de provas, todas, em direito admitidas, em audiência a ser determinada pelo MM.Juízo, especialmente depoimento pessoal da Autora, testemunhas e juntada de documentos que não vieram com a defesa por não obtidos em tempo ou porque novos à lide.

Por precaução, requer-se a oportunidade de apresentar em juízo, posteriormente, cópia autenticada dos documentos juntados em cópias de fax.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS ANEXOS À CONTESTAÇÃO

- 1) Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo
- 2) Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia
- 3) Termo de Cessão e Transferência de Quotas
- 4) Prestações do Consórcio, pagas pelo Requerido
- 5) Comprovantes de pagamentos de alugueres junto à Administradora de Bens

**ASSUNTO: IMÓVEL - PRESTAÇÕES - FIXAÇÃO DE VALOR PROVISÓRIO -
REAJUSTE MENSAL - PACTA SUNT SERVANDA - INEXISTÊNCIA DE
AFRONTA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**AÇÃO: NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE**

AUTOS N.º

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º, com sede na Alameda, n.º, nesta Capital, neste ato representada por seu sócio, Sr., brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da Carteira de Identidade expedida pela SSP/.... n.º e inscrito no CPF/MF sob n.º, por intermédio de seu procurador abaixo assinado (doc.), ..., brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB-.... sob n.º, com escritório profissional na rua, n.º, nesta Capital, onde recebe intimações e notificações, vem com o devido respeito e acatamento diante de V. Exa., com fundamento no artigo 297 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Ação para Nulidade de Cláusula Abusiva e Fixação de Valor Provisório de Prestações proposta por, já qualificada nos autos em epígrafe, passando, para tanto, a expender as seguintes razões de fato e de direito:

1. Dos argumentos expedidos na inicial:

Alega o Autor que as parcelas do preço avençadas no contrato, encontram-se respaldadas por cláusulas contratuais que afrontam os artigos 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo do seu artigo 52, bem como o artigo 28 da Lei n.º 9.069/95 (que instituiu o Plano Real), pois: a) a correção estabelecida na Cláusula 3ª, § 2º, não obedeceria a periodicidade mínima permitida em lei; b) ao contrário do previsto na Cláusula 3ª, o CUB não seria o índice aplicável para a correção após a entrega das chaves do imóvel; e, c) os juros mensais, no seu entendimento, seriam capitalizados.

Aduz, ainda, que a Cláusula 4ª, § 2º seria nula, em face do que dispõe a Cláusula 3ª, § 2º, segunda parte.

Ao final propugna pela procedência da ação, com a condenação da Autora na restituição dobrada das quantias eventualmente pagas a maior, assim como nas verbas de sucumbência.

Os argumentos expendidos na peça exordial improcedem. Senão vejamos:

2. Da contestação:

2.1 Preliminarmente

2.1.1 Defeito de representação

Como se observa do instrumento público de fls. ..., o Autor outorga poderes para a Sra., a fim de que a mesma o represente perante a empresa e os cartórios e repartições públicas em geral, no trato de assuntos referentes ao imóvel objeto do contrato em análise. Como se vê, não houve a outorga de poderes para a representação do mesmo perante a Requerida, razão pela qual é de se ter como inexistente o instrumento de procuração, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

Caso, todavia, Vossa Excelência entenda que a Sra. tinha poderes para representar o Autor perante a Requerida, o que se admite somente por amor ao debate, é de considerar que a procuração de fls. ... confere à Sra., no máximo, poderes para substabelecer, mas não outorgar procurações. Assim o fazendo, mediante o

documento de fls., acabou por outorgar procuração em nome próprio e, o que é pior, com poderes da cláusula ad judicia et extra, o que não foi previsto no mandato de fls. Portanto, necessária a regularização da representação sob as penas do artigo 13, I do CPC.

2.2 No mérito

Não sendo, entretanto, o entendimento de Vossa Excelência em acolher a preliminar acima argüida, a Requerida, fundada no princípio da eventualidade, passa a deduzir defesa de mérito, a fim de que as razões nele expostas sejam adotadas para o fim de reconhecer a improcedência da ação promovida em seu desfavor, com a conseqüente condenação do Autor nas verbas de sucumbência.

2.2.1 Da correção monetária e dos juros previstos no contrato

Inicialmente, não se pode deixar de observar o princípio da força obrigatória dos contratos, pedra angular da segurança do ordenamento jurídico. Na evolução histórica do contrato, doutrina, jurisprudência e lei jamais se afastaram da idéia de conceituá-lo como sendo o acordo de vontades, tendente a criar, modificar ou extinguir um direito.

O contrato enfocado resulta da atualidade: as relações entre a população e o comércio são por meio de condições diversas impressas com antecipação. Em conseqüência do dinamismo do capitalismo econômico há formação de grandes empresas, conseqüentemente o aumento de produção e maior ampliação da área de consumidores.

Em decorrência disso, existe um tráfego em massa quanto às transações negociais: os contratos são celebrados em massa, por ter-se como impossível formular contratos singulares com cada um dos clientes. Houve, então, necessidade e premência de racionalização e organização de um contrato único ou contrato padrão. Ele foi cristalizado em formulários impressos.

O mestre Orlando Gomes ensina: "o contrato é lei entre as partes... deve ser executado pelas partes, como se as cláusulas fossem preceitos imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se à

irretratabilidade do acordo de vontades". (in Contratos, Rio de Janeiro, Forense, 12ª . edição, p. 38 - grifo nosso) .

Do princípio, resultam algumas conseqüências de máximo interesse para a hipótese sub judice: a) a impossibilidade do contratante poder ad nutum libertar-se de tais vínculos por efeito de sua própria deliberação, a menos que tal direito se haja reservado; b) intangibilidade do conteúdo dos contratos; e, c) as cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes.

Esse tratamento conferido ao contrato não só decorre do dever moral, pelo qual toda pessoa deve honrar a palavra empenhada, mas também como decorrência da autonomia de vontade dos contratantes que, em alienação voluntária da liberdade, utilizaram-se da faculdade de pactuar.

Calcado em tais fundamentos, conclui Orlando Gomes (ob. cit., p. 39) que:

"..... não seria possível admitir que a superveniência de acontecimentos determinantes da ruptura do equilíbrio das prestações pudesse autorizar a intervenção do Estado, pelo órgão de sua magistratura, para restaurá-lo ou liberar a parte sacrificada. Cada qual que suporte os prejuízos provenientes do contrato. Se aceitou condições contratuais extremamente desvantajosas, à presunção de que foram estipuladas validamente, impede se socorra da autoridade judicial para obter a suavização, ou a libertação. Pacta sunt servanda. Ao Direito é indiferente a situação a que fique reduzido para cumprir a palavra dada."

Nestas condições, o princípio da força obrigatória dos contratos, por si só, elide as alegações que fundamentam a pretensão deduzida na inicial, pois: a) as partes ajustaram livremente o valor das parcelas, bem como a periodicidade do indexador de correção monetária e dos juros; e, b) o contrato, mesmo da espécie de adesão, não é nulo, posto que firmado livremente pelos contratantes e amparado legalmente.

A respeito disto, pronunciou-se o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, através do seguinte acórdão, sintetizado:

"Caracterizando-se o contrato do fato de uma das partes aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas, deve ser qualificado como de adesão. Aceitando-o, não pode posteriormente, negar validade ao avençado." (RT 609/118).

Nessa esteira, os argumentos expendidos pelo Autor, de que as parcelas aumentaram abusivamente ante a correção em periodicidade menor da permitida em lei e a ocorrência de capitalização, não merecem guarida.

E, com efeito, caso fosse observado o prazo mínimo de doze meses, tal como previsto no artigo 28 da Lei n.º 9.069/95 invocado pelo Requerente, a correção monetária acumulada neste período teria de ser aplicada numa única parcela, o que comprometeria seriamente o adimplemento das prestações. Por esta razão o Autor concordou em que o reajuste fosse aplicado mês a mês (Proposta de Atualização Mensal de Parcelas de Financiamento em anexo), não havendo qualquer respaldo, como se percebe, para o seu argumento lançado às fls., de que fora induzido a erro nesta questão.

A corroborar a legalidade da correção mensal, ainda há a Medida Provisória n.º 1.445, de 10 de outubro de 1995, a qual em seu artigo 1º estabelece a possibilidade da cobrança de resíduo, ao final de um ano, referente ao pagamento das parcelas efetuadas durante este período, verbis:

"Nos contratos objetivando a produção de bens imóveis ou a aquisição de direitos a eles relativos, de prazo de duração igual ou superior a três anos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano e no seu vencimento final, considerando, para tal fim, a periodicidade de pagamento das prestações e abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período."

Ademais, a interpretação do mesmo em relação a Cláusula^a do contrato é tendenciosa e equivocada. Tanto é verdade que no cálculo elaborado às fls., o Autor chega a inarredável conclusão de inexistência de qualquer prejuízo ocasionado pela Requerida, uma vez que as parcelas do mês de da tabela exemplificativa por ele elaborada, nas colunas "VALOR PAGO" e "VALOR DEVIDO", basta observar, têm valores idênticos.

De igual forma, incorreu capitalização, pois a base de cálculo das parcelas vincendas correspondia às vencidas acrescidas somente da correção, sem considerar a aplicação de juros de 1% (um por cento) do mês anterior. E, as planilhas acostadas pelo Autor, não demonstram o contrário.

Registre-se, ainda, o equívoco da assertiva da inicial, para o dizer o menos, de que são "indevidos os juros incidentes sobre as prestações, que não moratórios, mesmo que calculados de forma simples" (fls.), pois no preço apontado no "ITEM ..." do quadro resumo (fls.) não estão previstos quaisquer sorte de juros. Tanto é verdade, que nos seus subitens, "06.2.1" e "06.2.2", vem mencionado o valor individual e o número de parcelas correspondentes aquele preço, com a expressa menção de que seriam acrescidas dos "juros e atualização monetária na forma adiante prevista", qual seja, na forma do "ITEM 07", que estipula:

"INDEXADOR E JUROS: O valor do imóvel e das parcelas do financiamento será atualizado monetariamente segundo a variação mensal do CUB (CUSTO UNITÁRIO BÁSICO), e vencerá mês a mês juros de 1.00% (um por cento) ou 12.00% (doze por cento) ao ano, desde a DATA BASE."

Autor, ainda, firmou aditivo contratual, em de de, concordando com o saldo devedor consolidado de seu contrato, como se observa da Cláusula do instrumento (doc. em anexo). Desta forma, não há se falar em violação do artigo 52 do CDC, pois o Quadro Resumo de fls. ... bem elucida o valor inicial das parcelas e o método adotado na correção das mesmas, de modo a possibilitar a perfeita compreensão da quantia a ser paga até o último mês de financiamento. Aliás, o Autor limita-se a lançar acusações sem juntar qualquer planilha de cálculo demonstrando o alegado equívoco na atualização das parcelas.

Insurgência há, ainda, quanto à incidência da correção pelo CUB - Custo Unitário Básico. No entanto, mesmo nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis firmados após .../.../..., para o reajuste das parcelas é permitida a utilização de qualquer índice setorial pactuado entre as partes (CUB, INCC, etc.), inclusive, após a entrega das chaves do imóvel (Medida Provisória 542, publicada no D.O.U. de 01.07.94, a qual foi reeditada mensalmente até 06/95, quando foi convertida na Lei 9.069, de 29.06.95, publicada no D.O.U. de 30.06.95 e medidas complementares ao Plano Real M.P. 1.620-38 de 10.06.98, publicada no D.O.U. de 12.06.98).

Segundo reza o artigo 27, parágrafo primeiro, inciso II da Lei 9.069/95,

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, de expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º. de julho de

1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r-IPC-r.

Parágrafo Primeiro: O disposto neste artigo não se aplica:

II - aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados."(grifos nossos).

Some-se, ainda, que o Autor concordou expressamente com a utilização do CUB como índice de correção das parcelas (Proposta de Atualização Mensal de Parcelas de Financiamento em anexo, na qual, ao requerer a aplicação da correção monetária mensalmente em seu contrato, alude a Cláusula ...^a e parágrafos do instrumento, que prevê a incidência do referido índice para atualização das parcelas). Não pode, agora, alegar a inaplicabilidade do mesmo.

Por fim, como se observa do cotejo entre as planilhas em anexo, uma elaborada com base na correção do CUB e a outra do IGPM, o saldo devedor do imóvel na primeira (índice utilizado pelo contrato) é sobremaneira menor do que da última (índice pretendido pelo Autor). Esta comparação cristaliza de forma definitiva a inexistência de qualquer prejuízo ao Autor, bem como a insubsistência dos argumentos expendidos na inicial.

Desta forma, mais uma vez, o contrato de promessa de compra e venda encontra-se aparelhado, o que faz cair por terra as alegações declinadas na peça exordial.

2.2.2 Da inexistência de violação do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor considera nula a cláusula contratual que: a) estabeleça obrigações iníquas ou abusivas; b) coloquem o consumidor em desvantagem exagerada; ou, c) sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (CDC - art. 51, IV).

Como vantagem exagerada, reputa aquela que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico ao qual pertence, restringe direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, ameaçando seu objeto ou o equilíbrio contratual e onerem excessivamente o consumidor, dada à natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras peculiaridades do caso (CDC - art. 51, § 1º).

Entretanto, as atitudes reveladoras de má-fé, ofensa ao sistema jurídico, ameaça ao equilíbrio contratual, entre outras, têm partido do Autor, o qual vem utilizado o imóvel gratuitamente, desde/....../.... (Notas Promissórias e notificação em anexo). Não por outro motivo, aliás, a Requerida já promoveu perante a^a Vara Cível desta Capital (autos n.º), Ação de Rescisão de Contrato cumulada com Reintegração de Posse e Indenização por Perdas e Danos em face do Autor (docs. em anexo). Portanto, evidenciada a mora do Autor no pagamento das parcelas do preço, pergunta-se: a que título ainda permanece na posse do imóvel?

Ademais, inexistente qualquer abusividade na Cláusula 4^a, § 2º, pois a matéria nela tratada (congelamento de preços) restou interpretada de modo tendencioso pelo Autor. É que referida cláusula vem, exatamente, garantir a igualdade de tratamento entre os contratantes, na medida em que não admite a permanência do promissário comprador no imóvel - que tem seu preço valorizado -, sem que o valor das parcelas também possa ser corrigido. Entender o contrário, s.m.j., seria permitir enriquecimento ilícito por parte do Autor. Ademais, a Cláusula 3^a, § 2º, invocada na inicial para fundamentar a abusividade da aludida Cláusula 4^a, § 2º não envolve previsão de aplicação de redução da periodicidade mínima para correção das parcelas avençadas no contrato, como quer fazer crer a inicial.

Cumprido, ainda, frisar que a Requerida vem experimentando crescentes prejuízos, pois o Autor permanece na posse do imóvel sem efetuar qualquer pagamento há vários meses e, ainda, impede a venda ou a prática de qualquer outro ato de disposição sobre o bem.

Por mais este prisma, sem qualquer amparo as alegações da defesa, quanto mais a sustentada violação dos artigos 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal, os quais protegem o consumidor nas relações em que se evidenciem prejuízos ao seu patrimônio, o que não se faz presente no caso tela, como sobejamente demonstrado acima.

Isto posto é a presente para requerer:

a) a juntada do substabelecimento em anexo;

b) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente o depoimento pessoal do Autor, cuja intimação deverá ser feita por A.R., assim como a testemunhal cujo rol será oportunamente oferecido;

c) seja acolhida a preliminar levantada para extinguir o processo sem julgamento do mérito ante ausência de instrumento de mandato (CPC - art. 37), ou alternativamente, determinar ao Autor o suprimento da apontada irregularidade de representação, sob as penas do artigo 13, inciso I do CPC;

d) sucessivamente, no mérito, seja julgada improcedente a presente ação, com a condenação do Autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios nas bases usuais.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONSÓRCIO DE AUTOMOVEIS - DESISTÊNCIA - DEVOLUÇÃO - ART. 306/CC - SUSPENSÃO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - IRRETROATIVIDADE DA LEI - CARÊNCIA DE AÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VEÍCULO

**AÇÃO: DECLARATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA
CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE ... - ...**

**PROCESSO N.º ...
AÇÃO DECLARATÓRIA**

..., sociedade civil, estabelecida na Av. ... - ... - ..., inscrita no CNPJ sob o n.º ..., por sua advogada que esta subscreve, nos autos da ação em epígrafe, que lhe promovem ... e OUTROS, em curso perante esse MM. Juízo e respectivo cartório, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **C O N T E S T A Ç ã O**, expondo e requerendo o quanto segue.

P R E L I M I N A R M E N T E

Primeiramente, salienta a autora que, muito embora a presente demanda encontre-se com seus trâmites suspensos face à oposição de exceção de incompetência, com fundamento no art. 306 do Código de

Processo Civil, apresenta, ad cautelam, a presente defesa a fim de resguardar os seus direitos.

Em segundo plano, é de se ressaltar que causa enorme estranheza à requerida o fato de que os autores, inúmeros, residentes nas mais diversas localidades do país, se unam numa só ação, com um só patrono, em que pese o zelo de tal profissional, este estabelecido em cidade do interior do Estado do ... !!!

Certamente, e isso não se pode negar, tais pessoas foram incitadas, inflamadas a propor a presente ação, mediante artifícios pouco usuais no ambiente jurídico, sabe-se lá! O que é certo, todavia, é que torna-se extremamente estranha a propositura da presente ação na forma como se apresenta, onde diversas pessoas, das mais diversas localidades do território nacional, aventurem-se juridicamente da forma aqui constatada, propondo ação, após longos anos de inércia, em localidade completamente estranha aos fatos, à residência dos mesmos e à sede da requerida, atropelando, ainda, a cláusula contratual de eleição de foro. Por qual motivo os requerentes não propuseram a ação de foro na comarca de seus domicílios? Por qual razão os autores escolheram, para a propositura da demanda, um foro tão distante de suas residências? Ademais, ao intentarem a ação perante o foro desta comarca, os autores, além de tumultuarem o andamento normal da ação, trazendo prejuízos à requerida, causam prejuízos a si próprios, tendo em vista que, no caso da designação de alguma audiência, os mesmos deverão se locomover, alguns dos quais do outro lado do país (...., ..., ..., ..., ...)! A presente alegação faz-se, todavia, somente a título de argumentação, até porque há exceção de incompetência oposta pela requerida, à qual, acredita-se, será dado total acolhimento.

CARÊNCIA DA AÇÃO

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

A requerida, com fundamento no artigo 301, inciso X, do Código de Processo Civil, utiliza-se da presente para alegar a carência da ação, por ilegitimidade ad causam, por ser parte ilegítima para responder aos termos da presente demanda, em relação aos seguintes autores:

...
grupo ... - cota ...

...
grupo ... - cota ...

Tal ilegitimidade fundamenta-se no fato de que a requerida não é administradora dos grupos consorciais aos quais aderiram os co-autores supra-referidos.

Ocorre que, com a fusão .../..., a administração dos grupos consorciais era efetuada pela empresa, de personalidade jurídica própria, ..., a qual administrava os grupos consorciais da denominada

Com a posterior separação de referidas empresas (.../...), fato que fora amplamente divulgado pela imprensa em geral, os grupos consorciais e as respectivas cotas, até então administrados pela empresa ..., retro referida, sofreram uma divisão entre o "... " e o "...", tendo os grupos/cotas referentes aos co-autores retro referidos ficado sob a administração dos "Serviços Financeiros ...", conforme faz prova a inclusa cópia do documento que indica e comprova o ora alegado, restando à requerida, outrossim, a administração de outros grupos.

Desta forma, diante da manifesta ilegitimidade de parte ora suscitada, requer se digne esse MM. Juízo decretar os co-autores retro indicados carecedores da presente ação, acolhendo-se a preliminar ora argüida e julgando-se extinto o processo, em relação aos co-autores indicados, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC., condenando-os nos ônus da sucumbência.

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Ainda com fulcro no artigo 301, inciso X, do Código de Processo Civil, alega a requerida, nesta oportunidade, a carência da ação, haja vista ser manifestamente inepta a petição inicial apresentada pelos autores, tendo em vista que a mesma apresenta fatos de forma desconexa, sem indicar, ainda, o quanto pretendem receber, bem como, sem juntar os comprovantes de pagamentos das parcelas alegadamente quitadas.

Sabido é que o nosso sistema processual vigente exige que a petição inicial venha instruída com todos os documentos comprobatórios do quanto alegado pelo autor da ação. O artigo 282 do Código de Processo Civil, determina que:

"A petição inicial indicará:

I - ...;

II - ...;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

..."

O artigo 283, do Código de Processo Civil, norma cogente, por sua vez, apregoa que:

"A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

O artigo 396, do mesmo diploma legal, determina, a seu turno, que:

"Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações."

Ora, Excelência, claro está que os autores deixaram de cumprir o determinado nos dispositivos legais supra-referidos. Primeiro, quando deixaram de juntar documentos comprobatórios do quanto alegam; segundo, quando apresentam os fatos de forma desconexa, não informando, nem mesmo, os valores que alegam pagarem, dos quais pretendem a restituição. Obviamente, tal ônus pertence aos autores, uma vez que eles, mais do que ninguém, devem saber os valores que pagaram e que, conforme seus entendimentos, devem ser restituídos.

Desta forma, seja por deixarem de juntar os documentos comprobatórios do quanto alegam, seja por absoluta falta de conexão dos fatos narrados na exordial, é que é de rigor que a preliminar ora argüida deve ser acatada, devendo ser decretada, por esse MM. Juízo, a manifesta carência da ação por parte dos autores, a ensejar, assim, a extinção da presente demanda, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC., condenando-se os mesmos nas cominações de praxe.

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Não obstante as preliminares retro apontadas, as quais por si só impõem a extinção do presente feito, o pedido dos Autores é juridicamente impossível, senão vejamos.

Os termos da legislação consorcial (art. 53 n.º 2, da Portaria Ministerial n.º 190/89), do regulamento do grupo (art. 54, parágrafo segundo), e do contrato firmado são claros no sentido de que, os participantes que desistirem do consórcio ou que dele forem excluídos, somente receberão de volta as quantias já pagas, sem juros e sem correção monetária, dentro de 30 (trinta) dias do encerramento das operações do grupo, deduzidas as taxas de administração (que in casu é de 10%, em cada contribuição paga), seguro de vida (que é dinheiro da seguradora), e fundo de reserva (que in casu é de 5%, e que somente pode ser devolvido se houver saldo remanescente, devendo ser rateadas proporcionalmente as contribuições pagas por cada consorciado, as quais formam tal fundo, após o encerramento do contrato).

Os grupos em comento, foram constituídos, todos, sob a égide da Portaria n.º 190/89, do Ministério da Fazenda, haja visto que os respectivos contratos de adesão foram assinados durante a sua vigência.

Logo, referidos contratos de adesão firmados pelos Autores, são regidos pela Portaria supramencionada. Portanto, o pedido de devolução dos valores pagos acrescidos de correção monetária, é juridicamente impossível, pois nos termos do regulamento do consórcio, do contrato de adesão e da legislação pertinente, a parte Requerente faz jus a receber as contribuições pagas na ocasião do encerramento do grupo, entretanto, sem correção monetária, não sendo possível contrariar as normas que regulamentam o consórcio.

Frise-se que não foi a Requerida quem estipulou a cláusula para restituição dos valores pagos pelos excluídos ou desistentes; trata-se de norma determinada pelo Governo Federal, que regulamenta e fiscaliza as atividades dos consórcios, tendo como base a Lei n.º 5768/71 (art. 7º, I; 8º e 22) c/c Decreto n.º 70.951/72 (art. 31 a 46 e 76), as duas normas regulamentadas pela Portaria n.º 190, de 27 de outubro de 1.989, da lavra do Ministério da Fazenda, que no Capítulo XIII, cláusulas 53 e 54, visou somente resguardar o interesse da coletividade, do grupo como um todo.

Desta forma, já que comprovadamente falta à Requerida legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, além de estar também caracterizada a carência da ação, ante a inépcia da petição inicial, e a impossibilidade jurídica do pedido, impõem-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

NO MÉRITO

Não obstante a arguição das preliminares de carência da ação, as quais espera a requerida, sejam integralmente acolhidas, no que se refere ao mérito da demanda, melhor sorte não assiste às requerentes. Senão vejamos.

Efetivamente, o pedido contido na inicial não encontra respaldo no contrato firmado e, tampouco, na legislação pertinente à matéria, senão vejamos.

Destaca-se, primeiramente, que o contrato firmado foi descumprido pelos Autores, conforme expressamente confessam na inicial. Portanto, torna-se totalmente improcedente o pedido dos Autores que vêm a esse tempo pleitear o recebimento de diferenças do valor a ele restituído pelo grupo, pois querem recebê-los com atualização monetária e juros de mora do bem, em total afronta à legislação que regeu o grupo por ele aderido e principalmente ao ato de vontade legalmente estabelecido entre as partes, mediante o princípio do pacta sut servanda.

Nesse sentido, destaca a requerida, in verbis, trecho de parecer do renomado jurista IVES DE OLIVEIRA GANDRA, no qual analisa fato idêntico:

"... A regra, nos contratos é a sua obrigatoriedade. Dispõe o Código Civil que a proposta obriga o proponente, Não podendo ele retratar-se arbitrariamente (art. 1.080). O princípio da força obrigatória, geralmente expresso na regra segundo o qual "o contrato faz lei entre as partes", repousa na anatomia da vontade e conduz a prevalência dos feitos do contrato, ainda contra as ulteriores retiradas do consenso de uma das partes (pacta sunt servanda) ..."

Para a adesão a um grupo consorcial é preciso que se firme um contrato, que é elaborado pela administradora seguindo expressas determinações contidas em legislação rigorosa e específica de consórcio, e que, diga-se, mesmo tendo sido elaborado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, atende por inteiro o que consta do caput do artigo 53 do referido estatuto, ou seja, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente. Frise-se, ainda, que de acordo com o artigo 53, § 2º, da Lei 8.078/90, do valor pago ao desistente deve ser excluído o valor do prejuízo causado ao grupo consorcial.

Percebe-se, portanto, que a parte requerente pactuou com a requerida, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor e demais legislações posteriores, não

podendo a lei retroagir para atingir ato jurídico perfeito, conforme previsão Constitucional abaixo transcrita:

"Art. 5º, XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

O princípio constitucional da IRRETROATIVIDADE DA LEI também é expresso na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 3º, abaixo transcrito:

"Art. 3º - A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

§ 2º Reputa-se ao jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente, ao tempo em que se efetuou".

Assim, se alguém desfruta de um direito por força de um ato que cumpriu integralmente as etapas de sua formação debaixo da legislação vigente, não pode, por força de princípios *lex partes* e *pacta sunt servanda*, esquecer-se do que fora legalmente contratado e integralmente cumprido por parte da Administradora, ora Ré, sob pena de gerar inegável abalo às relações jurídicas derivadas do contrato, que norteiam-se pela boa-fé e irretratabilidade do pactuado.

O contrato firmado respeitou as previsões legais vigentes, ganhando, portanto, condições de perdurabilidade no tempo, tendo os interesses do grupo consorcial (coletividade dos membros) supremacia sobre os individuais.

Apenas na hipótese de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, verifica-se que as disposições contidas em seu artigo 53, caput, somente vedam cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor, em razão do inadimplemento, o que foi obedecido pela Ré, já que esta, em momento algum, recusou-se a proceder à devolução dos valores pagos na forma contratualmente estipulada (valores pagos, acrescidos do quinhão de rateio do saldo apurado no fundo comum e de reserva).

Entretanto, o parágrafo 2º do retro citado artigo ainda é expresso no sentido de que, na restituição de parcelas pagas nos contratos do sistema de consórcio, serão descontados os prejuízos que o desistente causar ao grupo, e que no caso, improvável, de Vossa Excelência entender pela procedência do pedido dos Autores, requer-se, desde já, a aplicabilidade do mencionado parágrafo.

É oportuno salientar, todavia, que a parte Requerente poderia ter optado em transferir o contrato a terceiro, como lhe facultava o Regulamento Geral de Consórcio. Se tivessem se utilizado desta prerrogativa, que lhes facultava o regulamento, não haveria a necessidade de buscar, agora, a guarida da justiça para solucionar a questão, apresentando argumentos totalmente improcedentes, em evidente prejuízo dos demais consorciados do seu grupo, que já foram prejudicados quando da ocasião em que os autores deixaram de cumprir o pactuado com todos. Assim, não se pode admitir que, aparentando arrependimento, queiram receber o que não fazem juz, em prejuízo dos demais integrantes de grupo.

A finalidade do consórcio é a formação de grupos de pessoas que visam a aquisição de um determinado bem, mediante o pagamento de uma contribuição mensal que corresponde a um percentual calculado sobre o valor do bem básico do plano.

O que não se pode perder de vista, outrossim, é que o sistema de consórcio se assenta no princípio da cooperação (co-responsabilidade), em que os esforços de todos levam ao objetivo comum e, em nome dessa co-responsabilidade, não é possível "premiar" os desistentes, com a restituição das contribuições pagas acrescidas de juros e correção monetária.

A hipótese em pauta já foi objeto de inúmeras decisões pelo judiciário, conforme V. Aresto, in verbis:

"A Autonomia privada, que tem no negócio jurídico sua manifestação suprema, consiste no poder, que o ordenamento reconhece e garante, de os participantes auto-regulamentarem seus próprios interesses. Cada um manda em sua própria casa, e as limitações a esse poder negocial só podem, pois, derivar do próprio ordenamento, que o tutela. a intervenção do poder judiciário só se tem dado em casos excepcionais, ou para restabelecer o justo equilíbrio entre as partes no ato negocial ...

Na hipótese de as partes estabelecerem o que já se expôs, e não pagando o autor alguma das prestações, conforme confessa, desfez-se vínculo contratual, tendo o direito de recuperar o mesmo, assim, após o encerramento do plano, o que porventura houvera pago, e sem juros e correção monetária.

Vê-se, portanto, que os elementos necessários à existência do negócio jurídico se encontram presentes, bem assim seus requisitos de validade (Código Civil, artigo 82).

Logo é mercê do princípio "pacta sunt servanda", o contrato vincula as partes, que haverão de respeitá-lo. Destarte, antes de encerrado o plano não poderá o autor recuperar o que pagou. E, após o aludido encerramento, a devolução se fará sem o acréscimo de juros e correção monetária. É, afinal de contas, a pena que sofrerá, mediante prévio ajuste por seu inadimplemento contratual, o que, de resto, já estatui o artigo 1.056 do Código Civil."

(T.J. do Rio de Janeiro - 1ª Câmara - Apelação n.º 236/87). (grifos nossos)

E ainda:

CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS - DESISTÊNCIA OU EXCLUSÃO DO CONSÓRCIO - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS, SEM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TRINTA DIAS SUBSEQÜENTES AO ENCERRAMENTO DO GRUPO RESPECTIVO

Havendo desistência ou exclusão do participante do consórcio de automóveis, ser-lhe-ão devolvidas as quantias já pagas, sem juros e correção monetária, nos trinta dias subseqüentes ao encerramento do grupo respectivo. A cláusula contratual assim disposta não é leonina, mas penal, isso porque não trata somente de disposição entre as partes, mas de regra destinada a regular o sistema em todo o país, como objetivo maior de proteger o interesse coletivo dos grupos consorciados."

(Tribunal de Justiça do Paraná - apela. cível n.º 944/89 - Curitiba - 4ª o Vara Cível)

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se, por sua 5ª Turma, proferindo acórdão na apelação cível n.º 1973767.1/7, por votação Unânime, em data de 03.06.93, da qual pedimos vênias para transcrever parte desta decisão:

"Trata-se da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, a qual, "ex vi" de seu artigo 118, só começou a vigor cento e oitenta dias após sua publicação".

"Logo, não podendo a lei retroagir para atingir ato jurídico perfeito, regulava-se o contrato pela legislação vigente quando de sua celebração, em especial a Lei n.º 5.768/71."

"Ora pois, não se encontra óbice à validade da cláusula 54 § 2º, do regulamento do consórcio, a qual previu para os casos de exclusão ou desistência do consórcio pelo consorciado, a devolução das quantias já pagas sem juros ou correção monetária, dentro de trinta dias do encerramento das operações do grupo ..."

"Cláusulas de natureza penal, sem lei que a vedasse, encontrava justificativa na utilidade própria de tais cláusulas que trazem estímulo ao devedor que permaneça cumprindo o contrato e servem como prefixação de perdas e danos."

"Ao prisma econômico, e dentro da ordem de tais negócios, a ingerência pública que tanto consagre acabará por voltar-se contra os próprios pretendentes participação nos mesmos."

Ressalte-se que o consorciado que deixa de honrar com suas obrigações, causa, efetivamente, prejuízos aos demais participantes do grupo, o que causa uma desestrutura em tal grupo, que necessita da pontualidade de todos os participantes para conseguir alcançar o objetivo comum (recebimento por todos do tão almejado bem), e que com o inadimplemento de um, os demais sofrem prejuízos, pois têm de suprir a falta de recursos causada por aquele que deixou de contribuir, apesar de ter-se obrigado a tanto.

No caso em tela, está incluído o percentual da taxa de adesão (1%), taxa de administração (10%) e fundo de reserva (5%), o qual só pode ser devolvido se houver saldo remanescente, e o prejuízo causado ao grupo com sua desistência, que em caso de devolução da correção, deverão ser descontados do total a ser restituído, consoante determinação expressa na legislação consorcial, no regulamento do consórcio, no contrato celebrado e no Código de Defesa do Consumidor.

No caso de ser determinada a restituição com correção monetária, o que somente se aceita para fins de argumentação, deverá, ao menos, ser efetuada pelo índice utilizado em débitos judiciais, efetuando-se na proporcionalidade dos percentuais pagos aos grupos consorciais, descontadas as taxas de adesão, administração, multas pagas por atraso e fundo de reserva, posto que essa verba deverá ser rateada entre os participantes do grupo (ativos e excluídos) na proporção do caixa do grupo, administrado pela requerida, e dos prejuízos causados ao grupo com sua repentina saída, - a ser apurado em liquidação de sentença. Deverão, ainda, ser deduzidos os valores já restituídos, atualizando-os pelos mesmos índices que forem utilizados para efeitos de atualização dos valores pagos pelo consorciado.

De qualquer forma, os juros deverão ser contados da citação, como regra geral de Processo Judicial Cível, quando, hipoteticamente, estaria em mora o grupo consorcial, administrado pela requerida.

O contido na cláusula sub judice, como entende o ilustre jurista IVES GANDRA, trata-se de uma cláusula DESESTIMULADORA de desistências e de inadimplementos, uma verdadeira e legítima cláusula penal, isto é, vale de penalidade àqueles que se comprometeram em contribuir mensalmente com determinado percentual, para que todos, até o final do grupo, adquirissem o tão almejado bem, e não honraram com referido compromisso, em prejuízo dos demais participantes do mesmo, que apesar de todas as dificuldades (pois que a crise que assolava nosso país não era exclusiva dos Autores) terminaram por honrar.

Ainda, alerta o eminente jurista que "o dinheiro do grupo NÃO é para a especulação financeira, mas tão somente para a aquisição dos bens" pelo que os demais participantes "não têm nenhuma responsabilidade contratual de ofertar aos violadores do contrato, correção monetária e juros", e que em verdade, deveriam arcar com penas mais pesadas que as atualmente aplicadas.

Estando o grupo encerrado, os Autores fazem jus ao recebimento dos valores pagos ao fundo comum (valor pago, deduzido da taxa de administração, taxa de adesão, multas/juros, taxa de seguro e fundo de reserva), acrescido o rateio do saldo apurado do fundo comum e de reserva, na proporcionalidade de sua contribuição (permanência ativa no grupo). Mas, jamais, da forma pleiteada na inicial, posto que contaria a norma que regia o sistema consorcial por ocasião de sua adesão ao grupo. E o contrato faz lei entre as partes.

Como pode ser observado, a Portaria 190/89, estabelece a devolução simples, sem qualquer acréscimo aos valores pagos: rateio do saldo do fundo comum e do fundo de reserva.

Dessa forma, os julgados que cristalizam-se na Súmula n.º 35 do STJ, s.m.j., não apreciaram a matéria à luz da Portaria 190/89, mas sim da legislação anterior.

DO PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Neste momento, a Requerida pede vênias para argüir a matéria constitucional que envolve a pretensão deduzida nos presentes autos.

Primeiro, porque, como já se demonstrou, o dispositivo legal que permite à Requerida devolver as parcelas pagas pela parte Autora sem correção monetária representa, em

verdade, uma cláusula penal que está rigorosamente adstrita aos termos do artigo 920 do Código Civil, e artigo 5º, inciso XLVI, letra "c" da nossa Carta Magna.

Desconsiderar estes fatores, como pretende a parte Autora, seria negar vigência a esta cláusula contratual e implicaria num virtual desrespeito à Lei Federal e à Constituição, ensejando, inclusive, direito ao apelo extremo ao Supremo Tribunal Federal, o qual, desde já, fica prequestionado pela Ré.

Depois, porque ao ingressar no grupo consorcial administrado pela Ré, os autores firmaram um contrato de adesão, através do qual se obrigaram, dentre outras coisas, a cumprir a legislação de consórcios então vigente. E, ao fazê-lo, praticaram voluntariamente e sem qualquer vício de vontade, um ato jurídico perfeito, que vinculou as partes ao contrato.

No transcurso deste contrato que, repita-se, constitui um ato jurídico perfeito, os Autores, unilateralmente, desistiram de participar do aludido grupo consorcial, o que pelos termos do próprio contrato e do artigo "53.2" da portaria Ministerial 190/89, conferiu à Requerida o direito adquirido de lhe devolver as parcelas pagas, somente trinta dias após o encerramento das atividades do grupo, sem juros e sem correção monetária, com as deduções anteriormente mencionadas.

CASO, ENTRETANTO, V. EXA. ENTENDA, NUMA HIPÓTESE COMPLETAMENTE REMOTA, POSTO QUE DESPROVIDA DO MELHOR SENSO JURÍDICO, QUE A PRESENTE DEMANDA MEREÇA PROSPERAR, DEVE SER SALIENTADO, TODAVIA, QUE OS JUROS DEVIDOS DEVEM CONTAR A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO DA REQUERIDA, OPORTUNIDADE EM QUE, EFETIVAMENTE, FORA CONSTITUÍDA EM MORA, SEGUINDO, DESTA FORMA, A CORRENTE MAJORITÁRIA E PREDOMINANTE DA MELHOR DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. MESMO PORQUE, NO CASO QUASE IMPROVÁVEL DE PROCEDÊNCIA DA PRESENTE DEMANDA, A CONDENAÇÃO DA REQUERIDA NA RESTITUIÇÃO DE VALORES COM JUROS COMPUTADOS A PARTIR DE DATA ANTERIOR À SUA CITAÇÃO, SERIA PREMIAR OS AUTORES, EM BRUTAL PREJUÍZO À RÉ, TENDO EM VISTA A DEMORA NA PROCURA DA TUTELA JURISDICIONAL PARA A PROTEÇÃO DO ALEGADO E EVENTUAL DIREITO. DEVEM OS AUTORES, OUTROSSIM, SEREM RESPONSABILIZADOS POR SUA INÉRCIA DURANTE TANTOS ANOS.

Isto posto, sua pretensão de desconsiderar o contrato celebrado entre as partes (bem como a legislação que o disciplina), e condenar a Ré a lhes devolver os valores que pagaram, corrigidos pelo valor do bem, contraria o dispositivo da Constituição Federal que reconhece o direito adquirido e o ato jurídico perfeito e, portanto, deve ser repelida e a presente ação julgada improcedente, sob pena de afrontar-se os princípios constitucionais supra referidos, o que dará ensejo, inclusive, ao recurso extraordinário cuja matéria, desde já, se prequestiona.

Cumpra ressaltar, ademais, que não se pode perder de vista que o consórcio nada mais é que uma conjugação de recursos financeiros para a aquisição de bens. Daí, conclui-se naturalmente, que quase todo o aporte de verbas carregadas pelo grupo é destinado à compra dos aludidos bens, os quais são repassados imediatamente aos contemplados. Não há, assim, movimentação de numerário no mercado financeiro a possibilitar a devolução ao consorciado desistente, os valores pagos com correção monetária.

Admitir-se, portanto, a desistência pura e simples, quer pelos reajustes constantes que sofriam os preços dos bens, quer pela falta de recursos do interessado, com a imediata devolução de tudo o que foi pago, será premiar o retirante que não cumpriu com o que assumira em detrimento dos demais que, com idêntico sacrifício, levaram a sério os compromissos assumidos, e continuam cumprindo suas obrigações.

É certo, outrossim, que o Código de Defesa do Consumidor veio considerar nulas as cláusulas que estabelecem perda total das prestações pagas em benefício do credor, em razão do inadimplemento do consumidor.

No contrato de consórcio, por seu turno, não há tal cláusula. Na cláusula desestimuladora de desistência, não se estipulou a perda total das prestações pagas. Ao contrário, as cláusulas contratuais prevêm, expressamente, a devolução daquilo que se pagou ao final do grupo, acrescido do rateio do fundo comum e de reserva de forma proporcional à participação no grupo (percentual contribuído), o que significa coisa diversa do que costumam rotular, inadvertidamente, as pessoas em geral e até mesmo alguns magistrados.

O contrato firmado reúne todas as condições necessárias para ingressar definitivamente no mundo jurídico, posto que presentes os requisitos do artigo 82 do Código Civil, isto é, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Daí, inquestionável que se uma parte não cumprir voluntariamente sua obrigação, sua cota, deve arcar ela com as conseqüências previstas no próprio contrato.

Se não vigorassem os princípios do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da irretroatividade das leis, os contratantes seriam lançados à sua própria sorte, sem nenhuma garantia jurídica de que os negócios realizados seriam cumpridos da forma em que foram contratados, gerando, assim, absoluta insegurança às obrigações contratuais.

Quanto à forma de correção pretendida pela parte Autora, há que se ter em vista o fato de que a partir do momento em que o consorciado se desliga do grupo, pouco importando os motivos que o levaram a tanto, desiste de sua contemplação e do bem objeto do plano consorcial. Assim, a devolução das parcelas não pode ser corrigida, e se fosse o caso de sê-la, haveria de ser sobre o percentual contribuído ao grupo. Posto que o participante desistente ou excluído receberá de qualquer forma um "plus" - rateio do saldo apurado do fundo comum e de reserva.

.

**ASSUNTO: ACIDENTE DO TRABALHO - MÁQUINA PERFILADEIRA -
DEBILIDADE NOS DEDOS DA MÃO DIREITA - PERDA LABORATIVA -
DANO MORAL - DANO ESTÉTICO - AUSÊNCIA DE CULPA E DOLO DA
EMPRESA - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL
DA COMARCA DE**

AUTOS N.º/....

....., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º
....., com sede no, ..., ..., ..., Estado de, por
intermédio de seu procurador abaixo assinado, ..., brasileiro, casado,
advogado regularmente inscrito na OAB- ... sob n.º, com escritório na rua
....., n.º, nesta Capital, onde recebe intimações e notificações, vem com o
devido respeito e acatamento diante de Vossa Excelência, com fundamento no artigo
297 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como nos demais dispositivos
legais aplicáveis à espécie, apresentar

C O N T E S T A Ç Ã O

à presente Ação Ordinária de Indenização por Ato Ilícito promovida por,
devidamente qualificado na inicial, pelos motivos de fato e de direito a seguir
expendidos:

1. DOS FATOS:

1.1 Os fatos alegados na inicial

Aduz o Requerente ter sido contratado pela Ré em .../.../... para exercer as funções de servente. Alega que em .../.../..., laborando nas dependências da empresa, foi vítima de acidente de trabalho numa máquina denominada Perfiladeira, debilitando de forma permanente os dedos indicador, anular e menor da mão direita. Afirma que em consequência do acidente, sua mão perdeu as funções de apreensão e pinçamento.

O infortúnio, segundo sustenta, teria sido provocado pela negligência, assim como pela imprudência da empresa. Esta pelo desvio de função, pois a despeito de contratado para o trabalho de servente, foi remanejado sem a adequada qualificação e instrução técnica para o desempenho de atividades relativas a operador de máquinas. Aquela, pela inobservância das normas de segurança do trabalho insculpidas na Portaria n.º 3.214/78, entre elas, o fornecimento de EPI (equipamento de proteção individual), elaboração de ordens de serviço sobre segurança e medicina do trabalho, prevenção de atos inseguros, informação dos riscos profissionais passíveis de verificação em suas dependências, instalação de dispositivo de emergência que permitisse o desligamento imediato da máquina, bem como a implantação de dispositivo de segurança entre o trabalhador e a engrenagem giratória da máquina.

Como resultado, alega a redução da capacidade laborativa, assim como a ocorrência de danos físicos, estéticos e morais, requerendo a condenação da Requerida nestas verbas, além: (a) da aplicação de juros de mora, desde o sinistro, sobre as parcelas vencidas; (b) do pagamento de pensão por redução de capacidade laborativa de forma vitalícia, a qual deverá abarcar também os danos físico, estético e moral, ou, alternativamente, o deferimento do pensionamento até os 70 (setenta) anos de idade; (c) da incidência da multa prevista no artigo 1.538, § 1º do Código Civil, de juros compostos e de correção monetária desde o evento danoso.

Ao final, postula ainda a condenação da empresa no pagamento das verbas de sucumbência

1.2 A real versão dos fatos

O cargo do Requerente junto à Requerida era de servente, função idêntica ao atual ajudante de produção. As atividades do servente na época (hoje, ajudante de produção) não consistiam na limpeza das instalações da Requerida, como equivocadamente afirmado, mas no auxílio do operador de máquina, mediante a) colocação da bobina na máquina (Perfiladeira); b) montagem de fardos após a

produção das chapas raiadas; e, c) somente em algumas ocasiões a operação do pórtico (espécie de ponte rolante pequena).

Ademais, somente poderia executar a limpeza das peças da máquina desde que a mesma estivesse desmontada - trabalho realizado pelo operador. Como se percebe, não estava compreendida na atividade do servente a operação de máquina Perfiladeira e não há qualquer possibilidade da Requerida ter determinado, através de preposto, que o Autor executasse tal tarefa.

Na data do acidente não houve qualquer desvio de função, vez que o mesmo deveria desempenhar normalmente as suas atividades, nos termos acima expendidos. Além do que, convém repisar, para a limpeza das peças do maquinário ou colocação da bobina o Requerente foi orientado em todas as reuniões semanais que a Requerida realizava sobre segurança do trabalho, para que observasse se a máquina estava desmontada no primeiro caso e desligada no segundo.

Não obstante, de forma imprudente e descumprindo determinação da Requerida, iniciou o manejo de máquina que estava montada e, pior que isto, não observou que a mesma encontrava-se ligada. Todavia, se tivesse observado que a máquina encontrava-se ligada, acabou por assumir o risco de produzir o acidente, pois a orientação recebida era em sentido contrário, como acima destacado.

Há que se ressaltar, mais uma vez, que antes de exercer essa função o Requerente havia sido devidamente treinado para tanto e as orientações da Requerida eram no sentido de que os serventes não procedessem à limpeza de peças da máquina, ou a qualquer sorte de manejo da mesma caso estivesse ligada.

A argumentação do Requerente quanto a omissão do empregador na adoção de medidas tendentes à prevenção de acidentes não merece amparo, eis que a Requerida, entre outras determinações, expedia ordens de serviço e realizava treinamentos sobre medicina e segurança do trabalho (básicos), realizava reuniões destinadas a alertar sobre os riscos passíveis de ocorrência durante o serviço, impunha ao Requerente o uso dos Equipamentos de Proteção Individual - E.P.Is. (tais como óculos de proteção, luvas de raspa, botas, protetor auricular e capacete), assim como mantinha nas máquinas os dispositivos de segurança exigidos pela legislação.

Quanto ao maquinário, aliás, cumpre ressaltar que o Autor trabalhava em dois tipos de Perfiladeira: na RP-15 (raiada pequena) e na RL-14 (raiada larga). Em ambas

há uma tampa de proteção no local citado pelo Autor como o ponto onde sua mão ficara presa, sendo que a única forma de ocorrência de infortúnio seria no caso do referido dispositivo encontrar-se fora da máquina.

Como se pode notar, a culpa pelo acidente se deve exclusivamente ao Requerente, o qual desobedeceu as ordens recebidas, eis que, estando a realizar o mesmo serviço desde seu ingresso na empresa (..... meses e dias), deveria efetuar-lo nos moldes que lhe foram determinados.

Tão logo ocorrido o acidente, a empresa comunicou o fato ao INSS (doc. em anexo) e, decorridos aproximadamente dois meses (..../..../....), renovou o pedido de afastamento do Autor junto à autarquia (doc. em anexo), a qual comunicou que a junta médica havia emitido parecer determinando o retorno do obreiro ao trabalho, por entender que já não se faziam mais presentes as condições para o afastamento. E, em/...../...., o INSS ratificou a comunicação anterior, fazendo referência ao parecer médico e que o auxílio-doença havia cessado em/..../.... (doc. em anexo).

Assim é que o Autor retornou ao trabalho no início do mês de de e na mesma função, sem qualquer redução salarial (veja-se o cartão ponto em anexo). Na seqüência, em/..../...., decidiu pedir sua dispensa da empresa (aviso prévio, termo de rescisão de contrato de trabalho e registro de empregado inclusos), o que nada tem a ver com eventual perda de capacidade laborativa, mas sim, uma opção de foro íntimo.

Tanto isto é certo que, posteriormente, em sede de reclamação trabalhista proposta pelo mesmo em face da Requerida, foi proferida sentença que rejeitou todos os pedidos formulados na inicial, entre eles, o de nulidade da rescisão do contrato de trabalho por inexistência de qualquer vício que tivesse maculado a sua vontade de se demitir (doc. em anexo).

2. DO DIREITO:

2.1 A ausência de responsabilidade civil da Requerida

A pretensão deduzida, basta conferir, encontra-se encartada no âmbito da responsabilidade civil. E, consabido, para que esta se configure de modo a ensejar indenização por ato ilícito, necessária a verificação dos pressupostos estabelecidos no artigo 159 do Código Civil brasileiro, o qual consagra a teoria da culpa extracontratual, ou aquiliana.

Para configurar tal responsabilidade, requer a doutrina a existência de: a) uma ação juridicamente qualificável, intencional ou não; b) a ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima; e, c) o nexo de causalidade entre a ação e o dano (fato gerador da responsabilidade).

Projetando-se no caso em tela, observa-se que os pressupostos acima não restaram preenchidos. Senão vejamos:

2.1.1 Da ausência de culpa ou dolo da empresa

Ao contrário das alegações expendidas na inicial, não há qualquer fato que demonstre ter a Requerida procedido com negligência ou imprudência no episódio. E a tal conclusão não se pode chegar do exame dos documentos trazidos com a inicial.

Imprudência e negligência existiram, porém, por parte do Requerente, ao desobedecer as orientações da Requerida.

No item II, "b" da peça inicial (fls. ... e seguintes), o Autor tenta induzir V. Exa. em erro. Neste afã, transcreve algumas Normas de Segurança que entende terem sido inobservadas pela empresa. Contudo, as determinações para segurança dos empregados sempre foram cumpridas pela Ré, a qual sempre realizou a prevenção de atos inseguros no desempenho das atividades laborais, através de palestras semanais e emissão de ordens de serviço sobre segurança e medicina do trabalho, bem como mediante a instalação nas máquinas dos dispositivos de segurança estabelecidos pela legislação, tudo nos termos narrados no item 1.2, acima.

Na verdade, o Requerente descumpriu determinações relativas à segurança do trabalho, quando não colaborou com a empresa na aplicação das determinações constantes nas N.Rs. Dessa forma, não existe qualquer prova nos autos que indique ter a Requerida agido com dolo ou culpa grave.

De outro lado, afirma o Requerente que o princípio imperativo em termos de responsabilidade civil é o da culpa levíssima venit. Ocorre, porém, que o acidente objeto da presente demanda ocorreu em .../.../..., ou seja, anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Imperava, portanto, à época, o princípio segundo o qual o empregador deveria agir com culpa grave para que se impusesse a obrigação de indenizar. Incide na espécie o enunciado da Súmula 229 do STF, verbis:

"A indenização acidentária não exclui a do direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador." (grifamos)

Destarte, tendo o acidente ocorrido anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 e não havendo prova de que a Requerida tenha agido com culpa grave, inexistente o dever de indenizar. Aliás, a própria argumentação do Requerente deixa isto claro, quando transcreve os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (fls. 11, 2º parágrafo).

2.1.2 Da ausência de nexo de causalidade

O ônus de provar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão culposa (lato sensu) ou intencional e a lesão sofrida, ocasionando o acidente, recaía sobre o Requerente. Doutrinando, entende-se por "nexo causal" o vínculo entre a ação e o prejuízo. Inexistente nexo causal se o evento danoso foi produzido por fatores estranhos à empresa, como por exemplo, a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Conforme ensina Maria Helena Diniz,

"Não haverá nexo causal se o evento se der:

a) Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão...". (in Curso de Direito Civil Brasileiro, Saraiva, 9ª Ed.; 7º Volume, p. 78).

Aplicável ao caso, também, o enunciado da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"A INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA NÃO EXCLUI A DO DIREITO COMUM, EM CASO DE DOLO OU CULPA GRAVE DO EMPREGADOR." (grifamos).

Ao transcrever esta Súmula, THEOTONIO NEGRÃO, em nota ao art. 1º da Lei 6.367, esclarece:

"Esta Súmula permanece válida (RTJ 101/1.098, 121/1.198; STF-RT 601/251; STF-RJTJESP 93/259; STF-Amagis 8/454: TJSP-RJTJESP 93/391, un. de jur., a seguir; RF 295/287." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 22ª Edição, 1992, pág. 613).

Os Tribunais pátrios vêm reiteradamente impondo ao empregador o dever de indenizar somente no caso de concorrer com culpa grave. Este é teor dos arestos abaixo:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trabalho - Morte de empregado - Culpa do empregador não comprovada - presunção inadmissível - Falta do pressuposto básico da reparação do dano - Indenização não devida - Inteligência da Súmula 229 do STF.

EMENTA: A responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, de acordo com a Súmula 229 do STF, só se verifica em casos de dolo ou culpa grave." (Revista dos Tribunais 634/51, grifos nossos).

Quanto aos danos e prejuízos apontados pelo Requerente, muito embora devam ser objeto de perícia, ficam desde já impugnados, não havendo que se falar em diminuição da capacidade laboral, eis que o mesmo retornou ao trabalho na mesma função sem diminuição de rendimentos, permanecendo como empregado da Requerida até/..../....., quando voluntariamente pediu demissão.

Quanto ao ônus probatório, convém conferir a orientação jurisprudencial consagrada no aresto abaixo, do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ÔNUS DO EMPREGADO DE PROVAR A CULPA DO EMPREGADOR - Contrato de trabalho que não é contrato de garantia de integridade física de obreiro, não se lhe aplicando as regras dos contratos de resultado.

Ementa oficial: A responsabilidade de Direito comum, nos acidentes de trabalho, à luz da Constituição Federal, art. 7º, XXVIII, não dispensa o empregado de provar in concreto a culpa do empregador.

Primeiro, porque se trataria de culpa ou responsabilidade extracontratual, uma vez que a contratual se encontra coberta pela responsabilidade acidentária ordinária.

Segundo, porque não se trata de um contrato pelo qual o empregador se obrigasse a entregar o empregado são e salvo no fim da jornada, à semelhança de um contrato de transporte. No transporte, o transportado não age, é agido. Comporta-se passivamente,

enquanto no de trabalho quem se movimenta e age é o empregado, em limites que escapam necessariamente ao controle do empregador.

A Ciência do Direito universal distingue as obrigações de meio, das obrigações de resultado. Nas de resultado, como fazer um vestido, realizar uma obra civil, desempenhar um transporte; ao cliente, ao dono da obra, ao transportado basta alegar que o resultado não foi obtido, enquanto ao modista, ao construtor, ao transportador caberia evidenciar a ausência de sua culpa.

Já nos contratos de meio, é ônus do contratante que não obteve o resultado, evidenciar a negligência, a imprudência, ou a imperícia do outro contratante.

Ora, como o contrato de trabalho não é um contrato de integridade física do obreiro, mas do desempenho de seu serviço, em contrapartida de certo salário, daí decorre que não se lhe aplicam as regras dos contratos de resultado. Cabe-lhe provar concretamente a culpa do empregador." (RT 663/147, grifos nossos)

No mesmo sentido está posta a jurisprudência do Tribunal de Alçada do:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - CULPA DO EMPREGADOR INDEMONSTRADA - IMPROCEDÊNCIA - Não sendo comprovado que o acidente de trabalho sofrido pelo empregado ocorreu por culpa do empregador, improcede a ação de indenização, com base no direito comum. Apelação desprovida." (Apelação Cível 0057071-2, 5ª Câmara Cível, Acórdão n.º 1994, Unânime, DJ 12.03.93, grifos nossos).

"ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DO EMPREGADOR - AUSÊNCIA DE PROVA - ÔNUS DO EMPREGADO - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. Tratando-se de ação de indenização por acidente de trabalho fundada no direito civil, aplica-se a teoria subjetiva, sendo do empregado a prova da culpa do empregador e do nexo de causa e efeito entre o dano e o trabalho, não se desincumbindo de seu ônus processual, mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido." (Apelação Cível 0075424-1, 4ª Câmara Cível, Acórdão n.º 5651, Unânime, DJ 31.03.95, grifos nossos).

Desta sorte, improcede a pretensão inicial, em razão do que se requer seja a mesma reconhecida por sentença.

2.2 Os danos alegados na inicial

Ultrapassadas as razões acima expendidas e sobrevindo qualquer condenação à Requerida, o que se admite somente por amor ao debate, há que se observar inúmeros critérios na fixação das verbas passíveis de indenização, assim como no quantum, fato que a inicial, não se sabe se por descuido ou outra razão, desconsiderou por completo.

2.2.1 Marco inicial e final para o pagamento das indenizações

Equivoca-se o Autor ao pleitear o pagamento de pensão pela redução da capacidade laboral desde a data do evento e de forma vitalícia (ou até 70 anos de idade), eis que a jurisprudência tem se firmado no sentido de estabelecer este período a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória e até o limite máximo de 65 (sessenta e cinco) anos, tempo de vida útil estimado.

A propósito veja-se as decisões abaixo, proferidas pelo colendo Tribunal de Alçada deste estado:

"INDENIZAÇÃO - PERDA PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA - PENSIONAMENTO [...] ATÉ QUE A VÍTIMA DO ACIDENTE COMPLETE 65 ANOS DE IDADE - INAPLICABILIDADE DAS VARIAÇÕES DO SALÁRIO COMO ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7º, INCISO IV, PARTE FINAL). RECURSOS PROVIDOS (PARCIALMENTE O DO RÉU NA AÇÃO)." (TA/PR - Ac. n.º 4.215 - Rel. Juiz Ivan Bortoleto - 3ª CC -Apel. Cív. n.º 46.801-3 - DJ 30.04.93 - grifos nossos).

"ACIDENTE DO TRABALHO [.....] -PENSIONAMENTO - PERCENTUAL DE 60% SOBRE O SALARIO MÍNIMO ATÉ OS 65 ANOS - FIXAÇÃO MODERADA - GASTOS COM TRATAMENTO - DANO MORAL EM 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - CUMULAÇÃO ADMISSÍVEL - APELAÇÃO IMPROVIDA." (TA/PR - Ac. n.º 3.486 - Rel. Juiz Ruy Fernando de Oliveira - 8ª CC - Apel. Cív. n.º 57.948-8 - DJ 03.02.95 - grifos nossos).

Portanto, é entre os marcos temporais acima indicados que a indenização, caso deferida, deverá estar confinada. Mesmo porque, o Autor mesmo recebeu durante o período de convalescença seus vencimentos pelo INSS e, após, retornou à empresa exercendo a mesma função e sem redução de salário, conforme já frisado acima.

2.2.2 Base de cálculo para a incidência das indenizações

A fixação da base de cálculo para a indenização deve recair sobre o último salário líquido do Autor, o qual consiste na importância efetivamente percebida pelo obreiro, deduzidos os descontos legais.

Em outras palavras, fixar-se a base de cálculo sobre o salário bruto seria beneficiar o Autor com a incidência das parcelas indenizatórias sobre verbas que jamais recebeu, v.g., INSS, IR, vale-transporte e contribuição sindical.

2.2.3 Danos físicos e pensionamento mensal

Nos subitens "a" e "b" do item "III" da inicial (fls.), verifica-se flagrante abusividade, eis que postula-se o pagamento de duas indenizações decorrentes de lesão a um mesmo bem jurídico - o patrimônio material. Ora, a indenização por danos físicos possui a mesma natureza jurídica daquela fixada a título de pensionamento vitalício por redução da capacidade laboral. Esta nada mais é que forma de restituição ao acidentado dos danos físicos sofridos em razão da ofensa a um bem jurídico seu.

A pretensão do Autor - caso deferida - submeteria a Requerida no pagamento dúplice de uma mesma ofensa (*bis in idem*), situação ilegal e inaceitável, diga-se.

Ademais, na hipótese de condenação da empresa - o que se admite somente por hipótese - além de ser devido apenas o pensionamento mensal e não a indenização a título de danos físicos, o valor das prestações deve repousar no menor percentual previsto na legislação, aplicado sobre o salário líquido do Autor, vez que o mesmo retornou ao trabalho após o período de convalescença, desempenhando as mesmas funções, o que sinaliza para uma perda mínima da capacidade laborativa.

2.2.4 Dos danos estéticos

Não bastasse isso, tem sido pacificado o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à impossibilidade da cumulação do dano moral com o dano estético. Ora, o dano moral restou postulado no subitem "d" (fls.) da inicial. Portanto, sem qualquer fundamento a inclusão do pedido de indenização por danos estéticos!!!

Comentando a posição daqueles que defendem a cumulação dos danos estético e moral, HUMBERTO THEORODO JÚNIOR não hesita em afirmar, "Há, data venia, um excesso em tal posicionamento. Indenizar a lesão deformante e, ao mesmo tempo,

considerá-la causa de reparação por dano moral corresponde a um verdadeiro 'bis in idem', capaz de tornar a medida ressarcitória em fonte de enriquecimento sem causa." (in, Dano moral. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 21, grifos nossos).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA não discrepa deste entendimento ao pontuar que "Dentro da categoria do dano moral inscreve-se a reparação do dano estético previsto no art. 1538, § 2º, ao dizer que se o ofendido, aleijado ou deformado for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do efeito." (in, Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., p. 342).

Os tribunais superiores têm trilhado na mesma direção, conforme se vê da decisão abaixo:

"Responsabilidade civil. Dano moral- Dano Estético.

- O dano estético subsume-se no dano moral.- Súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido. Unânime." (RSTJ 77/246).

"Responsabilidade Civil. Acidente de veículos. Concorrência de culpas. Dano moral. Dano estético.

[...]

Afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral tivesse sido concedida a outro título.

Recurso não conhecido." (RSTJ 79/199).

E o Tribunal de Alçada paranaense, em consonância com a boa doutrina e com o Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo no mesmo sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - CULPA GRAVE DO EMPREGADOR - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - DANO ESTÉTICO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. omissis

2. omissis

3. Incabível a pretensão de se obter, em razão da deformidade permanente resultante do mesmo evento, dupla indenização, ou seja, por dano moral e estético, posto que este está compreendido no dano moral.

4. omissis" (TA/PR - Ac. n.º 2.249 - Rel. Juiz Carlos Hoffmann - 7ª CC - Apel. Cív. n.º 52.728-6 - DJ 02.04.93 - grifos nossos).

"INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO [...] REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - [...] PLEITO DE PENSIONAMENTO MENSAL - ARBITRAMENTO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DANO MORAL E ESTÉTICO - INACUMULABILIDADE - FIXAÇÃO EXCESSIVA - ADEQUAÇÃO DO VALOR - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

[...] A indenização a título de dano estético já está integrada na indenização por danos morais e por ela absorvida. Sendo excessiva a fixação da sentença a título de dano pessoal e moral, impõe-se a sua redução para evitar-se o enriquecimento ilícito. Recurso parcialmente provido." (TA/PR - Ac. n.º 10.092 - Rel. Juiz Idevan Lopes - 4ª CC - Apel. Cív. n.º 113.956-4 - DJ 09.10.98 - grifos nossos).

Assim, ante a impossibilidade de se cumular a indenização por dano estético com a relativa ao dano moral, em eventual e improvável condenação da empresa, impositivo o expurgo das verbas indenizatórias o pagamento de prejuízos estéticos. E também expurgados devem ser quaisquer pagamentos para "quitar possíveis cirurgias reparadoras em sua mão direita" (fls.), vez que inexistente indicação de profissional sobre a efetiva necessidade de tais intervenções cirúrgicas.

2.2.5 Dos danos morais

Cumprе destacar, ainda, que os danos morais não são devidos em razão de não terem sido demonstrados. É sabido que para o deferimento deste tipo de indenização devem concorrer vários requisitos: a) interesse sobre o bem que haja sofrido diminuição ou destruição; b) a lesão ou o sofrimento deve afetar um interesse próprio; c) deve haver certeza ou efetividade do dano, ou seja, o dano deve ser certo; e, finalmente, o dano deve subsistir ao tempo do ressarcimento (Wladimir Valler; A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro; E.V. Editora Ltda; São Paulo; 1994; 1ª Ed. p. 29).

O dano moral sugere a idéia de um gravame à auto-estima da vítima, algo que a constanja ou envergonhe no convívio social. Evidentemente, há de ser aparente, continuado, e não mitigável.

Pois bem. No caso, além dos danos materiais, o Autor postula a indenização por danos morais resultantes do "abalo por ter seu corpo deformado em plena adolescência, dos inestimáveis períodos de recuperação e pelas imensas

seqüelas físicas deixadas pelo sinistro." (fls. ...). Todavia, não há qualquer comprovação de suas alegações capaz de bem caracterizar os dissabores sociais indicados na inicial.

Concluindo, inexistindo prova das alegadas perturbações advindas ao Autor e se para o reconhecimento da ocorrência do dano moral deve haver certeza e efetividade do dano, indaga-se: Qual o fundamento dos danos morais?

A matéria, como se vê, reclama exame mais detido, sob pena de, numa interpretação mais afoita, operar-se verdadeira confusão quanto a natureza e alcance deste dano.

Ao contrário da indenização por dano material, que possui um conteúdo econômico direto e imediato, a indenização por dano moral busca, reflexamente, pela via da indenização pecuniária, confortar, minimizar a dor pela perda de algo. A perda indenizável, no caso, deve recair sobre algo mais (auto-estima, honra, etc.), é dizer, sobre algo ligado com a e com o moral da vítima.

Não há nos autos qualquer notícia a esse respeito. Logo, descabida esta parcela de indenização. A jurisprudência têm reiteradamente manifestado-se neste sentido, verbis:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. [...] DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. [...]"

(1) omissis

(2) omissis

(3) Não tendo o acidente causado deformidade corporal (dano estético) e nem tampouco alteração no psiquismo do autor, indevida é a indenização dos danos morais, que não se presta como acessório ou simples fonte de aumento dos danos materiais, pressupondo, no dizer de Augusto Zanoni (in Dano moral e sua reparação, Forense, 3 edição) a existência de um 'sofrimento que invade e domina a alma, provocando apatia, morbidez mental, deixando marcas indeléveis no ofendido." (TA/PR - Apel. Cív. 102.740-9 - Ac. 9.624 - Rel. Juiz Cordeiro Cleve - 2ª CC - julg. 11.03.98 - DJ 03.04.98).

Calçada nestas ponderações, Excelência, a Requerida aguarda serenamente o indeferimento da indenização por danos morais.

Todavia, advindo a condenação da empresa, os valores devem ser certos e não na forma de pensionamento vitalício, ou até os 70 (setenta) anos do Autor, como pretende equivocadamente a inicial.

2.2.6 Do período de convalescença

Neste tópico a inicial revelou-se despropositada, pois postula a indenização desde a data do evento. Ora, como sabido, ao longo do período de convalescença o acidentado percebe os seus pagamentos através do INSS, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário. Cumpre, desta forma, que nos meses de e de seja deferido tão somente a diferença entre o salário e o benefício previdenciário.

Para tanto requer-se, desde já, a intimação do Autor para que junte os extratos do INSS relativos aos pagamentos efetuados em seu favor neste período, a fim de se apurar a diferença acima especificada, sob pena de se estabelecer a mesma em 30% (trinta por cento).

Ademais, vale lembrar que os segurados contribuem mensalmente com parcela dos seus vencimentos à Previdência Social para que, em momentos de infortúnio, possam ter a tranquilidade do amparo financeiro. Esta é uma das finalidades daquela Instituição, não se justificando atribuir à Requerida a responsabilidade pela indenização do salário integral no período em que o mesmo esteve sob a proteção securitária do INSS.

Respaldar tal procedimento seria proporcionar ao mesmo, neste período, o recebimento de valor equivalente a 70% (setenta por cento) a mais que o seu salário, nos termos acima expostos, além de permitir a indevida e ilegal cumulação com as pensões a serem indenizadas pela Autora a título de redução da capacidade laborativa, no caso de deferimento de tal verba.

2.2.7 Multa do artigo 1.538, § 1º do Cód. Civ.

A pretensão quanto à aplicação da multa prevista no artigo 1.538, § 2º do Código Civil não se amolda ao caso, vez que tal dispositivo disciplina hipótese de ofensa à mulher, solteira ou viúva.

Não obstante, por cautela a Requerida impugna a aplicação das multas previstas no caput e no § 1º do mencionado dispositivo, pois as mesmas referem-se aos danos estéticos, os quais, como já visto, são indevidos. Desta sorte, as multas, acessórias que são, seguem o principal.

Impositivo, desta forma, o expurgo do valor referente à multa acima.

2.2.8 Juros e correção monetária

Postula o Autor a aplicação do artigo 1.544 do Código Civil, para fim de se deferir a incidência de juros compostos.

Ora, o mesmo olvida os termos do artigo 2º, caput, da Lei de Introdução Código Civil, o qual dispõe "Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.". Neste passo, o Decreto n.º 22.626, de 07.04.33, em seu artigo 4º, modificou o artigo 1.544, através da limitação de sua abrangência, nos seguintes termos:

Continua....Próxima Íntegra - F12.....

**ASSUNTO: ALIMENTOS - CONTESTAÇÃO - FILHO - MENOR -
DESEMPREGO - DIVISÃO DE RESPONSABILIDADE COM A MÃE - ESCOLA -
CONVÊNIO MÉDICO**

**AÇÃO: ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE -**

AUTOS N.º

....., já qualificado na ação de alimentos proposta por, representado por, através de seus procuradores, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, oferecer CONTESTAÇÃO, o que o faz da forma a seguir:

O requerido, quando da separação de fato, ocorrida há mais de cinco anos, acordou com a representante do menor, o pagamento de uma pensão de aproximadamente salários mínimos.

Cumprе consignar, que durante todos estes anos o requerido pagou corretamente a pensão, uniforme escolar, materiais didáticos e convênio médico à representante do requerente. (vide docs. anexos)

Contudo, a situação financeira do requerido já não é mais a mesma, sendo impossível, continuar pagando a pensão nos mesmos moldes do anteriormente

acordado. Tal alegação, está comprovada através das anexas Declarações de Imposto de Renda do acionado.

Infelizmente, o requerido não escapou da onda de desemprego que assola o país, sendo demitido do seu último emprego em data de/...../..... Porém, mesmo após sua demissão, tentou de todas as formas possíveis continuar a pagar a pensão, do mesmo modo com que vinha fazendo anteriormente.

Não obstante toda a dificuldade enfrentada pelo acionado, e tendo este enorme interesse no bem estar do menor, preocupando-se sobretudo, com sua educação e saúde, compromete-se a pagar a mensalidade do colégio onde o requerente estuda (.....), todo o material didático, uniforme escolar, convênio médico, bem como, efetuar um depósito mensal de um salário mínimo (R\$).

Salienta-se Excelência, que este é o valor máximo que o acionado poderá suportar, sendo inviável a fixação de outra forma, a qual não poderá ser cumprida.

Ademais, a responsabilidade do sustento e bem estar do Menor, deve ser dividida igualmente entre seu Pai e sua Mãe.

Entretanto Excelência, para que seja possível o acionado efetuar o pagamento como acima proposto, faz-se necessário que a representante do requerente, entregue ao requerido o carnê de pagamento da mensalidade escolar, bem como proceda, anualmente a entrega da lista do material escolar.

No mês de de, o requerido abriu uma firma de representações comerciais, entretanto, os ainda poucos clientes que possui, efetuam o pagamento dos serviços por ele prestados, somente no décimo quinta dia do mês, razão pela qual torna-se impossível ao acionado, efetuar o pagamento da pensão, anteriormente a esta data.

Desta forma, a fim de que sejam evitados possíveis transtornos, o acionado requer seja fixado o décimo sexto dia do mês, para efetuar o depósito de um salário mínimo, na conta corrente da representante do menor.

Sendo assim, o requerido poderá arcará mensalmente, com as seguintes despesas:

MENSALIDADE ESCOLAR	R\$
PENSÃO MENSAL	R\$
CONVÊNIO MÉDICO	R\$
TOTAL	R\$

Além das despesas mensais, o requerido continuará a pagar anualmente o material escolar, bem como o uniforme do menor.

Outrossim, requer que as demais despesas sejam suportadas pela representante do requerente.

Dessa forma, o acionado requer pela improcedência da presente ação, uma vez que está comprovado documentalmente a impossibilidade de continuar pagando a pensão requerida, bem como, seja fixada a pensão nos moldes anteriormente exposto, sendo tal, o máximo que pode oferecer.

N. Termos,

P. Deferimento.

....., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: DIVÓRCIO LITIGIOSO - CONTESTAÇÃO - MENOR - DIVERGÊNCIA - DIREITO DE VISITA - SEPARAÇÃO DE FATO HÁ MAIS DE CINCO ANOS - FERIADO - VIAGEM

**AÇÃO: DIVÓRCIO LITIGIOSO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE-.....**

AUTOS N.º

....., já qualificado nos autos de divórcio não consensual propostos por, através de seus procuradores, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer CONTESTAÇÃO, o que o faz da forma a seguir:

De fato, requerente e requerido, são casados pelo Regime Parcial de Bens, cujo enlace é datado de de de, assento n.º, do Livro auxiliar, folhas-verso, do Cartório de Registro Civil - Distrito, nesta Capital.

Da união tiverem o filho, nascido em de de, o qual está sob a guarda e responsabilidade da requerente.

Ressalta-se, por oportuno, que o menor tem ... anos de idade, e não ..., como grafado na exordial.

É certo também, que requerido e requerente, encontram-se separados de fato há mais de 05 anos, sendo impossível a reconciliação, bem como, não possuem bens a partilhar.

Desde de, requerente e requerido, encontram-se em meio a tratativas para o divórcio consensual. Porém, a requerente após assinar a anexa petição de "Divórcio Consensual", passou a divergir quanto à regulamentação das visitas, que, pasmem, foram elaboradas, tão somente de acordo com a sua vontade.

A atitude tomada pela requerente, dificultou sobremaneira o deslinde do pedido efetuado àquela época.

Cumpre-nos consignar, que o requerido concorda integralmente, de que os finais de semana devam ser alternados. Porém, assim não foi acordado anteriormente, ante a negativa da requerente, em permitir que o menor ficasse em companhia de seu pai, durante um final de semana inteiro.

A requerente coloca empecilhos também, quanto à regulamentação das visitas por ocasião do Natal e do Ano Novo, entendendo que, o menor deva passar a Ceia de Natal com o Pai, e o almoço do dia seguinte com ela, ou vice-versa; o mesmo devendo ocorrer por ocasião do Ano Novo.

Tal pretensão é absurda, uma vez que tolhe integralmente a liberdade de ambos, em poder viajar com o menor por ocasião das datas festivas acima declinadas.

Dessa forma, pelo bom senso, tais feriados também devem ser repartidos alternadamente, devendo o menor passar, em um ano o Natal com a requerente e o Ano Novo com o requerido, invertendo tal situação no ano posterior, assim sucessivamente.

Ainda, Excelência, por economia processual, o acionado requer, por necessário, que sejam analisados outros pontos que já foram matéria de discordância entre as partes.

Da mesma forma, em que o Natal e o Ano Novo deverão ser alternados entre requerente e requerido, deverá ser feito com o feriados de Carnaval, Páscoa, Dia das Crianças e Aniversário do Menor.

Ainda guiados pelo bom senso, caso o final de semana do Dia das Mães, seja o final de semana em que o requerido deva ficar com o menor, aquele o deixará em companhia da requerente, devendo esta agir da mesma forma no final de semana do Dia dos Pais.

Para que não haja nenhum outro contratempo, faz-se imperativo, que seja determinado o horário, em que o requerido deverá buscar e levar o menor em seus dias de visitas.

A requerente nada solicitou em relação às férias do menor. Contudo, estas deverão ser divididas meio a meio, a fim de que o requerido possa desfrutar de maior convívio com o menor. As férias também deverão ser alternadas, ou seja; Primeiro ano - férias de: a primeira metade em companhia da Requerente, outra metade, do requerido. Férias de: primeira metade em companhia da requerente, outra metade do requerido. Segundo ano - Férias de: primeira metade em companhia do requerido, outra metade, da requerida. Férias de Janeiro: primeira metade do requerido, outra da requerida.

Entretanto, uma vez que a controvérsia existente, reside tão somente em relação à regulamentação de visita, requer seja convertida a presente em divórcio consensual, devendo as partes dividir as custas processuais, bem como, cada qual arcar com o pagamento dos seus respectivos patronos.

Por derradeiro, requer-se o prazo de cinco dias para a juntada de Procuração aos autos.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ALIMENTOS - EXECUÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - PROVA DO PAGAMENTO

AÇÃO: EXECUÇÃO DE ALIMENTOS
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE/...

Autos

....., brasileiro, divorciado, empresário, portador da Cédula de Identidade n.º, e inscrito no CPF/MF sob o n.º, residente e domiciliado na Rua, nº, ..., .../, através de sua procuradora, instrumento de mandato incluso (Doc. 01), vem, com respeito e acatamento, à presença de Vossa Excelência, apresentar

DEFESA

na Execução de Alimentos proposta por e, representados por sua mãe já qualificados, nos termos que a seguir expõe:

PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar qualquer uma das condições da ação.

No processo em questão, falta interesse de agir e causa de pedir aos Exeqüentes, eis que para que se execute o devedor é preciso que ele esteja inadimplente.

Pelos documentos acostados, vê-se claramente que esta não é a situação que se afigura aos Autores.

Salientamos também que, o filho Exeqüente, ..., reside permanente com o pai Executado desde do ano de, não mais necessitando que a pensão alimentícia, que lhe era de direito, fosse repassada à mãe, pois é atendido em todas as suas necessidades, pelo pai, com quem mora até a presente data.

Assim, por não haver débito, não há execução, devendo ser o processo extinto, sem julgamento de mérito, com as cominações legais.

DOS FATOS ALEGADOS

Com efeito, em sentença de separação, ficou acordado que o pai pagaria aos dois filhos menores, em companhia da mãe, a quantia de salários mínimos, mais despesas com colégio e planos de saúde.

Dessas obrigações, jamais fugiu o Executado, como prova através dos documentos que junta, demonstrando o pagamento de colégio para ambos os filhos, bem como plano de saúde e depósito de pensão.(docs.). Ainda, se necessário, confirmará através de testemunhas e demais provas, o alegado.

DA CONVERSÃO EM DIVÓRCIO

Novamente alega a mãe dos Exeqüentes, e sem provas, que foi coagida a silenciar, quando da conversão da separação em divórcio, sobre o não pagamento das pensões em atraso.

Ocorre que lhe era oportuno silenciar também, que desde de, o filho mais velho, ..., não mais suportando o convívio doentio com a mãe, optou por residir definitivamente com pai, deixando de ser necessário o depósito de pensão, já que totalmente assistido pelo pai.

Também lhe era favorável ocultar que no período compreendido entre a de, o casal retornou ao convívio marital sob o mesmo teto, tendo o Executado assumido as despesas da casa e dos filhos, mas ainda assim efetuou depósitos a favor da mãe dos menores (veja-se comprovantes de depósitos bancários anexos).

Pelo exposto, pelos documentos acostados e demais provas que se fizerem necessárias, claro está que as alegações da mãe dos Exeqüentes são completamente infundadas.

DO DIREITO ALEGADO

Os Autores fundamentam seu direito, inicialmente, num título executivo judicial, que lhes permite a cobrança de quantia certa.

Ainda, com fulcro no art. 733 do CPC, requerem a prisão do devedor computando-se o débito das três últimas parcelas.

Embora louvável a demonstração de notável saber jurídico da patrona da mãe dos Exeqüentes, sobre moral e responsabilidade dos pais em relação à prole, felizmente, em relação ao Executado as observações não são aplicáveis.

Depreende-se pelos documentos acostados e será comprovado, se assim o desejar o MM. Juízo, que os filhos do casal sempre foram assistidos pelo pai, nunca lhes faltando o alimento, a educação, a saúde, o lazer, a moradia e, principalmente o afeto que, infelizmente, apenas o desfrutava, já que a mãe proíbe ao Pai, as visitas ao filho

DO DIREITO DO EXECUTADO

Prevê o art. 732 do CPC que a execução da pensão alimentícia se processe da mesma forma que a execução por quantia certa.

Já o art. 733 do mesmo Códex, sugere o decreto de prisão para o inadimplemento, hoje delimitado aos últimos três (03) meses, se o Executado, em três (03) dias, não pagar, não provar que já pagou ou apontar a impossibilidade de fazê-lo.

Como a execução de alimentos, por sua natureza e finalidade segue este rito especial, deixa o Executado de depositar garantia ao juízo para sua defesa, requerendo, de imediato, que tal garantia sejam os comprovantes de depósito das referidas pensões, anexos a esta.

Claro está que não poderá haver decreto de prisão ante a prova do pagamento.

Óbvio também se afigura, que o montante apresentado pela mãe dos Exeqüentes, como valor devido é totalmente absurdo, diante dos comprovantes bancários que apontam para depósitos em sua conta corrente no, como acordado.

SOBRE O QUADRO DEMONSTRATIVO

MÊS	VALOR DEVIDO	VALOR DEPOSITADO

	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/....	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/....	R\$	R\$
JANEIRO/....	R	R\$
FEVEREIRO/....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....	R\$	R\$
AGOSTO/....	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/...	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/...	R\$	R\$
JANEIRO/....	R\$	R\$
FEVEREIRO/....	R	R\$
MARÇO a MAIO /...	R	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....	R\$	R\$
AGOSTO/...	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/...	R\$	R\$
NOVEMBRO/...	R\$	R\$
DEZEMBRO/...	R\$	R\$
JANEIRO/....	R\$	R\$
FEVEREIRO/....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/....	R\$	R\$
JULHO/....		

	R\$	R\$
AGOSTO/...	R\$	R\$
SETEMBRO/...	R\$	R\$
OUTUBRO/....	R\$	R\$
NOVEMBRO/....	R\$	R\$
DEZEMBRO/.....	R\$	R\$
JANEIRO/.....	R\$	R\$
FEVEREIRO/.....	R\$	R\$
MARÇO/....	R\$	R\$
ABRIL/....	R\$	R\$
MAIO/....	R\$	R\$
JUNHO/...	R\$	R\$

TOTAL DEVIDO até junho/.... R\$

TOTAL DEPOSITADO até junho/.... R\$

Os valores que eventualmente deixaram de ser depositados, até/..., foram entregues diretamente à mãe dos Exeqüentes.

Face ao demonstrado, razão nenhuma assiste aos Exeqüentes, representados por sua mãe, restando impugnados os valores de execução apresentados, pois que totalmente indevidos.

REQUERIMENTO FINAL

Pelo exposto, requer-se à Vossa Excelência:

- acatar a preliminar de inépcia da inicial, pelos fundamentos e provas trazidas à luz, com a defesa, extinguindo o processo sem julgamento de mérito;
- excluir o Exeqüente, do polo ativo da presente ação, eis que no ano de, percebeu, através de sua mãe, o montante de pensão que lhe era devido e, após de, passou a residir com o pai, que lhe assiste, sem qualquer participação da mãe, em todas as suas necessidades;

c) acatar integralmente a presente DEFESA, julgando-se improcedente a Execução;

d) condenar os Exeqüentes, através de sua representante legal, em custas e honorários de advogado, bem como litigância de má-fé, usando o direito dos filhos para atingir outros fins, que não o de tumultuar a vida do Alimentante e de seus próprios filhos;

Requer-se ainda, a produção de provas, todas, em direito admitidas, caso seja entendimento do MM. Juízo, determinar a realização de audiência.

Por precaução, requer-se a oportunidade de depositar em juízo eventuais diferenças nas três últimas parcelas pagas.

N. Termos,
P. Deferimento.

....., ... de de

.....
Advogada

**ASSUNTO: PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - PROCEDIMENTO SUMÁRIO -
CARÊNCIA DE AÇÃO - VALOR DA CAUSA - COMPRA E VENDA "AD
CORPUS" - PRELIMINAR - INTERESSE PROCESSUAL**

**AÇÃO: REIVINDICATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
....**

Autos/....

.... e, já qualificados nos autos supra, de Ação de Reivindicação movida por e
outros, vêm mui respeitosamente, por seu procurador subscrito, estabelecido na
Comarca de, na Av. nº (mandado anexo), apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

para o que vem demonstrar o seguinte:

**I - PRELIMINARMENTE - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO INCABÍVEL -
NULIDADE DO PROCESSADO AB INITIO.**

Os autores deram à causa, ajuizada em último, quando o salário mínimo era de R\$
...., o valor de R\$, isto é, inferior ao valor de 20 salários mínimos vigentes.

Desta forma, contrário o procedimento adotado - o ordinário - ao previsto pelo art. 275, I, do CPC, que prevê o procedimento sumário aos casos, quaisquer que sejam - de valor inferior ao de 20 salários mínimos.

Por essa razão, o feito é nulo desde o início, porque não tem o autor a possibilidade de optar pelo procedimento ordinário ou sumário, devendo, por isso, adequar-se, antes do ajuizamento, ao rito previsto processualmente.

O rito é indisponível aos interessados.

"RITO PROCESSUAL. Fungibilidade. Inexistência. Nulidade não decretada. Falta de reclamação dos interessados. Conquanto a lei não consagre o princípio da fungibilidade dos ritos, não se reputando, pois, estes como disponíveis, não se decreta nulidade do processo que, devendo observar o procedimento sumaríssimo, observou o ordinário, sem reclamação oportuna dos interessados."

(Ap. sum. 160.542 - 2ª TAC/SP, 5ª C. j. 26.10.83, rel. Juiz César Peluso, v.u., in RT 589/171).

Neste caso, data venia, o processado é de todo nulo, exatamente pela impossibilidade de conversão do procedimento ordinário para o sumário.

Doutra sorte é até inepta a petição inicial, pelo não atendimento de todo o exigido pelo art. 276 do CPC.

Face ao exposto, requer, em preliminar, o reconhecimento da inépcia da inicial e a nulidade do feito, desde o início, com a conseqüente extinção e arquivamento do feito, a teor do art. 267, I, do CPC, c/c art. 301, III, do mesmo Código, cominando aos autores as custas e honorários advocatícios.

II - PRELIMINAR - CARÊNCIA DE AÇÃO - VENDA/COMPRA AD CORPUS

Os autores são carecedores de ação de reivindicação, ou qualquer outra, contra os réus, seus vizinhos.

Os documentos de fls. mostram que o imóvel dos autores, objeto da matrícula nº, foi adquirido pelo registro nº, datado de/..../...., há menos de anos, portanto.

As fotografias de fls. e negativos de fls. mostram o terreno (com cerca treliçada na frente), sendo certo que o terreno e edificação que se vê à direita (de quem olha a foto) fazem parte do imóvel pertencente aos réus.

Nota-se, também, pelas mesmas fotos - e isto poderá ser devidamente demonstrado em audiência - que o muro de divisa entre ambos os imóveis é um muro velho, edificado bem antes da aquisição pelos autores.

Ora, é forçoso e fácil concluir que, por ocasião da aquisição, o que os autores adquiriram foi, efetivamente, o terreno que lhes foi apresentado, já com o muro e a edificação construída no terreno dos réus na mesma linha do muro, isto é, fizeram, isso sim, uma compra *ad corpus*, e não *ad mensuram*.

Com efeito, por ocasião da aquisição, há menos de anos, os autores não indagaram aos réus absolutamente nada com relação à divisa entre seus imóveis confrontantes.

O fato é que os autores viram o imóvel, tal qual está nas fotos, e o adquiriram assim mesmo, sem se preocupar com sua metragem.

O terreno, pelo registro imobiliário, tem metros de frente e de fundos, por metros nos lados, estando em todas as suas divisas está murado.

É difícil de se admitir que alguém tenha adquirido um terreno com testada e fundos de metros, pelo registro, e com existência fática de metros na frente e apenas metros nos fundos, consoante o doc. de fls. (memorial descritivo da área reivindicanda), sem ter se apercebido dessa diferença, que é mui facilmente mensurável, até mesmo em passadas largas e sem necessidade de medida métrica exata.

Logo, é presunção *juris tantum*, no mínimo, que a aquisição tenha se operado, de fato, *ad corpus*, mesmo porque:

"Na determinação se se trata de venda '*ad corpus*' ou '*ad mensuram*' deve-se levar em conta a intenção dos contraentes, i. e., devemos perquirir com que finalidade o comprador adquiriu a coisa, se as medidas são importantes para o uso que pretende dar à coisa, se as qualidades do bem são as que realmente lhe interessavam, etc."
(Justino Adriano F. da Silva, Encicl. Saraiva de Direito, v. 76, p. 474).

Pontes de Miranda, citado pelo mesmo, p. 475, preleciona:

"Se se comprou o terreno em que está o edifício tal, a referência às dimensões é apenas para indicação aproximativa. Para que não o seja, é preciso que se afaste explícita ou implicitamente tal suposição."

(Tratado, cit. p. 139)

Mas todos estão amparados no posicionamento do Pretório Excelso que, por intermédio da sua 2ª Turma, em 10.09.1948, afirmou: "Se se mencionam os limites do terreno, a referência às dimensões não afasta, em princípio, que se trate de compra e venda 'ad corpus' e não 'ad mensuram'."

(RT, 122:98).

E Wagner Barreira, na mesma Enciclopédia Saraiva, p. 476, ensina também:

"2. A venda 'ad corpus'.

É na verdade comum o vendedor alienar seu imóvel como coisa certa, de que em regra sua mente tem noção perfeita. Ele o identificará, em tal caso, para atender às formalidades da legislação concernente ao Registro Imobiliário, indicando 'suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver' (v. Lei nº 6.015/73, art. 176, § 1º, nº 3). Não terá de fazer mais que isso. A venda foi pactuada e realizada por um preço só para o todo. A referência contida na escritura às dimensões do imóvel não eram básicas de sua negociação e só visavam à satisfação de exigências registrárias. O vendedor quis vender a res certa que tinha e que caracterizou pelos pontos que lhe pareceram os que melhor a identificavam. A coisa era por ele antes possuída como um corpo, e esse mesmo corpo é que ele alienou."

Pelas características de localização e delimitação do imóvel pelos muros vizinhos, fácil concluir que a venda foi, de fato, ad corpus.

Por isso, não podem agora os adquirentes pleitear contra seu vizinho a reivindicação do que faltou ao imóvel, se considerado o registro imobiliário do terreno adquirido.

São, pois, os autores carecedores do pedido de reivindicação, por não terem o devido interesse, a teor do art. 3º do CPC, c/c art. 267, VI, e § 3º.

Requer, pois, em preliminar, o reconhecimento da carência da ação proposta, com sua conseqüente extinção, cominando aos autores as custas e honorários advocatícios.

III - MÉRITO - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - USUCAPIÃO

"O usucapião pode ser alegado em defesa"

(Súmula 237)

O réu varão adquiriu o imóvel objeto do pedido em data de/..../...., como demonstra a certidão imobiliária de fls.

Logo em seguida iniciou edificação de casa com m2, que teve sua averbação em/..../...., conforme fls.

Essa edificação não foi, ainda, efetuada sobre a divisa fática, já existente desde a demarcação do loteamento "....".

Entretanto, foi a edificação levantada considerando a divisa fática, deixando-se a distância de apenas metros da parede para essa divisa, segundo nos dá conta o anexo projeto de "Aumento e Reforma Residencial" devidamente aprovado pela Prefeitura da Comarca de em de de

Esse projeto - ora anexo em cópia original - mostra, na locação das edificações, que a casa já então existente (acima referida) ficou na mencionada distância de da divisa fática.

E mostra, também, o aumento feito ("a construir", na mesma planta) e que, agora sim, foi feito exatamente na divisa ora contestada.

As fotografias de fls. a auxiliam ainda mais a compreensão dessas afirmativas. Nota-se nelas que, efetivamente, a distância da edificação antiga, principal, é pequena com relação ao muro. E o aumento feito está junto à própria divisa.

Pois bem: isto é para demonstrar que não só o aumento, mas a própria construção original, primeira no terreno, foi efetuada considerando-se a divisa ora sub judice.

Tanto isto é verdade que essa edificação foi feita com financiamento da então, e, por isso, a obra foi devidamente fiscalizada pelo engenheiro responsável, sem o que nem seria possível a liberação de verbas do financiamento, este feito no prazo de anos. Anexo cópia da escritura do financiamento.

Ocorre que, até agora, a não ser pouco tempo antes do ajuizamento, e pelos próprios autores, jamais se falou com os réus com relação a dúvidas quanto a essa divisa.

Tanto isso é verdade que - repita-se - ambas as edificações foram feitas considerando-se a divisa atual e que, para os réus, sempre foi a correta.

O fato é que, tendo sido um dos primeiros adquirentes de terreno do, o réu varão também foi um dos primeiros a ali edificar, em, como se disse.

Ora, o réu guiou-se pelos marcos do loteamento, ou "piquetes" de madeira, então bem visíveis no chão do loteamento, eis que não havia, ainda, muros divisórios.

Por isso, os réus sempre tiveram posse mansa e pacífica do terreno, inclusive da área ora reivindicada, e baseada a posse com justo título e boa-fé.

Mansa e pacífica porque nunca antes contestada a divisa por nenhum dos possuidores anteriores.

E esses possuidores foram quatro, segundo notícia a certidão imobiliária da matrícula, fls.; (já falecido, fls.); depois; e

O justo título é, exatamente, o documento aquisitivo do terreno, eis que, tendo adquirido o lote nº, nele já estava incluída a área ora reivindicada, em face da colocação dos piquetes de demarcação.

E a boa-fé está escancarada: nunca houve qualquer intuito do réu em edificar no que não fosse seu, como seu sempre considerou a totalidade do terreno adquirido, inclusive a área ora contestada pelos autores. Por isso que edificou sempre considerando a divisa ora sub judice.

Disso decorre, tranqüilamente, o usucapião da faixa objeto da inicial, já decorrido em favor dos réus há muitos e muitos anos, a teor do artigo 551 do Código Civil, porque presentes, in casu, todos os requisitos ali exigidos.

E, se qualquer dúvida se pudesse ter a esse respeito, o fato é que a posse do réu-varão, que adquiriu o terreno em, como se vê nos autos, na verdade, data de mais de 20 anos, se se somar a posse de seu antecessor, a teor dos arts. 550 e 552 do Código Civil.

O mesmo doc. de fls./.... demonstra que o réu adquiriu o imóvel do próprio loteador, ..., e sua esposa.

Isto considerado, somadas as posses, o tempo é muitíssimo superior aos 20 anos previstos pelo art. 550, se tal fosse necessário.

E, como é primário saber, o usucapião confere ao possuidor a condição de proprietário, para isso bastando o pedido judicial e a devida justificação de posse.

Ademais, sendo o usucapião um fato, não é essencial que se requeira em Juízo, senão se houver interesse do possuidor nesse sentido.

Mas isso não inibe, como é matéria sumulada e se mostrou acima, a alegação e prova do usucapião em defesa, como neste caso.

Em face do exposto e, se acaso vencidas as preliminares, no que não se crê, requer o Julgamento da improcedência do pedido inicial, pelo reconhecimento da existência de usucapião sobre a área ora reivindicada, seja, em primeiro plano, pelo decurso do prazo de mais de 15 anos do artigo 551 do Código Civil, seja pelo decurso do prazo de mais de 20 anos previsto pelos arts. 550 e 553 do mesmo Código, cominando-se aos autores as custas processuais e honorários advocatícios, que pede sejam fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos a partir do ajuizamento.

Prova o alegado pelos documentos anexos. Requer, se necessário, o depoimento pessoal dos autores e de testemunhas a arrolar, e protesta, ainda, por outras provas, como vistorias, perícias, sem exclusão de nenhuma.

Pede e espera deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: EMPRÉSTIMO - INÉPCIA DA INICIAL - DECADÊNCIA - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - NULIDADE - RECUSA DE RECEBIMENTO

AÇÃO: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Comarca de ..., e agência em ..., inscrita no CGC/MF sob o nº ..., por seu advogado, com escritório na Av. nº ..., na Comarca de ..., vem, respeitosamente, nos Autos nº .../..., de Ação de Consignação em Pagamento, que lhe move ..., já qualificado, em contestação, expor e requerer o seguinte:

Preliminarmente

NULIDADE DO PROCESSO,

por afronta ao estatuído na lei.

1. A subversão processual consistente na antecipação do depósito torna-se insubsistente em face da nulidade do processo, que se pede seja declarada, principalmente quando se está à frente de uma cédula de crédito rural, título de natureza portable, que exige, para configurar a inexistente recusa, oblação real.

2. A autorizada doutrina de Adroaldo Furtado Fabrício (in Comentários ao CPC, Forense, III/121, 1980) é de precisão indiscutível, a respeito:

"... se alguma situação como a figurada e temida vier a ocorrer, apesar de sua improbabilidade, sempre poderá dispor a parte, para remediá-la, do depósito cautelar segundo o art. 799. O que não é razoável é admitir-se a realização precoce do depósito na própria ação consignatória, contra a letra e o espírito do Art. 893."

3. Nulo o processo pela inobservância do rito legal (antecipação do depósito), e insubsistente este pela ausência de oblação real (Pontes de Miranda, Tratado, § 2.939, XXIV/213), a conclusão é que caducou o direito do Autor, o que se requer seja pronunciado.

INÉPCIA DA INICIAL

4. A petição inicial haverá de ser indeferida, eis que, na realidade, a presente ação é uma execução ao inverso, o que faz pressupor goze a dívida de liquidez, certeza e exigibilidade, não havendo lugar para discussão em torno de causas exógenas ao título da dívida em si, o que aliás vem sendo apregoadado pela jurisprudência, porque:

A ação de consignação não permite acerto, não passando de execução invertida, e, conseqüentemente, exige que a dívida a resgatar seja líquida e certa."
(RT 607/86. Confira-se: RT 560/107 e 574/186).

5. Dada a insuficiência do depósito, a par da já noticiada decadência, que adiante será mais amiúde explorada, a iliquidez da dívida conduz a inicial à inépcia, devendo o processo ser extinto, o que se requer.

PRELIMINAR DE MÉRITO - DECADÊNCIA

6. O inciso I do § 3º do Art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal fixa o prazo de 90 (noventa) dias para:

"... a liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais ..."

7. Esse prazo, portanto, é de decadência, o que significa que o não-pagamento, no prazo estipulado, que se expirou aos/..../...., extingue o direito de pagar sem correção monetária ...

Ora, o Sr. Contador contou juros de% ao mês sem capitalizá-los nos termos clausulados na cédula e no DL nº 167/67, em vista do que seu cálculo apresenta deficiência. E mais, a par disso, dito cálculo foi atualizado até o dia/..../.... e o

depósito foi realizado pelo Autor aos/....../...., de sorte que, ainda que correto fosse o cálculo, o depósito seria insuficiente, eis que feito dias após, impotente para, naquela data (....../....../.... - dias depois do cálculo), ensejar a liquidação exigida pela Constituição Federal.

É de perguntar-se, pois: quem agiu com incúria, depositando fora do prazo o cálculo e insuficientemente? A resposta é: o autor e ele deverá suportar as conseqüências de sua incúria, porquanto dormientibus non succurrit ius.

8. Ainda que assim não fosse, prova-se pelo anexo extrato da conta gráfica que o saldo do empréstimo, em de de, menos a correção monetária (devida), era de R\$ (....), de sorte que, abstraídas todas as questões levantadas até o item anterior, o depósito é insuficiente para promover a liquidação exigida pela Constituição, assim é de rigor seja pronunciada a decadência, até porque é inviável a complementação do dito depósito em face dos termos do Art. 47, da Constituição, nas duas DT, e até porque o prazo decadencial já teve seu dies ad quem (....../....../....) vencido.

MÉRITO - SE A TANTO SE CHEGAR

9. A defesa do Réu centra-se nos incisos II e IV do Art. 896, do CPC, isto é, a recusa de receber sem correção monetária foi justa e o depósito realizado não é integral e, particularmente neste caso, gerou a decadência.

10. Às fls. se vê que o Autor pediu, administrativamente, ao Réu, o anistiamto da correção monetária incidente sobre a operação nº e obteve. Pagou R\$ e foi anistiado do pagamento de R\$ (....).

11. Portanto, o próprio Autor levou para os Autos prova de que o Réu lhe reconheceu o direito que tinha. Pasmé, Excelência, o próprio Autor levou para os Autos a prova de que, no presente caso, não faz ele jus ao anistiamto da correção monetária para a operação nº, cuja cédula foi emitida aos de de e não se encontra, pois, no lapso temporal do inciso II (....../....../.... a/....../....) do caput do Art. 47, das DT, da Constituição Federal. Essa questão, porém, ficará plenamente demonstrada à medida em que avançarmos nesta peça.

12. Conforme se vê do recibo que ora se junta, o Autor apresentou recibo no valor de R\$, ao Réu, seu financiador, dando conta de que houvera adquirido o lote de sacos de milho financiados. Dita aquisição foi feita ao Sr., cuja firma se vê reconhecida por tabelião, no verso do dito recibo.

13. Dito recibo foi apresentado ao Banco no dia em que foi liberada a importância mutuada, tão logo assinada a cédula (..../..../....), conforme, aliás, se vê do primeiro extrato de fls.

14. Comprovada estava, portanto, a aquisição do produto financiado, a menos que o Autor tenha cometido o ilícito do Art. 171, do Código Penal. E se se apurar que esse foi o caso, haver-se-á que extrair peças deste e enviá-las ao Sr. Parquet, para eventual denúncia.

15. Pois bem. Os extratos de fls. demonstram, isto sim, que o Autor, na época, tinha dinheiro sobrando, pois, em de de, apresentou a prova de que tinha pago o milho financiado, conforme se vê do recibo assinado pelo vendedor, Sr., e essa prova foi suficiente ao Réu, no tocante à aplicação do crédito.

16. Mais tarde, precisamente em/..../...., autorizou a liquidação do financiamento de nº, conforme se vê de fls., e o Réu promoveu a dita liquidação.

17. Portanto, tendo sido a cédula de nº contratada aos/..../...., entende o Réu que ela não se enquadra no lapso do inciso II do caput do Art. 47, das DT, da Constituição, e, por isso, a recusa no recebimento, sem a correção monetária, foi justa, o que se pede seja reconhecido, com a improcedência do pedido.

18. Demais disso, a declaração encartada no § 1º das fls. da petição inicial, de que o Autor não comprou o milho, a par de configurar crime, obsta qualquer anistiamiento, a teor da norma do inc. II do § 3º do Art. 47, das DT, da Constituição.

19. Mas ainda que se admita, apenas para argumentar, tenha o atual empréstimo sido concedido para liquidação do anterior (e não foi) é de se ver que o valor liberado foi de R\$ (...), enquanto o valor aplicado na liquidação da cédula nº foi de R\$ (...), havendo, pois, uma diferença de R\$ (...).

20. Que renegociação é essa, se constata-se do extrato de fls. (segundo) a liquidação de vários cheques e até a aplicação de R\$ (...) na conta-ouro?

21. Dessa forma, se o Autor não adquiriu o milho, a conclusão é de que o recibo apresentado é fraudulento e vem, então, à lume, o inciso II do § 3º do já citado Art. 47, das DT, da Constituição, que diz que:

"A isenção da correção monetária ... só será concedida ... se a aplicação dos recursos não contrariar a finalidade do financiamento ..."

22. Ainda que o honrado Juízo, contrariando todas as evidências, data venia, entenda cabível o anistiamiento da correção monetária para o empréstimo nº, haverá, porém, de reconhecer que a diferença de R\$ (....) (parte aliás aplicada na conta-ouro pelo Autor) deverá ser paga com correção monetária porque, nesse caso, aplicados na liquidação da cédula dita "renegociada" foi de apenas R\$ (....).

23. Ter-se-ia, assim, que recorrer à matemática para, mediante a regra da razão e proporção, traçar-se o seguinte critério:

(finan. novo)	R\$	%
(finan. velho)	R\$	%
diferença	R\$	%

Então, tomando-se apenas como exemplo o saldo de/..../...., ter-se-ia a seguinte situação (que se admite apenas para argumentar):

Saldo da conta gráfica em/..../....	
devedor (com CM)	R\$ *
idem (sem CM)	R\$ **

* x%	R\$
** x%	R\$
....%	R\$

24. O depósito, então, para ser suficiente, deveria ter seguido o critério (veja-se que os números apresentados acima têm por base/..../.... e já estamos em/....) esposado nos itens e retro, o que demonstra, de uma vez por todas, que o malsinado depósito é insuficiente e incapaz para ensejar a liquidação da dívida decorrente da cédula, em razão do que, e em face da impossibilidade de aplicar-se o Art. 899, do CPC, a decadência se operou, ou, quando não, ensejou a improcedência do pedido da declaração de extinção da obrigação, o que se requer seja decretado, com a imposição, ao Autor, dos encargos da sucumbência.

25. A questão, por ser unicamente de direito e cingida a cálculos, reclama julgamento antecipado, com base no Art. 330, I, do Código de Processo Civil, o que se requer, com a total improcedência do pedido, impondo-se, em qualquer caso, ao Autor, os encargos da sucumbência.

26. Assim não entendido, requer-se a oportunidade de produzir todas as provas em direito admitidas, sem qualquer exclusão, notadamente depoimento pessoal do Autor, pena de confesso, de testemunhas, a arrolar oportunamente, perícia, juntada de novos documentos.

Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ART. 5/CF - JUSTA INDENIZAÇÃO - PERÍCIA

AÇÃO: DESAPROPRIATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA,
FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE ...**

..., (qualificação), portador da Cédula de Identidade/RG sob o nº ..., inscrito no CPF/MF sob o nº ..., residente e domiciliado na Rua ... nº ..., na Cidade de ..., por advogado (mandato incluso), apresenta sua CONTESTAÇÃO à AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO (autos nº ...) que lhe move o MUNICÍPIO DE ..., pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua ..., na Cidade de ..., Estado do ..., o que faz aduzindo e requerendo provar o quanto segue.

1. Pretendendo pagar o irrisório como se justo fosse, e assim, divorciando-se da mene legis do parágrafo 22 do artigo 153 da Constituição da República, oferece o Autor, pelo valioso imóvel expropriado, a inaceitável soma de R\$... (....).

Perdeu o Autor, de longe, o critério básico que haveria de nortear a oferta: o princípio da reposição. Evidentemente que a pequenez da soma oferecida se mostra incompatível com o bem expropriado; daí esta contestação.

2. Como explica JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES ("A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", editora Revista dos Tribunais, 1980, página 470), "... para que haja justeza e justiça na indenização, é preciso que se recomponha o patrimônio do expropriado com quantia que corresponda, exatamente, ao desfalque por ele sofrido em decorrência da expropriação."

Reputa o contestante como bem de muito mais valia o expropriado; rejeita a oferta e recusa a pseud "avaliação administrativa" efetuada pelo autor, porque distanciada do valor de mercado, que efetivamente é o que haverá de nortear a deliberação final de Vossa Excelência.

3. Assim, requer o recebimento desta contestação, para o efeito de Vossa Excelência determinar a realização de perícia, na qual avaliado seja o imóvel e possa então ser fixada a justa indenização, nos exatos termos da norma constitucional. Oportunamente indicará assistente técnico e oferecerá quesitos; requer, desde logo, a condenação do autor no valor correspondente à indenização que em razão da perícia for encontrada, mais juros, atualização monetária a partir da data em que o quantum debeatur for encontrado, despesas processuais e honorários advocatícios.

Nestes termos
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PENHORA -
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRAÇA - LEILÃO - ATO PROTRELATÓRIO**

**AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
ALÇADA DO ...**

Autos nº .../...

..., no Mandado de Segurança supra, impetrado por ..., contra ato do Douto Juízo da ...^a Vara Cível da Comarca de ..., nos autos .../..., de Execução por Título Extrajudicial entre as mesmas partes, tendo sido citado como litisconsorte, vem mui respeitosamente, por seu procurador subscrito, "ut" mandato de fls. ..., anexando seu substabelecimento, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

aduzindo:

1. Preliminarmente - Ausência de representação da impetrante

A impetrante não juntou sua procuração ao pedido exordial. Da mesma forma, embora o douto advogado subscritor daquela peça venha peticionando há meses na execução referida, também ainda não juntou sua procuração naqueles autos.

Pede, pois, seja concedido o prazo legal para completa regularização de sua representação, sob pena de extinção do feito em julgamento.

2. Mérito

A inicial não deixa qualquer dúvida quanto à efetiva intenção da impetrante, segundo os itens e, fls. e:

"Resta ao impetrante apenas receber a confirmação do valor através de para liquidar de imediato o débito ..." e

"Por outro lado, é evidente que a impetrante do 'writ' não pode permanecer com os braços cruzados, esperando uma decisão administrativa de, para liquidar sua obrigação ... enquanto todo o seu patrimônio corre o sério risco de ser totalmente arrematado ...".

Isso, certamente, sensibilizou o Exmo. Relator sorteado, a ponto de ser deferida liminar, para que suspenso fosse o terceiro praxeamento já marcado na execução.

A se prosseguir, "data venia", no caminho encetado pela impetrante, certamente vai ficar consagrado o seu direito "líquido e certo" de não pagar suas dívidas, vencidas desde o dia de de e ajuizadas desde .../.../... (fls. .../... e .../...).

A primeira suspensão ocorreu em face de um agravo de instrumento interposto após a primeira publicação do edital de praça.

A segunda suspensão ocorreu porque o Dr. Juiz Substituto, que declarou-se impedido (fls.), mas que, mesmo impedido, prolatou o r. despacho de fls. e assinou o edital que foi devidamente publicado, mas depois cancelado, conforme o despacho de fls.

Anexa o Banco cópia da petição de fls. .../..., com o despacho de fls., e o r. despacho de fls.

E a terceira suspensão ocorreu, agora, por força da liminar obtida pela impetrante executada.

3. Entretanto, a promessa contida no nº, fls. da inicial, de "pronto pagamento do débito", já é velha conhecida do Banco litisconsorte.

Para demonstração dessa assertiva, o Banco anexa o original da carta, de .../.../..., onde a impetrante informa que "visando dar término ao processo judicial", propõe o pagamento do débito assim:

"Parcelamento do saldo devedor atualizado à época, em parcelas iguais bimestrais a partir de de de".

Essa proposta foi aceita pelo litisconsorte, sem qualquer ressalva.

Entretanto, apesar da aceitação da proposta, a devedora não se dignou fazer nenhum pagamento parcial, nem dentro de sua proposta espontânea, nem valores menores.

4. A impetrante também menciona que está gerenciando junto ao Banco para "lograr um formal e definitivo acatamento daquela empresa ao que ficou estabelecido pelo Tribunal de Alçada". E informa que há um cálculo do débito em mais de R\$... inferior ao débito encontrado pelo Banco, na Comarca de

Ora, a assertiva é, se não de má-fé, ao menos inteiramente gratuita, totalmente desfundamentada.

Primeiro, que o Banco não pode se opor à decisão transitada em julgado, a qual estabeleceu os parâmetros de cálculo do débito, fls. .../...

Segundo, que o devedor não depende do credor para pagar o que deve, especialmente considerando-se que foi beneficiado pelo V. Acórdão de fls. .../..., que negou ao Banco o direito de aplicação da correção monetária plena, sobre todo o débito ajuizado. Dito V. Aresto só deferiu dita correção plena para uma parte do débito, apesar de ser justamente a mais substancial.

Tanto que a impetrante não juntou qualquer documento contendo o mencionado "cálculo inferior".

5. No item, fls. a impetrante informa que o Agravo de Instrumento .../... está em fase de processamento.

De fato, está.

Entretanto, dito agravo é extemporâneo, uma vez que, do r. despacho de fls., a devedora apresentou o "Agravado Retido" de fls. .../... em .../.../... e só em data de .../.../... é que apresentou o "Agravado de Instrumento", autos .../..., conforme sua xerox anexa.

Ademais, o Agravo repete, em parte, o anterior agravo .../..., já julgado pelo V. Acórdão, que manteve decisão do Juízo agravado, entendendo o V. Aresto que:

"É inadmissível a pretensão de que se adote o procedimento de liquidação de sentença" em execução de título extrajudicial. (cópia anexa, do V. Aresto).

Esta decisão foi publicada em .../.../..., no Diário da Justiça, tendo transitado em julgado.

6. Também ao contrário do que alega a impetrante no item, fls., o r. despacho de fls. determinou o cálculo do débito dentro dos limites fixados pelo V. Aresto, o que resultou no cálculo do débito de fls., no importe total de R\$, em último.

Veja-se que dito cálculo de fls. cumpriu o estritamente estabelecido pelo V. Aresto de fls. .../..., não podendo a devedora - impetrante dele discordar.

7. Frise-se que dito Aresto, prolatado nos autos de Embargos à Execução, deferiu à devedora o direito de pagar parte do débito com juros de% mais % ao ano, outra parte com juros de% mais% ao ano e outra parte com correção monetária.

Considerando-se que a correção, hoje, está em mais de% ao ano, fácil é concluir que a dilação do pagamento é de alto interesse da impetrante.

Por isso, quanto mais demorar o pagamento do débito, menos oneroso ele será para a devedora, que pagará taxas de%, ou% ao ano, quando a correção passa dos%.

Isto certamente explica todos os investimentos feitos pela devedora, com despesas tidas para obter suspensão do processo. Para a impetrante é altíssimo negócio dilatar ao máximo, mesmo à custa de qualquer recurso, em qualquer instância, a consumação do pagamento do que deve.

Por outro lado, as sucessivas suspensões de andamento da execução, se beneficiam o devedor, obviamente prejudicam o credor, pelas mesmas razões acima expostas, já

que as taxas de juros estabelecidas no título em execução tinham data certa para retorno, previstas para de

Diante disso, não se estranhará se, no futuro, novos expedientes dilatórios tomar a impetrante, como Agravos, impugnações e mesmo novos mandados de segurança.

Urge, assim, que se dê um basta às constantes manobras protelatórias tomadas pela impetrante.

Diante de todo o exposto e contido nos autos, inclusive em face das informações prestadas pelo Douto Juiz da^a Vara da Comarca de, impetrado, e, ainda, contando especialmente com os doutos suplementos de Vossas Excelências,

REQUER:

1. Cassação da liminar deferida, para que se determine, de pronto, o prosseguimento da execução, com designação de novas datas para praxeamento dos bens penhorados, eis que a data de 1^a praça - marcada para do corrente - já passou sem sua realização, em face da liminar de suspensão;
2. Final julgamento de total improcedência do pedido exordial, cominando-se os consectários à impetrante, por ser demonstração de eqüitativa distribuição de Justiça.

Pede e espera deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: CLÁUSULA PENAL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - CLÁUSULA ABUSIVA - BENFEITORIA - RESCISÃO CONTRATUAL - BEM IMÓVEL

AÇÃO: RESCISÃO CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

... e ..., já qualificados, por seu procurador judicial infra-assinado, instrumento de mandato anexo, inscrito na OAB, Secção do ..., sob nº ..., com escritório profissional na Rua ... nº ..., nesta Capital, nos autos nº .../..., de Ação de Reintegração de Posse cumulada com Rescisão de Contrato, que lhe move ..., já qualificada, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar CONTESTAÇÃO, nos termos abaixo aduzidos.

Síntese do processo

Os peticionários firmaram com a Autora, em data de .../.../..., Compromisso de Compra e Venda de Unidade Imobiliária, cujo contrato tem por objeto o apartamento residencial nº ... do Edifício ..., localizado na Rua ... nº ..., nesta Cidade, com área exclusiva de ... m² e área de uso comum de ... m², totalizando a área de ... m², com ... quartos, sala, cozinha, banheiro, e área de serviço.

O valor do imóvel, estabelecido na Cláusula ... do referido contrato, foi de R\$... (...), cujas condições de pagamento ficaram estipuladas na Cláusula ...

Alega a Autora, que as parcelas vencidas totalizam o total de R\$, aplicados correção monetária e juros contratuais, (juros de mora de 1% ao mês, multa contratual de 10%) e custas de protesto de títulos.

Assevera ainda a autora, que as parcelas devidamente quitadas totalizam R\$, e que notificou os Réus constituindo-os em mora, mesmo havendo condição expressa de resolução.

Pretendem a procedência da ação, objetivando a retomada da posse do imóvel, a rescisão do contrato e a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Os réus ajuizaram perante a Vara Cível, Medida Cautelar Inominada, com o intuito de obter liminar, que determine a paralização do pagamento na forma pactuada. A liminar não foi concedida e o processo prossegue.

A onerosidade excessiva geradora do desequilíbrio financeiro dos Réus

Os Réus pagaram a importância de R\$, (corrigida na forma do contrato), e não R\$, segundo notícia a petição inicial.

Os Réus, até quando e quanto puderam, pagaram à Autora os seguintes valores, corrigidos até de:

Entrada (.../...)	R\$
04 parcelas de =	R\$
13 parcelas de =	R\$
03 parcelas de =	R\$
01 parcela de =	R\$
Total.....	R\$

De conformidade com a planilha de fls., juntada pela Autora, os Réus têm a pagar o total de R\$, já vencidos.

O apartamento, objeto o Compromisso de Compra e Venda, tem a área de m².

Somando o valor pago corrigido até o mês de de, e o saldo de R\$, o apartamento custará R\$, ou seja, R\$, o metro quadrado.

Esse mesmo apartamento custa aproximadamente R\$, o metro quadrado, o que resulta na quantia de R\$

Desta forma, com a quitação total do contrato, pagariam por um apartamento de mesma metragem e nas mesmas condições, quase o dobro do valor atual de mercado.

A atividade da Autora é definida no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, no ramo de construção, razão pela qual, a relação entre as partes é regida pelas regras do mercado de consumo.

Assim, fundado no art. 6º do mesmo Código, os réus tem direito de verem alteradas as cláusulas contratuais, que tornam onerosa e impossibilitam o cumprimento da obrigação, que estabelece "in verbis":

"V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

Sobre a matéria a doutrina preconiza:

"A primeira modalidade de proteção contratual do art. 6º, atribui ao consumidor o direito de alterar as cláusulas que registrem prestações desproporcionais (lesão), de forma a que se restabeleça a igualdade ou o equilíbrio contratual, já originariamente inexistente (art. 6º, II, segunda parte, e especificamente o inciso V, primeira fase). Basta então a verificação da desproporcionalidade entre a prestação e contraprestação decorrente do contrato mesmo, isto é, entre o produto ou o serviço que recebe o consumidor e a contrapartida que lhe incumbe cumprir em favor do fornecedor, para que possa exercer a faculdade da modificação das cláusulas que já tornaram desigual a avença. Tal direito, entretanto, não assistiria ao fornecedor, visto que o "caput" deste art. 6º trata dos "direitos básicos do consumidor", do que se dissimularia, que cabe ao fornecedor assumir o risco de eventual contratação que lhe tenha sido desfavorável. Este risco, como visto não assume o consumidor, protegido, neste ponto, por este inciso V, primeira fase, que o habilita a desrespeitar o princípio romano do "pacta sunt servanda", quando tiver desproporcionalidade no avençado A segunda modalidade de proteção contratual específica encartada neste artigo, conhecida como "teoria da imprevisão" (art. 6º, V, segunda frase), ou ainda, no brocardo latino, denominada

cláusula "rebus sic stantibus", é a superveniência de onerosidade excessiva, vindo a sobrecarregar o consumidor, decorrente de acontecimentos sucessivos à contratação, insuscetíveis de haverem sido previstos. Ou seja, subsistem as avenças contratuais desde que se mantenham estáveis as condições gerais econômicas em cujo ambiente foram geradas. Vigente, entretanto, os sistema de proteção ao consumidor, na forma encartada por este Código com normas de ordem pública e interesse social (ver art. 1º), não há tolerância para contratações desproporcionais em detrimento do consumidor, sejam as em que se haja configurado lesão (art. 6º, V, primeira frase), sejam as em que se caracterize a onerosidade excessiva ou imprevisão (art. 6º V, segunda frase), que virá a atingir o ulterior cumprimento do contrato. Assim, eventos supervenientes à avença contratual que tenham o condão de desequilibrar o que inicialmente havia sido aceitavelmente ajustado, trazendo excessiva onerosidade ao consumidor, autorizam a revisão do primitivo contrato, a fim de se restabelecer a almejada igualdade na contratação (ver art. 6º II e V, segunda ou última frase)." (Cód. de Defesa do Consumidor Comentado, in Rev. dos Tribs.)

A nulidade da cláusula do contrato que penaliza o consumidor em 80% das parcelas pagas.

Dispõe a Cláusula do contrato:

INADIMPLÊNCIA - PERDAS E DANOS.

A falta de pagamento de qualquer das prestações, parcelas da entrada ou despesas mencionadas neste compromisso, ou, ainda, a recusa para comparecimento, entrega de documento ou assinaturas do instrumento definitivo de compra e venda, implicará na rescisão do presente contrato.

Caso o ADQUIRENTE não admitir (adimplir)suas obrigações, considerando-se o presente rescindido de pleno direito, perdendo o COMPRADOR, a título de pagamento por perdas e danos previamente fixadas, 80% (oitenta por cento) do preço que tiver pago, sendo restituído somente os 20% (vinte por cento) restantes, devidamente atualizados, respondendo outrossim, por indenização por perdas e danos, caso o ADQUIRENTE, não tenha pago qualquer parte, na forma dos artigos 1.056 e 1.092, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, e artigo 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Nitidamente abusiva a cláusula, que estabelece a perda de 80% das quantias pagas a título de perdas e danos, quando da inadimplência parcial ou rescisão do contrato. O caráter leonino da cláusula fere claramente o disposto no Código de Defesa do Consumidor e desequilibra completamente a relação jurídica existente entre as partes.

A lei proíbe o excesso, a fim de evitar o desequilíbrio contratual, que beneficia uma das partes em detrimento da outra e que possibilita o enriquecimento sem causa. O excesso existente salta aos olhos, uma vez que a cláusula contratual beneficia a Autora, que pretende lucrar 80% dos valores pagos pelos Réus e reintegrar-se na posse do imóvel.

Verifica-se a abusividade contida na cláusula retro, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em seu art. 51, IV, estabelece:

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

II - subtraíam ao credor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código.

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

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

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso". (Proteção ao Consumidor no Contrato de Compra e Venda", Edit. Revista dos Tribunais, 1993, pág. 256)

E ainda, o contido no art. 53 da mesma Lei:

"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."

Por cláusula abusiva entende-se a que causa onerosidade excessiva ao consumidor, como vemos na lição de Alberto do Amaral Jr, in verbis:

"a noção de cláusula abusiva, mencionada pelo art. 51, é mais ampla que a de cláusula ilícita. Cláusula abusiva será toda cláusula que por apresentar caráter extremamente opressivo ou causar excessiva onerosidade para o consumidor, perverte o equilíbrio das prestações nos contratos para o consumo"

Corroborar a jurisprudência específica:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Bem imóvel - Cláusula resolutória que prevê a perda de 90% das importâncias pagas pelos promitentes compradores - Invalidade - Dispositivo leonino.

Ementa oficial: O individualismo e a interpretação que se atenha de maneira escrita ao teor de determinadas cláusulas contratuais, não se compadece com as modernas tendências do Direito, de procurar efetiva comutatividade e equilíbrio na interpretação e aplicação das normas convencionais.

Não mais é possível, neste final de Século XX, argumentar de maneira singela com a só prevalência do ajuste de vontades, para impor a uma das partes em profundo desequilíbrio no cumprimento de contrato, não só a perda do imóvel, como também, da quase integralidade das parcelas pagas. Se a lei reserva um espaço para a autonomia da vontade, para a auto-regulamentação dos interesses privados, sua importância e força diminuíram, levando à relativização da força obrigatória e intangibilidade do contrato, permitindo aos Juízes um controle de seu conteúdo, em ordem a suprimir as cláusulas abusivas." (Rev. dos Tribs. 708/95)

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Rescisão - Compromissários compradores constituídos em mora - Cláusula determinante da perda dos valores já pagos, considerada leonina - Incorporadora que pode vender o imóvel para outra pessoa sem prejuízo - Parcelas já pagas devem ser devolvidas devidamente corrigidas - Exceção do sinal - Inteligência do art. 1097 do CC.

A prática, comum no mercado, de estipulação, pelas empresas incorporadoras, em contratos tipicamente de adesão, de cláusula como a ora questionada, acabou por ser abolida pelo Código do Consumidor. O legislador considerou abusiva, leonina, estipulação dessa espécie." (Ap. 191.405-2/6 - 11ª C. - rel. Des. Itamar Gaino - RT 684/86)

"CONTRATO - RESCISÃO - INADIMPLEMENTO - DEVEDOR CONSTITUÍDO EM MORA - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - PERDAS DAS QUANTIAS PAGAS ATÉ O LIMITE DE 10% - PERDAS E DANOS IMPROCECENTES. Hipótese, ademais em que os réus perdem as quantias pagas até o limite de 10% do valor do contrato, não sendo devida nenhuma verba a título de perdas e danos. Recurso parcialmente provido para esse fim.

A cláusula penal que previu tal perda é de caráter leonino o que a nulifica, na forma do disposto no art. 9º do Decreto nº 22.626/33 que declara nulas as cláusulas penais superiores a dez por cento do valor da dívida. Assim sendo, os réus perdem as quantias pagas até o limite de dez por cento do valor do contrato, atualizado até a data da notificação.

Além dessa perda não é devida nenhuma outra verba a título de perdas e danos porque a ocupação dos réus, do imóvel, decorria de contrato válido, que está sendo desfeita por esta decisão, e por isso legítima, não se justificando a imposição de perdas e danos. (Ap. Cív. nº 249.146-2/0 - 13ª C.Cív. - TJSP - rel. Juiz Paulo Shintate). No mesmo sentido Ap. Cív. 260.873-2/8 - 11ª C.Cív. - TJSP - rel. Juiz Gildo dos Santos e RE nº 74.448 - STJ, DJU 04.11.96, p. 42.478 - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Os princípios básicos do Direito Civil preceituam o equilíbrio nas relações contratuais, estabelecendo direitos e obrigações equânimes para as partes, de modo a não propiciar o enriquecimento ilícito a nenhuma destas. A cláusula retro, afronta tais princípios, uma vez que proporciona claramente o enriquecimento sem causa do promitente-vendedor.

Preceitua o art. 924 do Código Civil:

"Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento."

Ensina o mestre Washington de Barros Monteiro:

"Trata-se de disposição destinada a proteger a pessoa do devedor. Inspirada pelo Direito germânico, que também possibilita a redução (art. 343), não se pode duvidar de sua justiça e equanimidade. Não se compreende, realmente, que a pena seja uma só para quem, desde o início, não cumpre a obrigação, e igual à estipulada para o interessado que, só no meio ou no fim, deixa de satisfazê-la. Por isso mesmo, quer seja civil ou comercial, desde que a obrigação foi em parte satisfeita, justo é se reduza "o quantum" da multa, compensatória ou moratória, temperando-se assim o rigor e a

severidade da estipulação, a fim de que se não transfigure em fonte de enriquecimento ou de especulação lucrativa, em favor do outro interessado."

"A pena - observa o insigne Jurista - pode ser reduzida pelo Magistrado ainda que não haja pedido a respeito, ou ainda que as partes hajam convencionado seu pagamento por inteiro. A disposição é de ordem pública, não podendo, destarte, ser alterada pelos particulares." (RT 664/72)

Nessa linha, o pensamento de José Osório de Azevedo Jr, "in verbis":

"É altamente conveniente a permissão legal para o juiz reduzir a pena em caso de adimplemento parcial. O compromisso de compra e venda versa hipótese geralmente muito distintas, as quais exigem tratamento também distinto. Assim a cláusula penal, que é excessiva num caso, pode não ser em outro. Uma é a hipótese de um prédio devolvido nas mesmas condições ou até valorizado. Outra é a hipótese de ter sido o prédio danificado e até mesmo destruído pelo compromissário, quando então não haverá por que reduzir-se a pena.

Nem por isso, - entretanto e salvo a ocorrência de ato ilícito - poderá o compromitente exigir perdas e danos além da pena convencional.

(omissis)

Essa assertiva também nos parece válida no regime da *lex specialis* que limita, como vimos, a cláusula penal a 10% do débito. Também aqui, havendo resolução do contrato por culpa do compromissário, a pena não poderá ultrapassar o limite legal que é de 10%. Se o credor optar por perdas e danos, não pode cumular a pena e terá que provar o prejuízo." (Compromisso de Compra e Venda, Edit. Saraiva, 1979, P. 107/108)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial.

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Rescisão - Inadimplemento parcial do promitente comprador - Cláusula penal prevendo perda total das quantias já pagas - Possibilidade de redução em parte das multas, de acordo com a faculdade conferida ao juiz pelo art. 924 do CC. - Pena convencional devida nos limites dos prejuízos sofridos, evitando o enriquecimento ilícito.

Ementa oficial: Direito civil. Compromisso de compra e venda. Inadimplemento. Pedidos de "rescisão" contratual, reintegração de posse e perdas e danos. Redução destas aos prejuízos efetivamente sofridos e ao aluguel pela ocupação. Cláusula penal. Inteligência dos arts. 920 e 924 do CC. Recursos não conhecidos.

1. Não se justifica que o Direito, que deve realizar o justo, albergue pretensão que, além da resolução contratual e da reintegração na posse, ainda postula a perda da integralidade das quantias pagas, quando o inadimplemento decorreu apenas das duas últimas prestações.

2. A pena convencional prevista no art. 920 do CC, não se limita ao percentual da "lei de usura" sendo lícito ao juiz, porém, autorizado pela norma do art. 924 do mesmo diploma, reduzi-la a patamar justo, evitando que referida multa venha constituir fonte de enriquecimento injusto." (RT 685/193). No mesmo sentido RT 664/69 e Ap. Cív. nº 254.229-2/0 - 3ª C.Cív. - TJSP - rel. Juiz Mohamed Amaro.

A Lei proíbe esse percentual e o limite que era de 10% passou a 2%, conforme o art.52 do Código de Defesa do Consumidor que prescrevia:

"As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a 10% (dez por cento) do valor da prestação."

Esse dispositivo foi alterado pela Lei 9.298/96, reduzindo-a 2%:

"Art. 1º - O § do art. 52 da Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 52 -

§ 1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."

O percentual de perda de 80% dos valores pagos constitui indubitavelmente abuso na relação de consumo e afronta os princípios de direito e o equilíbrio contratual.

É indubitável pois que a cláusula do contrato é nula "pleno jure".

Indenização e Retenção por benfeitorias

Os Réus realizaram várias benfeitorias no imóvel, melhorando a suas condições de habitação e valorizando-o.

Colocaram no banheiro uma pia em granito e box

Os quartos foram guarnecidos com armário embutido em mogno.

A cozinha recebeu armários embutidos em mogno, pia em granito registro de gás, e mesa dobrável.

Na área de serviço foram feitos dois (2) armários embutidos em mogno.

Essas benfeitorias deverão ser avaliadas. No caso de rescisão, a Autora deverá indenizar os Réus.

Diante do exposto, requer-se à Vossa Excelência, a Improcedência da ação. Na hipótese de ser rescindido o contrato, seja declarada nula a cláusula, estabelecendo a título de cláusula penal a perda de 2% dos valores pagos à Autora. Determine que a requerente efetue a devolução de 98% dos valores pagos, mais indenização pelas benfeitorias a serem avaliadas, condicionando a reintegração de posse do imóvel aos pagamentos respectivos.

Requer-se a produção de provas em direito permitidas, como juntada de documentos, perícia, e oitiva de testemunhas.

Requer-se, ainda, a condenação da Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios na base de 20%.

....., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - DANO MORAL - CARTÃO DE CRÉDITO -
NEXO DE CAUSALIDADE**

AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - ESTADO DO ...**

..., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos de Indenização por Danos Morais, de procedimento ordinário, sob o nº ..., que lhe move ..., também já qualificada, perante este r. Juízo, por um de seus advogados e procuradores judiciais que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 297 e seguintes do Código de Processo Civil apresentar sua

CONTESTAÇÃO

o que faz pelos motivos de fato e relevantes razões de direito a seguir expostos:

DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR

Os fatos articulados pelos autores são somente parcialmente verídicos.

Vale ressaltar alguns pontos.

Conforme depreende-se da fatura pelo próprio autor juntada, à fl. dos autos, a qual demonstra as despesas por ele realizadas com seu cartão durante a viagem

empreendida, com vencimento em/....../...., verifica-se que o autor utilizou largamente seu cartão durante sua viagem a

As despesas realizadas no exterior, constantes da fatura vencida e paga no dia/....../...., alcançavam o valor de US\$ (....).

O autor, usuário tipicamente inteligente e esclarecido de cartão de crédito, realiza mensalmente despesas bastantes altas, pagando-as no vencimento, evitando assim encargos contratuais de qualquer natureza, fazendo do cartão um meio seguro, prático e barato de realizar suas mais variadas despesas.

Seu limite é bastante alto, sendo que, não obstante o ajuizamento da presente demanda, continua utilizando largamente seu cartão, havendo em de solicitado aumento de seu limite internacional, que hoje é de US\$, e o nacional de R\$

Do exame de sua fatura de fl., bem como do incluso "Levantamento de Faturas Anteriores - Extrato Mensal" - depreende-se, pela larga utilização de seu cartão, antes e após o dia em que viu frustrada sua compra na agência de viagens, que não havia ou jamais houve, qualquer bloqueio indevido de seu cartão, ou mesmo restrição a seu uso, por parte da administradora-ré.

Contrariamente ao alegado pelo autor, a ré jamais com ele agiu com dolo ou culpa.

Obviamente a recusa da operação foi causada por culpa exclusiva do estabelecimento, talvez por defeito em seu terminal, ou por não haver pedido o código de autorização para realizar operação acima de seu limite usual, ou talvez ainda por haver qualquer irregularidade em seu relacionamento com a administradora local.

A fim de evitar especulações infrutíferas, a ré está buscando obter, junto a, da qual é afiliada, os detalhes acerca do estabelecimento "...", inclusive no que tange à sua autonomia quanto as operações sem necessidade de autorização.

Da narrativa dos fatos, causa estranheza à ré, que o referido gerente da agência de viagens, Sr., quando recusada a compra, e após haver o autor insistido na repetição da operação, não haja solicitado, via telefone, à local, a autorização e código específico, para realizar manualmente a operação, procedimento mais que regular e corriqueiro, obrigatório e internacionalmente adotado, sendo tal procedimento uma das bases da segurança do sistema.

As administradoras locais, operadoras do Sistema em todo o mundo, têm acesso on line com a administradora emissora dos cartões, que, uma vez consultadas, tem condições imediatas de comprovar a regularidade do cartão. Este é apenas um dos detalhes do Sistema que de fato o torna seguro e prático na hora de realizar suas despesas, como afirma veridicamente a publicidade veiculada em todo o mundo.

DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AUTOR

Impugna-se, desde logo, os documentos de nºs a, que instruem a inicial, por serem em língua estrangeira e não haverem sido devidamente traduzidos para o português, impossibilitando o exame exato de seu teor, requerendo seu desentranhamento dos autos.

DOS ALEGADOS DANOS MORAIS

Não obstante não haja qualquer nexo de causalidade entre ação dolosa ou culposa da ré, que nunca restringiu ou bloqueou jamais o uso do cartão de crédito do autor, com o evento por ele narrado ocorrido em de de em localidade não especificada da, limitou-se o autor a alegar os eventos, bem como alegar a vergonha a que foi supostamente submetido, sem, contudo, nada provar.

DO INEXISTENTE ELEMENTO CULPOSO

Contrariamente ao alegado pelo autor, do exposto não depreende-se:

"Que o elemento culposo recai, em natureza grave e de forma exclusiva, na pessoa jurídica da empresa ora Requerida, uma vez agiu com negligência, imprudência e imperícia, ao expor seu cliente ao ridículo e ao constrangimento, quando negou o pagamento por via do cartão"

A alegação não merece ser acolhida, uma vez que a ré, no presente caso, jamais agiu culposamente, pois nunca bloqueou ou restringiu o uso do cartão do autor.

Tentar atribuir responsabilidade à ré pela recusa de operação a ser realizada por estabelecimento, agência de viagens, recusa esta sem qualquer ligação com ação ou omissão da ré, é inconcebível.

Caso houvesse a ré, dolosa ou culposamente, por negligência bloqueado ou restringido, sem qualquer motivo, o uso do cartão do autor, talvez pudesse ser responsabilizada pela recusa.

A larga utilização por parte do autor, na mesma viagem à, do seu cartão de crédito, anterior ou posteriormente à recusa da agência de viagens, comprovam indubitavelmente que não havia, e jamais houve, qualquer problema com o cartão de crédito do autor.

Por outro lado, tentar responsabilizar a ré por um possível e eventual defeito mecânico no terminal de estabelecimento situado do outro lado do mundo não parece aceitável.

Tentar responsabilizar a ré pela possível negligência de empregado de estabelecimento credenciado junto ao Sistema, situado na, que não obedeceu aos procedimentos regulares mínimos para o caso, também não parece equânime.

Supondo que houvesse o autor logrado comprovar efetivamente o dano por ele sofrido, o que não fez, ou, ainda, que houvesse a ré sido, por qualquer ação sua, a responsável pela recusa da compra, por haver feito qualquer restrição indevida ao uso do cartão, o que jamais fez, talvez nessas circunstâncias, após comprovado incontestavelmente a ocorrência do dano e seu nexó indiscutível, emergisse o dever de indenizar o autor.

Importante ainda é frisar que, contrariamente ao alegado pelo autor, usuário contumaz do cartão de crédito internacional, tendo em vista sua larga utilização no exterior, não estava ele impossibilitado de contatar a ré e solucionar o problema da recusa, mesmo estando ele na

No verso de seu cartão, está expresso que, qualquer problema verificado com o cartão no exterior, o associado deve imediatamente ligar para o número ali constante, sendo a ligação gratuita, 24 horas por dia. Tal serviço de atendimento ininterrupto para solução de eventuais problemas dos clientes que encontram-se no exterior também visa garantir a praticidade e segurança nas operações, bem como a tranquilidade dos clientes, que sabem poder contar com o socorro da ré caso surja qualquer problema, como o narrado nos autos.

Não há registro de que haja o autor ou o estabelecimento contatado a central de atendimento para clientes no exterior, que o autor não pode alegar desconhecer, uma vez que a instrução está escrita no verso de seu cartão.

As alegações do autor em sua inicial, nos tópicos "Dos Danos Morais" e "Do Elemento Culposo", são absolutamente genéricas, não estabelecendo efetivamente qual ação culposa da ré estabeleceria nexo de causalidade com o alegado evento e o dano moral provocado.

A utilização normal do cartão durante a viagem, antes e depois da alegada tentativa de aquisição das passagens descarta qualquer irregularidade com o cartão internacional do autor, passível de ser imputado à ré.

A inobservância do autor da instrução contida no verso de seu cartão, especificamente para os casos como o por ele narrado, também descarta qualquer ação omissa da ré.

Nestas condições, não havendo a materialização e comprovação inequívoca da culpa da ré, consubstanciada em ação ou omissão, pela suposta ocorrência do evento alegadamente vexatório e, portanto, danoso, não há como cogitar qualquer Obrigação Indenizatória da ré para com o autor.

DOS PRINCÍPIOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A ré, na qualidade de prestadora de serviços, dentro dos limites possíveis da sua esfera de atuação, tem o maior interesse e empenho em bem atender seus clientes e consumidores.

Pretender responsabilizá-la ilimitadamente sobre ações ou omissões de outras pessoas jurídicas, submetidas a outro sistema jurídico, sobre as quais não tem qualquer ingerência direta, como a indigitada agência de viagens que recusou a operação, sem obedecer aos mínimos padrões regulares de conduta ditados pela, é dar interpretação absurdamente extensiva aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

O autor, por sua vez, tinha, fisicamente, em suas mãos o seu cartão, no verso do qual há orientação expressa para que contatasse, via telefonema gratuito, a Central de Atendimento da ré para clientes no exterior, caso tivesse qualquer problema com o cartão no exterior, serviço que não utilizou.

Não comprovado o evento, bem como o dano alegado, não existindo qualquer prova de culpa da ré no evento, quer por ação ou mesmo omissão, uma vez não haver o autor contatado a ré, quando recusada a operação, não pode a presente ação prosperar.

DAS PROVAS

Protesta a ré por provar a veracidade de suas alegações, por todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo a juntada de novos documentos, bem como o depoimento pessoal do autor.

Embora tenha a ré a convicção de não haver sido, sequer indiretamente responsável pelo evento pelo autor narrado, tendo em vista a utilização normal do cartão antes e depois do evento e, sobretudo, por não haver o autor na oportunidade do evento, ... de de, contatado gratuitamente a ré, conforme as instruções constantes do verso de seu cartão de crédito, justamente por tratar-se de excelente cliente da ré, tem ela o maior interesse em apurar as razões da alegada recusa, motivo pelo qual, caso entenda Vossa Excelência pertinente, solicita a ré a eventual posterior juntada aos autos das informações, devidamente traduzidas, fornecidas pela, sobre a agência "...", que talvez esclareçam o motivo da eventual não realização da operação.

Para a obtenção das informações é necessário que o autor informe a cidade daquele País em que é estabelecida a referida empresa, (pois a tem diversas operadoras regionais de credenciamento de estabelecimentos), o que não fez na exordial, motivo pelo qual requer a ré, desde logo, caso entenda Vossa Excelência de interesse da lide, seja o autor intimado a fornecer, o maior número possível de informações sobre a referida empresa.

Nestas condições, impugnada a incabível e inaceitável pretensão indenizatória, face a inexistência da ação culposa ou dolosa da ré, requer ela o prosseguimento do feito, com sua regular instrução, com a final decisão de improcedência do presente pedido, com a condenação do autor às verbas de sucumbência, posto que somente assim proceder-se-á como de Direito.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogada

**ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL -
DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTERESSE
PROCESSUAL - PERICULUM IN MORA - INTERESSE PÚBLICO - FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

**AÇÃO: DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA,
FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...**

.... (qualificação), portador do RG nº, e do CPF/MF nº, residente e domiciliado na Rua, nº, bairro, na Comarca de ... Estado do, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

contra a Medida Provisional de Demolição de Prédio, autuada sob o nº, aforada pelo Município de, oportunidade em que apresenta seus motivos de direito e razões de fato a seguir.

P R E L I M I N A R M E N T E

I - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Muito embora o ora requerido esteja figurando no polo passivo dos presentes autos de medida provisional de demolição, quem reside e ocupa o imóvel sub judice não é o réu, mas sim, sua filha, ..., que ali construiu de boa-fé sua casa há aproximadamente (....) anos, residindo com seus filhos pequenos.

Assim, o requerido, Sr. não residindo no imóvel-objeto da presente medida provisional de demolição, e tampouco sendo seu legítimo possuidor, não é parte legítima para figurar como réu no processo, razão pela qual desde já requer a extinção do feito sem análise de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI do CPC (ilegitimidade da parte).

II - INEXISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA

O pedido de demolição do imóvel em questão, conforme requereu o Município de, com base no art. 888, inc. VIII do CPC, está inserido no tema das Medidas Cautelares, que tem a finalidade de preservar a tutela jurisdicional do processo principal, que se ache em risco de lesão grave e de difícil reparação.

Jamais a medida cautelar pode assumir o caráter de satisfatividade, tendo em vista que tem por escopo garantir a utilidade e eficácia futura da prestação jurisdicional principal. Esta última sim, assume caráter satisfativo, incidindo no direito subjetivo das partes. Nesse sentido, temos o entendimento do renomado jurista Nelson Nery Jr., ao tratar sobre o processo cautelar, asseverando que a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou de execução. (Nery Júnior, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante. São Paulo, 3º ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 910).

Sendo assim, observa-se que para a concessão de uma medida cautelar, é necessário que haja uma situação objetiva de perigo capaz de tornar ineficaz, a eficácia do processo principal, também chamado de Periculum in mora.

In casu, não está presente a situação objetiva de perigo capaz de tornar ineficaz a tutela jurisdicional do processo principal, haja vista que o imóvel em questão já fora construído há aproximadamente (....) anos, e sua demolição não afetaria o processo principal a ser porventura instaurado pelo Município de, oportunamente.

Impõe frisar também, que a medida cautelar não pode ter cunho satisfativo, como pleiteia o Município, pretendendo a demolição do imóvel, pois isto implica em

prejulgamento da ação principal, o que é vedado não só pelo comando legal, mas ainda pela jurisprudência, senão vejamos da decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 684/100), in verbis:

"A medida cautelar não pode antecipar a prestação jurisdicional pleiteada no processo principal, pois isso equivaleria a dar-lhe o caráter de execução provisória de uma sentença que não existe." (TACIV. SP - Ap. nº 469.417-7 - 3ª C. - Rel. Juiz Ferraz Nogueira - J. 01.10.91).

Sem a existência da situação objetiva de perigo - *periculum in mora* - ante a demora da prestação jurisdicional do processo principal, não há que se falar em cautela, pois falta-lhe um dos requisitos. Por isto requer, caso superada a já aludida preliminar, a extinção do feito sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inc. VI do CPC (falta de interesse processual).

NO MÉRITO

Superadas as preliminares, o que se admite apenas hipoteticamente, no mérito a ação também não merece prosperar, conforme será demonstrado nos itens seguintes.

I - DO INTERESSE PÚBLICO DA LEGALIDADE

Ad argumentantum tantum, percebe-se que o Município de, alega na inicial, a necessidade da demolição da, avocando a preservação do interesse público da legalidade, alegando que o suposto réu estaria ampliando sua propriedade particular em detrimento do patrimônio público municipal.

O interesse público, como é sabido, é a finalidade precípua da Administração Pública, jamais podendo o administrador desviar-se desta finalidade. Por legalidade se entende como o princípio que consagra todos os direitos e deveres inseridos em todo o ordenamento jurídico.

Quando se fala em Administração Pública, tem-se como princípios fundamentais, o da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. O bom administrador público deve sempre ater-se a estas regras essenciais à Administração Pública, sempre visando o interesse público. Eis o que o eminente Prof. Hely Lopes Meirelles assevera sobre esses princípios básicos da Administração:

"Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais." (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, 18ª ed., Malheiros Editores, 1993, p. 82).

Com a presente medida provisional de demolição, não está presente a finalidade da Administração Pública, de agir para atender aos interesses públicos e sociais dos administrados.

II - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Carta Política de 1988, quando trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura no art. 5º, inc. XXIII, que:

"A propriedade atenderá a sua função social".

Com isto, o legislador quis dizer que toda a propriedade deve atender a uma finalidade social. Nestes termos, não existe razão alguma para o Município querer desconstituir a família que reside no imóvel em discussão, demolindo o imóvel habitado por uma família há quase (....) anos.

Além disso, a preservação da unidade familiar é indubitavelmente mais importante do que a demolição de um imóvel, que segundo o Município serve para resguardar o princípio do interesse público da legalidade.

De qualquer sorte, a família é a base da sociedade (art. 226 da Constituição Federal de 1988), e tem peculiar proteção do Estado, segundo a previsão constitucional. Não é o que está ocorrendo no presente caso.

Ademais, além de mãe, residem ainda no imóvel, ... crianças, uma de anos e outra de ano, sendo que toda criança merece atenção especial, segundo prescreve nossa Lex Fundamental (art. 227), com absoluta prioridade dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ..., à convivência familiar, ..., não podendo jamais o município Interferir sobremaneira num direito insculpido na Carta Maior, que confere à criança proteção integral.

DO PEDIDO

Ante os fundamentos legais expostos e as razões expeditas, requer:

- a) A extinção do feito pelas preliminares levantadas, seja a ilegitimidade do réu, ou falta de condições da ação (*periculum in mora*), com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC;
- b) Caso sejam superadas ambas as preliminares, seja julgada improcedentes a ação pelas razões mencionadas, com a condenação nas custas processuais e honorários de sucumbência;
- c) A produção de todas as provas em direito admitidas, como a ouvida de testemunhas, a serem indicadas oportunamente, depoimento pessoal do autor, pericial, juntada de documentos, e outras.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: CONTRATO DE ADESÃO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONSÓRCIO - DL 911/69 - DEPÓSITO - ABUSO PRATICADO NO REAJUSTE - PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO

AÇÃO: CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE....

...., já qualificado nos autos de nº, de BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO, proposta por, por sua procuradora adiante firmada, respeitosamente, comparece perante Vossa Excelência, com a finalidade de apresentar sua CONTESTAÇÃO, fazendo-o nos seguintes termos:

Inicialmente, o ora peticionário vem requerer o depósito do bem objeto da presente medida, requerendo que o mesmo permaneça como depositário do bem até decisão final do pedido.

Feito o depósito garantidor do Juízo, o Requerente aduz em sua defesa o seguinte:

Propôs à administradora de consórcios ação de busca e apreensão contra o Requerido, ora peticionário, respaldando-se no artigo 3º do Decreto Lei 911/69, para ver deferida a concessão da medida liminarmente. Alegou que este recebeu da Requerente o veículo marca, modelo, ano de fabricação, chassi nº, cor prata, placa, Certificado de Registro de Veículos nº

E, que deixou o Requerido de efetuar o pagamento das mensalidades do consórcio, de forma regular, e , por essa razão venceram-se todas as parcelas, antecipadamente, conforme dispõe a cláusula 3ª do Contrato de Alienação Fiduciária firmado entre as partes.

Apresenta como valor do débito do Requerido a importância de R\$ (....), representado por Letras de Câmbio vencida em

A medida de busca e apreensão intentada pela Requerente jamais poderia receber acolhida face ferir frontalmente norma constitucional constante no artigo 5º, incisos LIV e LV da Carta Magna vigente e que derroga, totalmente, o disposto no Decreto Lei em que se amparou a requerente para obtenção da liminar de busca e apreensão. Diz aquele dispositivo constitucional que:

"Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção ...:

LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Em razão do preceito acima, toda a legislação que permitia a concessão do desapossamento sumário de bens, de forma diferente do regramento constitucional vigente, deve ser considerada derogada pela Constituição. Este ensinamento está contido em sentença proferida pelo Juiz Federal Dr. da^a Vara de junto aos autos nº, de ação cautelar de busca e apreensão, a qual respaldou-se em entendimentos jurisprudenciais de nossos Tribunais.

Posteriormente, a presente medida cautelar de busca e Apreensão foi convertida em Ação de Depósito, tendo disso expedido mandado de citação do Requerido para que efetuasse o pagamento da quantia de R\$ (....), apresentando como demonstrativo de tal débito um extrato de conta-corrente, cuja planilha foi elaborada unilateralmente pela autora, para atualização da obrigação e onde os juros estão calculados de forma capitalizada.

Novamente, o caminho escolhido pela Requerente é inadmissível. A ação de Depósito só pode ser intentada quando o devedor estiver constituído em mora, o que não ocorreu no presente caso, face a capitalização dos juros inserida no cálculo do débito, conforme será devidamente constatado na prova pericial a ser realizada na fase instrutória do feito. Inexistindo a constituição em mora, impossível o acolhimento e deferimento da referida ação. Esse é o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça em emenda abaixo transcrita:

"CONTRATO DE CÂMBIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AÇÃO DE DEPÓSITO - CONDIÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A lei exige que, para a ação de depósito, em caso de alienação em garanti, seja comprovada a mora do devedor (art. 2º do DL/ 911/68.)

2. Não nega vigência ao parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil acórdão que fixa os honorários de advogados, em causa que não há condenação, em percentual sobre o valor à mesma atribuído." (STJ - Rec. Especial nº 11.109 - Rio Grande do Sul - Ac. Da turma unân. - rel. Min. Dias Trindade - j. Em 10/12/91 - Fonte: DJU I, de 17/10/92, pág. 1373 - in Bonijuris, item 11637).

Consta a referida planilha que o Requerido deixou de efetuar o pagamento da 21ª parcela em diante, apresentando o valor da parcela acrescido de multa e juros e, também, fazendo consignar percentuais de diferenças, sem contudo demonstrar expressamente a taxa de juros cobradas, a taxa da multa aplicada e índice de correção incidente sobre cada uma das parcelas, requisitos estes necessários para que se possa averiguar a legitimidade de tais incidências. Essa omissão visa encobrir a capitalização de juros aplicados no cálculo do débito do requerido, implicando, até mesmo, em cerceamento ao direito de defesa do obrigado, não tendo este base para impugnar os valores apresentados.

Em razão dos aumentos excessivos das prestações, as quais encontram-se em atraso, cujos reajustes, em sua somatória, superam em muito o valor real do próprio bem alienado fiduciariamente, insurgiu-se o Requerido contra tais aumentos, solicitando esclarecimentos e combatendo o abuso praticado nos reajustes, pois tornou-se insustentável o pagamento das mesmas, por manipulação da administradora.

Face o contrato firmado entre as partes ser leonino, vez que atende unicamente os interesses da administradora do consórcio, não dando oportunidade ao consorciado de influir na elaboração do mesmo, inserindo cláusulas que, também, defendam seus

interesses, tornado-o, essencialmente, bilateral, como deveria ser, resultou a manipulação da autora na impossibilidade do Requerido em dar cumprimento à sua obrigação, não podendo o mesmo arcar com o adimplemento de prestação.

A desorganização da política econômica vigente em nosso país leva à subversão da intenção contratual, forçando os que se utilizam de contratos de financiamentos a adimplir obrigações imprevisíveis, o que vem a resultar ante a insuportabilidade de arcar com tantos aumentos abusivos, no não cumprimento das obrigações contratadas. Alia-se a essa circunstância a ânsia das administradoras, como a autora, em auferir vantagens que extrapolam os limites do bom senso, a ponto de fazer com que um bem financiado tenha seu valor acrescido quase cinquenta por cento a mais que o posto a venda diretamente no mercado.

Não podendo admitir-se tal excesso, faz-se necessário que os valores apresentados pela Requerente, como sendo devidos pelo Requerido, sejam revistos por perícia contábil, a ser determinada por esse r. Juízo, a fim de que seja apurado o valor real da obrigação, respeitadas as taxas legais e não inserção de capitalização de juros, o que é vedado por lei.

Ante o exposto, e tudo o mais que dos autos consta, requer-se a Vossa Excelência que receba em depósito o bem objeto do presente feito, a título de garantia do Juízo, determinando que o mesmo permaneça depositado em mãos do Requerido, vez que o vem conservando como lhe impõe tal condição, até decisão final, ocasião em que deverá ser julgada improcedente a ação de depósito, por não preencher requisito essencial para sua admissibilidade, condenando-se a Requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que saberá fixar.

Protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em direito, em especial: prova pericial, a fim de apurar-se o valor real do débito do requerido com base nas taxas fixadas pelo governo para incidência de juros e atualizações monetárias, juntada de documentos que se fizerem necessários no curso da ação, ouvida de testemunhas e depoimento pessoal do representante legal da autora.

Termos em que,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR - CONSÓRCIO - DL 911/69 - PRESTAÇÕES ATRASADAS - VENCIMENTO ANTECIPADO - LETRA DE CÂMBIO ASSINADA EM BRANCO

AÇÃO: CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

..., já qualificado nos autos ... de BUSCA E APREENSÃO que lhe move ..., igualmente qualificada, por seus procuradores judiciais ao final assinados, instrumento procuratório anexo (docs. ...), com escritório na Rua ... nº ..., onde recebe notificações e intimações, vem, à presença de Vossa Excelência, oferecer CONTESTAÇÃO, nos termos seguintes:

A Requerente propôs Busca e Apreensão, em face do Requerido, alegando: "que em virtude de inadimplemento no pagamento regular das mensalidades por parte do Requerido, ensejou o vencimento antecipado de todas as parcelas, ...". Que a dívida é representada por uma letra de câmbio vencida em .../.../..., no valor de R\$ (...), cujo valor foi dado à causa; Requer que a presente seja deferida em liminar, e que seja ainda o réu condenado ao pagamento das custas processuais, juros moratórios e honorários advocatícios, requerendo, por derradeiro, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

A inicial é irrita. Vez que a mesma não traz em seu bojo a verdadeira ocorrência dos fatos, merecendo pois, sérios reparos como passa a demonstrar.

A Requerente, em momento algum demonstrou o "quantum" da dívida, vez que tinha em suas mãos uma Letra de Câmbio assinada em branco, cuja fotocópia aqui se junta, que fora aleatoriamente preenchida com o valor que melhor lhe conviesse, para com isso, demonstrar o inadimplemento fato ensejador do fumus boni juris para concessão da medida pleiteada e concedida.

É oportuno, douto julgador, elencar aqui que a carta precatória que determinou a busca e apreensão não estava acompanhada de nenhum documento capaz do Requerido promover sua ampla defesa, acompanhava apenas o mandado de busca e apreensão, a cópia da inicial, que é omissa, vez que foi utilizada a cártula para apreensão do veículo que fora assinada coercitivamente em branco, quando deveria ter sido utilizado o contrato de mútuo acompanhado com a conta gráfica das parcelas pagas.

Ressalta-se ainda, que o valor cobrado hoje, sem o abatimento das parcelas pagas, é superior a três vezes o valor do bem consorciado. É público e notório, que na atual situação que o país está atravessando, o único bem que suplanta a inflação são os veículos automotores e, nem mesmo assim foi possível um equilíbrio entre o saldo devedor e o bem consorciado, sendo inquestionável ainda que o consórcio deve acompanhar o preço de mercado do bem.

Este é o entendimento da melhor jurisprudência, como a seguir se verifica:

PRESTAÇÕES ATUALIZADAS. APELAÇÃO CÍVEL. PROVIMENTO

"Na hipótese, consórcio, é sabido que cada consorciado deverá pagar o preço médio do veículo e que as prestações variam de acordo com o preço do veículo ao tempo de seu pagamento. Outra forma de proceder não há, posto que se não houver atualização das prestações, os consorciados não conseguiriam nunca atender as suas obrigações. Assim, o reajustamento das parcelas a serem pagas sempre se fará para torná-las reais, segundo preço do veículo". (Ap. 320.451 - Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo - v.u. - Rel. Juiz Orlando Gandolfo - "Decisões em Consórcio" - Sylvio Capanema de Souza - Vol. I Tomo I - Ed. Hermes - 1989 - pág. 61).

Nem mesmo a multa contratual pode ser cobrada, pois é tida como inoportuna com os honorários advocatícios e as custas processuais. É o que se depreende do julgado a seguir:

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA

É de se excluir, contudo, a multa estabelecida incomportável em concomitância com os honorários advocatícios e as custas processuais, sanções processuais estas constantes do julgado primário, não impugnadas, assim prevalecente. A referida cláusula dispõe que a multa será devida se a financeira precisar recorrer a meios judiciais ou extrajudiciais para receber seu crédito, no percentual de 10%. Está óbvio que a mesma se destina à satisfação daqueles encargos procedimentais, e, como tal entendimento, não podem subsistir "multa + honorários + custas", um autêntico "bis in idem". Uma coisa, ou outra. Acomodando-se à sucumbência - custa e honorários - da sentença, perde a apelante o direito à multa. A paga há de ser justa, ainda que omissa o devedor". (TJ - RJ - ac. Unân da Oitava Câm. Cív. - 02.11.88 Ap. 2.463/88 - Rel. Ellis Figuera - COAD/ADV nº 43.050).

Constata-se assim, que o fim único do consórcio não está sendo observado. A dívida deveria acompanhar o preço de mercado do mesmo bem. Foi por tal razão que o Requerido deixou de saldar as prestações, uma vez que essas eram abusivamente cobradas.

Desta forma, não deve prosperar a presente medida, uma vez que a letra de câmbio foi assinada em branco, preenchida abusivamente pela Requerente, como se comprova da fotocópia aqui anexada. Como o bem deve corresponder ao valor do consórcio adquirido, tem-se que com sua entrega não há saldo devedor a pagar, deveria sim, a Requerente devolver as parcelas já pagas.

Ante o exposto, como o Requerido já cumpriu sua obrigação, tendo o bem apreendido, requer a Vossa Excelência se digne em acatar a defesa argüida, julgando improcedente a presente Busca e Apreensão, condenando a Requerente ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, decretando extinta a obrigação de requerido.

Para provar o alegado, requer a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, mormente das documentais ora juntadas; depoimento pessoal da Requerente; ouvida de testemunhas, cujo rol será oferecido oportunamente; perícias e outras que o controvertido da lide exigir.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

ASSUNTO: RESCISÃO CONTRATUAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - VIA PROCESSUAL INADEQUADA - EXISTÊNCIA DE TERMO DE RESCISÃO - DEVOLUÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PERDAS E DANOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

AÇÃO: RESCISÃO CONTRATUAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

CI/RG nº ..., e CPF/MF sob o nº ..., ... (qualificação), e ..., CI/RG nº ..., e CPF/MF sob o nº ..., ... (qualificação), ambos residentes e domiciliados à Rua ..., nº ..., na Comarca de ... Estado do ..., pelo advogado e procurador que a presente assina, Dr. ..., OAB/... nº ..., com escritório profissional à Rua ..., nº ..., bairro ..., na Comarca de ... Estado do ..., poderes inclusos, respeitosamente, vêm, à Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO,

nos autos da Ação de Rescisão de Contrato Cumulada com Perdas e Danos, interposta por ..., em trâmite sob nº ..., o que fazem com fulcro nos fatos e direitos seguintes:

PRELIMINARMENTE

FALTA DE INTERESSE DE AGIR:

Duas realidades clamam pela extinção do processo, sem apreciação do mérito.

A primeira decorre de obrigação havida, por mútuo consenso, conforme inteiro teor dos documentos, inclusos.

Como bem comprovam tais documentos, intitulado "Termo de Rescisão de Contrato Particular de Comodato e Autorização Para Edificação", devidamente assinado, com firmas reconhecidas, perante testemunhas, levado a Registro Público, junto ao^a Registro de Títulos e Documentos da Comarca de, protocolado e microfilmado sob nº e Registrado sob nº, o limite obrigacional contratual originário, fora dissolvido dia/..../....., ou seja, há (....) dias posteriores à celebração do contrato, objeto da presente lide.

Naquela ocasião, além da rescisão do Contrato, houve, também, a devolução da respectiva importância repassada pela Autora, representada pelo veículo notificado nos autos.

No entanto, mesmo que a relação negocial entre os litigantes não estivesse sob tal manto, sói esclarecer que, se alguma validade possa ser atribuída à Notificação, referencial na vestibular, feita via Cartório de Títulos e Documentos - º Ofício, certo é que, consoante termos da Notificação, operou-se a plena rescisão do contrato.

Lembramos os termos da denúncia:

"...As quais acabaram por inviabilizar de vez a continuidade do negócio entabulado, resta evidente a impossibilidade de se manter vigente o contrato, impondo-se a sua plena rescisão."

(sic termos de notificação).

Sob qualquer ótica, restou rescindido o contrato, restando, assim, evidente a falta de interesse de agir, pela ausência de resistência de justa pretensão.

Neste sentido é o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a exemplo da lição brindada por Moacir Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", pág. 173, vol. 1º, Ed. Saraiva:

"...O direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesse, uma lide, cuja composição se solicita do Estado. Sem que ocorra a lide, o que importa numa pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional. O que move a

ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse processual)."

Inegavelmente, a extinção do feito, com as condenações de estilo, é caminho imperativo.

INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL

A teor fático da exordial, declara ter-se operado a denúncia do contrato, razão para, segundo o Autor, postular (fls. ° parágrafo) a restituição da importância de R\$, valor vinculado no contrato originário.

Inexiste demonstração inequívoca, quanto a existência de perdas e danos, face ao negócio.

Considerando-se que o contrato celebrado entre as partes litigantes, à época da propositura da ação, já havia sido rescindido, quer pelo termo de rescisão, antes notificado, cujas cópias seguem com este petítório, quer pela Notificação referencial pela Autora, se validade possa ser atribuída, e, considerando-se mais que falta demonstração de prejuízos, para albergar a postulação por perdas e danos, resta evidente que a via processual eleita, pela Autora, é inadequada para ver-se restituída da importância que entende devida, caso algum direito possa ser reconhecido em seu favor.

Esta é mais uma razão para a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com as condenações de estilo.

Em não sendo acolhido tal entendimento, mais duas situações clamam pelo mesmo destino processual, impondo o reconhecimento da Inépcia da Inicial, vez que, em primeira vista, a Autora não nominou o procedimento processual a ser trilhado, na presente disputa.

A nomeação do procedimento é indispensável, pois o impulso processual deve respeitar às características de cada procedimento, escolhido pelo postulante, não se permitindo a adoção respectiva por quem não seja parte no processo.

Em não sendo este o entendimento, resta o reconhecimento e declaração de que, dos fatos não decorre o pedido, situação que leva a inépcia da inicial.

O pedido, após as citações de praxe (letras "a", "b" e "c"), restringe-se que:

"Após a regular instrução do processo, seja a ação julgada procedente, decretando-se a rescisão do aludido "Contrato Particular de Comodato e Autorização Para Edificação" firmado em entre a requerente, o requerido e a Sra., com a imposição ao requerido da condenação em perdas e danos em favor da requerente, conforme já especificado, além dos consectários decorrentes da sucumbência."

Na esteira da exposição fática, não há demonstração de perdas e danos, nem qualquer nexo causal, situação indispensável, inerente ao caso.

Há a afirmativa clara de Autora, de que o contrato em destaque fora rescindido, segundo sua visão, através da notificação, ocasião em que houve a denúncia e até visou a restituição do valor entabulado, embora tenha omitido a lavratura do termo de rescisão e o recebimento da respectiva importância.

Ora, se confessa a rescisão do contrato e omite demonstrar perdas e danos, impõe-se reconhecer que dos fatos não decorre o pedido, nascendo a inépcia da inicial (art. 295, § único, inciso II, do CPC).

Impossível rescindir contrato que não mais existe, nem condenar-se perdas e danos não demonstradas.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Data venia, a Autora litiga com má-fé. Mesmo consciente de que havia rescindido o contrato e recebido a importância a que tinha direito, certamente objetivando mudar a situação fática, formulou a notificação em destaque, e, posteriormente, veio a juízo postular pelo pagamento de importância já paga.

Tal conduta reclama pela pena imposta ao caso, culminada no art. 1531, do Código Civil:

"Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação."

Espera-se, desta forma, ocorra o reconhecimento e declaração de que a Autora litiga com má-fé, aplicando-se a disposição legal retro transcrita, com a condenação respectiva.

MÉRITO

No mérito há de ser julgada inteiramente improcedente a presente demanda, pois inexiste razões à Autora.

Por amor à brevidade, nesta fase, invoca-se, também, como defesa, a matéria argüida em preliminar, acrescentando a exposição adiante.

Realmente houve a celebração do contrato guerreado, com o pagamento da importância de R\$, valor pago através do veículo descrito na inaugural.

Ocorre, que, dia .../.../..., por mútuo acordo entre as partes contratadas, houve rescisão do contrato objeto do pleito, através do Termo de Rescisão de Contrato Particular de Comodato e Autorização Para Edificação, que fora levado a ato público, junto ao ...º Registro de Títulos e Documentos, registrado sob nº, tudo como espelham as cópias inclusas, em especial a Cláusula, daquele instrumento, que assim expressa:

As partes Contratantes Rescindentes, Rescindem Como de Fato e de Direito Rescindiram o Contrato Particular de Comodato e Autorização Para Edificação, celebrado em ... de ... de, em ... laudas impressas apenas nos anversos, vez que, não mais interessam os termos e finalidades daquele instrumento, portanto, ficam resolvidas definitivamente, todas as cláusulas insertas naquele Contrato, ora rescindido."

Naquela oportunidade, a importância contratada, ora postulada pela Autora, fora devidamente restituída, desta feita em moeda ... (...), na equivalência a R\$... (...), tudo como espelha a cláusula segunda daquele instrumento de rescisão:

"Em consequência desta Rescisão Contratual, nesta data, o Primeiro Contratante/Rescindente, devolve como de fato devolveu à Segunda Contratante/Rescindente, a quantia em moeda ... (...), que nesta data, pela cotação comercial, chega à casa de R\$... (...); que a quantia esta, após contada e conferida, a Segunda Contratante declara ter efetivamente recebido, servindo este próprio instrumento Particular como recibo."

Até aqui, temos duas realidades que impõe a improcedência da demanda. A primeira é que o contrato já foi rescindido, faltando direito a ser tutelado, pois não há obrigação a se rescindir. A segunda, porque, mesmo que a intenção da Autora fosse, como nos parece ser, tão somente a devolução do valor entabulado originalmente, certo, é que tal importância já foi devolvida.

Além disto, e também por faltar qualquer exposição de prejuízos, vedando o pleito por perdas e danos, certo é que mesmo que houvesse prejuízos passíveis de indenização, o próprio termo de rescisão em análise, isentam os Requeridos de responsabilidades indenizatórias.

Noutro vértice, impossível a existência de perdas e danos, face ao curto período de vigência contratual. A celebração ocorrera em .../.../..., e (...) dias posteriores consumou-se o distrato, por mútuo consenso.

Mas mesmo que a Autora tivesse sofrido prejuízos, há de se considerar que os Requeridos não deram causa a qualquer dano. A rescisão do contrato atendeu objetivos mútuo, ou seja, a perda de interesse na relação obrigacional, por ambas as partes, tudo como expresso no termo de Rescisão. Tal razão, veda a procedência.

As assertivas retro, demonstram que as alegações da Autora não se revestem de verdade. Não poderia o Requerido dar início a qualquer obra, pois não mais havia dever a cumprir. Assim, ao contrário das afirmativas da inicial, não havia pendência a ser levada a efeito, nem tampouco houve as indagações elencadas na inicial.

PEDIDO FINAL

Ante ao exposto Requer:

a) o recebimento da presente, acolhendo-se as preliminares argüidas, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, condenando-se a Autora ao pagamento da sucumbência, nos moldes adiante descritos, além da pena pela litigância de má-fé, retro referenciada;

b) se ultrapassadas forem as preliminares, na fase instrutória, a produção de amplas provas, dentre elas o depoimento pessoal da Autora, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, em especial aquelas já qualificadas no termo de Rescisão, anexo, e outras que se fizerem necessárias;

c) no mérito, ocorra o reconhecimento e declaração de que o contrato guerreado fora rescindido e que a importância postulada já fora restituída, nada sendo devido, julgando-se pela improcedência da demanda, condenando-se a Autora ao pagamento de custas processuais, despesas, verbas honorária, na ordem de% sobre o valor da causa, além da condenação por litigância de má-fé.

Pede deferimento.

...., ... de de

Advogado

**ASSUNTO: TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE -
ESTACIONAMENTO IRREGULARI - COBRANÇA DE MULTA -
CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO
- ART. 104/CNT - REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA**

**AÇÃO: DECLARATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - DO ESTADO DO ...**

O Município de ..., pessoa jurídica de direito público interno, nos autos da Ação Declaratória nº .../..., movida por ..., por seus procuradores infra-escritos vem apresentar

CONTESTAÇÃO,

dizendo, e finalmente requerendo a Vossa Excelência o seguinte:

DOS FATOS

Alega o Autor que, por motivo da extensa relação de multas oriundas de estacionamento irregular do sistema regulamentado de ..., denominado "Zona Azul", não está podendo conseguir a transferência do seu veículo, para o nome do atual possuidor (comprador).

Para tal, alega a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.088/89, bem como a inconstitucionalidade dos Decretos Municipais nºs 4.043/94 e 4.120/95, pelo fato de não ser o Município competente para legislar sobre matéria relativa ao trânsito,

competência esta privativa da União. Que, em razão da incompetência do Município, todas as multas derivadas do sistema de estacionamento da "Zona Azul", são nulas de pleno direito.

PRELIMINARMENTE

CARÊNCIA DE AÇÃO

COMPETÊNCIA SUPLETIVA DA MUNICIPALIDADE

Há que se relembrar, primeiramente, que a "ninguém é dado estar em juízo, a fim de alegar a sua própria torpeza ou malícia".

É o que ocorre com o Autor: Baseando-se unicamente, na premissa errônea de que, a matéria de trânsito é da exclusiva competência da União, tenta neutralizar taxando-a de inconstitucional e ilegal a legislação existente, e que regula o estacionamento de veículos no centro de ..., denominada de "Zona Azul", por parte do Município de

Desta forma, o Autor dá uma de franco atirador, visto que, não apresentou nenhum entendimento doutrinário ou jurisprudencial a respeito, onde se mostra o real entendimento dos Tribunais sobre tal matéria.

Com isso, o Autor calcou a sua pretensão sobre meia verdade, o que não poderia ser motivo suficiente para concessão de liminar, que se apresenta insubsistente, por estar embasado em fundamentação ilegal; tal concessão veio premiar a rebeldia sistemática demonstrada pelo Autor, desconhecendo por completo o princípio constitucional de que "todos são iguais perante a Lei"; assim, enquanto toda uma população acata e obedece as leis municipais, que diferem apenas no conteúdo, das leis federais, mas, com a mesma obrigatoriedade de obediência, o Autor tenta ainda justificar tal ilicitude ou omissão.

É por isso, ou, pelas circunstâncias apresentadas, que o presente feito deverá ser extinto, de acordo com o art. 129 e com o art. 267, IV e VI do CPC, porque, através de dissimulações ou, disfarces, o Autora, visa obter, para si, uma vantagem ilícita, isto é, quer usar de toda a máquina judiciária, para se ver livre das multas, produto de suas infrações cometidas.

O Autor quer, assim, um objeto impossível, ou, uma impossibilidade jurídica, o que leva inexoravelmente, à falta de interesse processual, e à ilegitimidade ativa ad

causam, motivos de carência da ação e sua extinção, art. 267, IV e VI do CPC. Pedese, igualmente, a imediata suspensão da liminar concedida.

NO MÉRITO

No mérito, há necessidade, pois, de se fazer uma análise mais profunda da causa sub judice, a fim de se concluir que toda a legislação existente sobre o estacionamento de veículos na "Zona Azul", centro de, não padece de nenhuma inconstitucionalidade, como, açodadamente, afirma o Autor, que tenta reverter a série infindável de multas.

Como veremos, tudo o que foi estabelecido pela Municipalidade, está dentro da mais perfeita legalidade, haja vistas, para o detalhe de que, tanto a doutrina, como nossa jurisprudência são firmes no sentido da constitucionalidade da cobrança, pela municipalidade, no que se refere ao uso remunerado de estacionamento de veículos em vias públicas.

Assim, selecionamos a seguinte jurisprudência, por ter tratado com mais profundidade e ter esgotado o tema ventilado:

"Trânsito - estacionamento de veículos em vias públicas tem base constitucional e legal.

A cobrança feita pela Coderte dos usuários de estacionamento de veículos em vias públicas tem base constitucional e legal: o uso dos bens públicos pode ser retribuído (art. 68 do CC).

Inexiste bitributação: para a construção de vias públicas todos os munícipes contribuem; para circulação de veículos paga seus proprietários TRU; que, facultativamente, se utilizar de estacionamento público tem que contribuir para tanto. Tal estacionamento representa um 'plus', uma vantagem a mais, que o mero pagamento do TRU não lhe assegura. Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, como bem destacado na Súmula 545 do STF."

(Ap. 12.950 - Rio de Janeiro - TJRJ - 8ª C. - j. 11.11.80 - Rel. Des. Severo da Costa - m.v.).

O artigo 68 do CC dispõe:

"O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios a cuja administração pertencem."

O sempre claro Clóvis Beviláqua, em seu comentário ao referido artigo afirma:

"As coisas públicas de uso comum estão, por sua natureza, destinadas a ser utilizadas por todos. Em regra, esse uso é gratuito, como os das praças, das ruas, estradas; o das águas, dos rios públicos para as primeiras necessidades da vida; e dos mares territoriais, para a navegação e a pesca; o das praias do mar. Muitas vezes, porém, para a compensação do capital empregado em obras, que as melhoram, o uso dessas coisas é retribuído. Pedágios, taxas de ancoragem são exemplos de remuneração pelo uso dos bens comuns."

(Código Civil, vol. I/298).

Carvalho, Santos, em Código Civil Interpretado, ensina no vol. II/151:

"Regra e exceção: A regra é gratuidade do uso dos bens públicos. A exceção é a contribuição pecuniária, em retribuição ao uso dessas coisas, tais como pedágios, as barreiras, taxas de ancoragem etc. A retribuição é expressamente admitida pelo Código, no texto supra e nisso não há ofensa ao direito, que goza o indivíduo de usar daqueles bens, porquanto, é de evidência palmar, que tal direito tem conteúdo diferente, de acordo com o destino da coisa, como se expressa Espínola (ob. cit., p. 164)."

Conclui-se que bens do domínio público, têm, pois, por caráter peculiar, a destinação de servir ao povo. Mas o uso comum pode muito bem não ser gratuito, o que o nosso Código admite expressamente no texto deste artigo.

E, ainda: Acordo geral existe neste outro ponto: a gratuidade não pode ser exigida senão para o que se pode denominar o uso ordinário e normal do domínio público; não assim a tudo que diz respeito à ocupação, embora temporária, de parte desse domínio.

"Isto é que diferencia a circulação sobre uma praça pública, da edificação, sobre o solo desta praça, de um quiosque, por exemplo, destinado à venda de jornais.

Este último uso não é, por certo aquele para o qual a praça é destinada, podendo mesmo ser até considerado contrário à destinação natural, no sentido de acarretar um certo embaraço à circulação."

(cf. Labori, Cit. vol. Domaine Public, nº 46).

Em outras palavras, tal cobrança se justifica quanto às vantagens comuns, públicas, juntam-se para o usuário outro proveito e direito.

Assim, para a construção de ruas e praças todos munícipes contribuem; para circulação de veículos, seus proprietários estão sujeitos a uma taxa especial, denominada Taxa Rodoviária Única (TRU); quem, facultativamente quiser se utilizar de um ponto de estacionamento público fica sujeito a uma cobrança em virtude disso.

Há, evidentemente, para quem usa de tal estacionamento um plus, uma vantagem a mais, que o mero pagamento da TRU, que não lhe assegura.

O Autor, pois esqueceu-se do princípio mais mezinho: usa do estacionamento só quem quer; ninguém está obrigado a tanto.

Mas deve-se atentar para outro detalhe relevante: As ruas das cidades de porte maior já estão se transformando em imensas garagens, e até os passeios são invadidos pelos automóveis, em prejuízos dos pedestres. Pergunta-se: Que seria de tais passeios e ruas públicas, se o Poder Público Municipal estivesse impedido de organizar àqueles locais de estacionamento, cobrando dos usuários remuneração legalmente autorizada? Tais locais tornar-se-iam um pandemônio.

Assim, os que, por primeiro, chegassem a tais locais, se plantariam por quantas horas que lhes fosse conveniente, em detrimento de quaisquer outros pretendentes que mais necessitassem de ali estacionarem.

O bom senso então deve imperar, e a Administração Pública tem o dever de zelar pelos interesses e todos munícipes, e não apenas de alguns.

A Súmula 545 do STF bem esclarece a natureza e a diferença que há entre "preços de serviços públicos" e taxas; não se confundem, como, erroneamente, entendeu o Autor; as taxas são compulsórias enquanto que, o "preço dos serviços", a contribuição é facultativa.

Diz, como proprietário, Hely Lopes Meireles, in Estudo e Pareceres, p. 235:

"Presta-se a tarifa a remunerar serviços pró-cidadão, isto é, aqueles que visam dar comodidade aos usuários ou a satisfazê-los em suas necessidades pessoais, ao passo que a taxa é adequada para o custeio dos serviços pró-comunidade, ou seja, aqueles que se destinam (embora divisíveis), e por isso mesmo devem ser prestados em caráter

compulsório e de solicitação dos contribuintes. Todo serviço público ou de utilidade pública não essencial à comunidade, mas de interesse de determinadas pessoas ou de certos grupos deve ser remunerado por tarifa (preço) unicamente por aqueles que efetivamente os utilizem (por ato espontâneo de sua vontade)."

Não há, pois, bitributação no pagamento das tarifas (serviços) de estacionamento como erroneamente, deu a entender o Autor em sua inicial.

Há dois fatos geradores distintos entre o "preço dos serviços", e a Taxa Rodoviária Única, esta não incide na simples circulação de veículos.

O art. 1º do Decreto-lei nº 999/69, dispõe que a Taxa Rodoviária Única - é devida pelos proprietários de veículos registrados e licenciados em todo o território nacional.

"O Município tem poderes para legislar, supletiva, ou residualmente, sobre trânsito, respeitada a Lei Federal."

(Código Nacional de Trânsito, art. 104, e nos arts. 34 e 37, Parágrafo Único do Regulamento do Código).

Contraditando e desmentindo a afirmativa categórica do Autor, de que o Município não pode ser imissário em legislar sobre trânsito, é preciso que se diga que tal afirmativa, além de errônea, é visivelmente mal intencionada, porque, está direcionada a fomentar à desobediência generalizada e ao desmando coletivo no ordenamento de trânsito.

Assim, o Município pode legislar sobre o tráfego e trânsito, naquilo que respeite a seu peculiar interesse ou importe à organização dos serviços públicos locais, isto é, o Município pode legislar de maneira complementar ou supletiva à norma federal vigente, "respeitada sempre a lei federal".

"O exercício da polícia de trânsito e de atribuições relativas ao trânsito estão expressamente admitidas e previstas para o Município, no art. 104 do Código Nacional de Trânsito, e nos art. 34 e 37, Parágrafo Único, do Regulamento do Código, incluindo a aplicação e arrecadação de multas por infração ocorridas em sua jurisdição."

(Parecer do Procurador da Justiça, Dr. Bensaúde B. Marcação - Apel. Cível nº 118.792 - São Paulo - Rel. Des. J. L. Oliveira).

Como pode se ver, ao regulamentar o estacionamento de veículos na "Zona Azul" (centro de), o Município "não tratou de matéria restrita a trânsito"; da simples leitura de toda a legislação Municipal, pode-se constatar que a Municipalidade de apenas regulamentou, complementar e supletivamente, o uso de bens comuns, sem que seja possível pensar que se relacionam com o trânsito em si; assim foi amplamente "respeitada a lei federal", porque, tal regulamentação do estacionamento de veículos, é de particular interesse da Municipalidade.

Tal regulamentação, por parte da Municipalidade, representa, pois, apenas o exercício do poder de polícia, sem ir de encontro à matéria de normação federal, ou seja, da competência enumerada da União, e da competência concorrente supletiva e expressa do Estado-membro.

Legalidade, ou, constitucionalidade na aplicação e a arrecadação de multas por infrações ocorridas em sua jurisdição.

A contrário modo do que erroneamente consta na inicial do Autor, a Municipalidade possui o poder do exercício da polícia, sobre o trânsito, o que está expressamente previsto no art. 104 do Código Nacional de Trânsito, incluindo-se a aplicação e arrecadação de multas por infrações ocorridas em sua jurisdição.

Conforme consta na Apel. Cível nº 118.792-I-SP, Relator J. L. Oliveira - Parecer do Procurador de Justiça.

Por falar em aplicação e arrecadação de multas, de acordo com o que consta no art. 34, do Decreto nº 4.043/94 (anexo), mediante convênio entre o Município de e o Governo do Estado do, ficou decidido o seguinte:

A fim de não ofender a Legislação Federal, que regulamentou a matéria, e a fim de não incidir na aplicação de multas mais agravadas, das que estão sendo aplicadas através do Código Nacional de Trânsito, o que levaria à inconstitucionalidade pela bitributação, como o Estado-membro (Estado do) tem competência concorrente supletiva, nada se apresentaria como óbice, para que o Estado-membro (Estado do), em convênio com o Município de, viesse a aplicar multas aos infratores das leis municipais, bem entendido, nos limites da lei federal (Código Nacional de Trânsito), ou seja, nem mais, nem menos ficando à cargo do Estado-membro (Estado do), a arrecadação daquelas multas, para um posterior acerto com a Municipalidade.

Desta forma, tudo quanto diz respeito à legalidade ou constitucionalidade na aplicação e arrecadação de tais multas, é o Estado-membro (Estado do) que responde.

Vê-se, pois, que em nada foi modificado o Código Nacional de Trânsito, no que diz respeito à legalidade, à competência e à defesa dos direitos dos que sentirem prejudicados, inclusive, permanecendo a defesa administrativa no Estado-membro.

Assim, o ponto nodal, que aponta para a legalidade ou constitucionalidade da cobrança feita pela Municipalidade, aos usuários de estacionamento de veículos em vias públicas (Zona Azul), é, sem sombra de dúvida, a existência de correta e ampla legislação municipal a respeito; em momento algum, padece ela das inversões apontadas pelo Autor, restando, pois, em afirmações completamente incipientes e infundadas.

É lógica a aplicação das leis ou regulamentos de tráfego, e a disciplina dos estacionamentos, proibindo-se em determinados locais para remover dificuldades ao trânsito.

Esses são puramente atos de polícia, de controle pela Administração (Municipalidade), para as próprias condições de vida em cidade maior, que sofre enormes dificuldades de circulação, sem uma regulamentação a respeito (afeta à municipalidade), a vida em tais cidades seria inviável.

A correta legislação municipal a respeito configura, pois, o princípio constitucional que tem o indivíduo de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa "senão em virtude de lei" (CF).

Vê-se, pois, que o Autor desconheceu, por completo tal princípio, e resolveu se rebelar injustificadamente contra ele.

Pode-se, então, resumir assim toda a matéria da causa:

"Quem, facultativamente, se utilizar de estacionamento público tem que contribuir para tanto. Tal estacionamento representa um 'plus', uma vantagem a mais, que o mero pagamento da TRU não assegurava."

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, como bem destacado na Súmula 545 do STF.

A base constitucional ou legal da cobrança está na legislação municipal correta, e existente sobre a matéria.

Inexiste, pois bitributação.

Permanece, afeta ao Estado-membro (governo do) a legislação e a forma de tributação e arrecadação de multas.

A alegação de inconstitucionalismo, feita pelo Autor, é, pois, maldosa e incipiente, e incidiu contra o princípio de direito previsto no artigo 129 do CPC, de que:

"A ninguém é dado estar em juízo para reivindicar a sua própria torpeza ou malícia."

Diz o artigo 129 do CPC:

"Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes."

Comentando o art. supra, Celso Agrícola Barbi preleciona in Código de Processo Civil, pg. 526, I vol.:

"No direito moderno, em que são amplas e flexíveis as formas jurídicas, é difícil conceber que, na prática, alguém simule processo, sem que haja fim fraudulento, quer para levar terceiros, quer para evitar alguma proibição legal.

... O primeiro requisito é a convicção do juiz, que deve ser haurida das circunstâncias da causa. A fraude raramente surge de forma clara, de modo que o Código de 1939, no art. 252, dispunha que ela podia ser provada por indícios e circunstâncias.

... o poder do juiz, para repressão da fraude é amplo, cabendo-lhe velar pela dignidade da justiça, nos termos do item III do art. 125 do CPC..

Usando dele, dará a solução que as circunstâncias aconselharem em caso de processo simulado ou fraudulento."

No processo vertente, até um leigo na matéria pode logo perceber que se trata de processo simulado e fraudulento, visto que, pode-se facilmente haurir que o Autor

quer evitar, por todos os meios, a proibição legal de estacionar gratuitamente em local proibido, onde a cobrança de tarifa é obrigatória (legislação municipal).

A alegação de inconstitucionalidade suscitada pelo Autor não passa, pois, de uma simulação fraudulenta, porquanto, visa tão somente evitar a incidência da Legislação Municipal, que regulamentou o estacionamento na "Zona Azul", ou centro de; para tanto, não apresentou ele (Autor) nenhum argumento convincente de tal ilegalidade, o que aponta para a extinção do processo, nos termos do art. 129, c/c com o art. 162, § 10º do CPC, visto que, pode-se facilmente deduzir, que o pedido representa uma simulação fraudulenta, para obter vantagem ilícita em proveito próprio.

Isto posto, pede-se a revogação da liminar concedida e extinção ou a improcedência da ação, nos termos acima, e a condenação do Autor nos honorários advocatícios e custas processuais.

Protesta-se provar o alegado, através de todas as provas em direito permitidas, caso a ação não for extinta antecipadamente, notadamente, pelo depoimento pessoal do Autor, e a oitiva de testemunhas.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

.....
Advogado

**ASSUNTO: ADQUIRENTE DO IMÓVEL - IMISSÃO DE POSSE - IMÓVEL
OBJETO DE QUITAÇÃO TRABALHISTA - ACORDO VERBAL - USUCAPIÃO**

**AÇÃO: IMISSÃO DE POSSE
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... - DO ESTADO DO ...**

Autos do Processo nº /

IMISSÃO DE POSSE

.... (qualificação), portador da CI/RG nº e CPF nº, ut instrumento procuratório e
.... (qualificação), título de eleitor nº, procuração apud acta, vêm respeitosamente
ante Vossa Excelência através de seu advogado que esta subscreve, com escritório
profissional na Rua nº, na Comarca de, Estado do, onde costumeiramente
recebe notificações, intimações e correspondências em geral, na Imissão de Posse que
lhes move, nos autos supra referidos, apresentar suas

RAZÕES DE DEFESA

pelos motivos de fato e de direito, conforme passam a expor e requerendo ao final:

DOS FATOS

O requerente, na qualidade de adquirente do imóvel em questão, conforme carta de arrematação inclusa, pretendendo a desocupação do imóvel e sua conseqüente imissão na posse do mesmo, ajuizou a presente Imissão de Posse perante este douto juízo.

Em/..../.... os requeridos foram citados pelo Sr. Oficial de Justiça, ocasião em que tomaram conhecimento do ocorrido. De forma que vêm ante este douto juízo a fim de demonstrar que não assiste direito algum ao requerente.

Conforme o próprio autor menciona na inicial, os requeridos são ex-funcionários da, sendo que a requerida, trabalhou para a empresa por anos e o requerido também trabalhou para a empresa por período de anos.

Quando da demissão de ambos, o proprietário da empresa na época, por dificuldades financeiras, para quitação dos contratos de trabalho, a fim de solucionar o impasse não hesitou em oferecer aos ex-empregados os terrenos como pagamento do extinto contrato de trabalho.

Assim sendo, mesmo que verbalmente o pagamento efetuado há que ser respeitado. Principalmente considerando-se a preferência dos créditos dos requeridos pela sua natureza alimentar, conforme prescreve o artigo 102, caput, da lei de Falências, combinado com o artigo 449, § 1º, da CLT.

Ademais, os requeridos são possuidores do referido imóvel a mais de anos. Posse esta que é ininterrupta, mansa, pacífica e de boa-fé, e em todo este período jamais foram interpelados judicialmente ou extra judicialmente senão no dia/..../....., ocasião em que foram citados do presente feito.

Inverídica a afirmação do requerente quando diz que, por diversas vezes procurou os requeridos para que desocupassem a área.

DO DIREITO

Ensina o Professor Francisco Morato, em brilhante parecer publicado na RT, 166/475, o qual transcrevemos:

"Se é certo que a propriedade não se perde diretamente pelo não uso da coisa, certo é que se perde obliquamente, pelo uso de terceiro. Não se perde pela prescrição extintiva, oriunda da simples inércia do proprietário; mas se perde pela prescrição aquisitiva, ou usucapião, resultante de posse exclusiva de terceiro. É vulgar a distinção

entre as duas espécies de prescrição, no conceito e elemento preponderante e efeitos. Numa e noutra se faz sentir o elemento gerador e o elemento extintor. Na aquisitiva, predomina a força que cria; na liberatória, a força que extermina; opera aquela, criando direito em favor de um novo titular, e por via oblíqua extinguindo a ação que para defesa do direito tinha o titular antigo; atua esta, extinguindo a ação que tem o titular e, por via de consequência, eliminando o direito pelo desamparo da tutela legal. Na reivindicatória, o reivindicante perde o domínio e respectiva ação, não diretamente pelo não uso da coisa, mas indiretamente, em razão do fato de terceiro arrebatá-la pela posse do domínio da coisa."

A Constituição Federal em seu artigo 183, caput, determina que:

"Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural."

O imóvel sub judice é a única posse dos requeridos; sua área total não ultrapassa a m², jamais foi interrompida; há mais de anos que residem e jamais sofreram oposição; e finalmente é utilizado para suas moradias.

O artigo 530, III, do Código Civil assim dispõe:

"Adquire-se a propriedade imóvel:

- Pelo usucapião."

Percebe-se, portanto, que a posse dos requeridos é revestida das condições legais, de forma que gera o domínio erga omnes, o que torna-lhes lícito repelir a pretensão do autor com só fundamento na posse, de forma que resta ao autor tão somente redargüir e demonstrar a não continuidade e pacificidade desta posse.

Os requeridos são os legítimos proprietários do imóvel, lá residindo e pagando seus impostos, como demonstra-se pelo Documento de Arrecadação Municipal, em/..../.... os mesmos quitaram o IPTU referente a este exercício.

REQUERIMENTO FINAL

O benefício da gratuidade da justiça, face a impossibilidade dos requeridos de arcar com custas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Preenchidos os requisitos legais, requerem os requeridos usucapientes, sejam declarados seus o domínio do referido imóvel, que adquiriram via prescrição. Seja julgada improcedente a pretensão do autor extinguindo-se o seu direito de ação. Reservam-se ainda no direito de provar todos os fatos ora alegados por todos os meios admitidos em direito, principalmente com depoimentos pessoais, testemunhais e juntada de outros documentos que este juízo considerar necessários.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ROL DE TESTEMUNHAS:

1. (qualificação), RG nº e CPF nº, residente e domiciliado na Rua nº, na Comarca de, Estado do;
2. (qualificação), RG nº e CPF nº, residente e domiciliada na Rua nº, na Comarca de, Estado do;
3. (qualificação), RG nº e CPF nº, residente e domiciliada na Rua nº, na Comarca de, Estado do

ASSUNTO: ANULAÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - INDENIZAÇÃO - PERDAS E DANOS - INADIMPLÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

AÇÃO: NULIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... - ESTADO DO ...

Processo nº .../....
Vara nº

..., com sede na Rua ... nº ..., na Comarca de .../..., com inscrição no CGC/MF sob nº ..., neste ato, representada por sua procuradora firmatária, com escritório profissional na Av. ... nº ..., na Comarca de .../..., com inscrição na OAB/... sob nº ..., onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência,

CONTESTAR

os termos da Ação de Anulação de Título c/c Indenização por Perdas e Danos que lhe promove ..., pelos motivos e razões que a seguir passa a transcrever:

PRELIMINARES SUSCITADAS:

NULIDADE DE CITAÇÃO

A citação pretendida pela Requerente na pessoa legal da Requerida é nula de pleno direito, vez que, efetuada em pessoa não habilitada para tal encargo.

São representantes legais da Requerida os Srs. e, conforme documentos que ora se junta, e devidamente arquivadas junto a Junta Comercial, detendo pois, os referidos Srs.... e somente a estes, o poder de receber citação em nome da empresa jurídica a que administram.

E ainda, a citação via correio destinada ao Sr., então vendedor da credora, é totalmente nula, vez que, este não possui instrumento procuratório para representar a empresa ou mesmo seus diretores. Inexiste habilitação para tal finalidade.

Fato pelo qual desde já proteste a credora, ora Requerida, pela nulidade de tal ato, vez que, inobservadas as regras do Art. 215 do Código de Processo Civil.

Desse modo, é nula, a citação realizada.

IMPUGNA A CREDORA O VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA

Impugna a Requerida, o valor atribuído a causa (em apenso á presente), nos termos do Art. 261 do Código de Processo Civil que diz:

"O réu poderá impugnar no prazo da contestação, o valor atribuído a causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor n prazo de 5(cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário do auxilio de perito, determinará, no prazo de dez (10) dias, o valor da causa.

MÉRITO:

A Requerente, mediante solicitação junto ao vendedor, solicitou a remessa das mercadorias constantes da nota fiscal nº, através do pedido nº, efetuado aos dias do mês de de, quando obteve a aprovação da venda à sua solicitação.

Essa operação, ocorreu na data de de de, mediante expedição da nota fiscal supra mencionada, tendo ocorrido a sua tradição em de de

Comprova a Requerida, mediante documentação em anexo, tanto a operação realizada, como também, a sua natureza, como a sua tradição, foram firmadas pela própria devedora, ora Requerente.

Alega ter a sistemática de fazer seus pedidos de mercadorias a seus fornecedores e pretensamente cumpri-los. Diz-se pretensamente, vez que, conforme podemos constatar, a assertiva não procede. O débito que mantém junto à Requerida existe, tem a sua origem demonstrada no seu âmago, ante a documentação ora juntada, descabendo as alegações promovidas, que são, s.m.j., um franco atestado da inverdade.

O título de crédito, teve o seu vencimento em de de, oportunidade em que foi intentada a cobrança via amigável, tendo a mesma resultado inexitoso.

O valor da cártula de crédito é de R\$ (....), tendo por número de ordem

Não sendo paga a dívida existente, nada mais restou a Requerida, do que efetuar o apontamento junto ao Cartório de Protesto de Títulos.

Valeu-se então, a Requerente do remédio jurídico da medida cautelar de sustação de protesto, visando com isto, postergar o pagamento de seu débito, obtendo êxito.

Alegando que, as mercadorias foram praticamente empurradas garganta à baixo, pela credora, vez que indesejadas, e recebidas por funcionário, que desconhecia, de que as mesmas deveriam ser devolvidas, vez que não solicitadas, ajuizou a cautelar supra mencionada.

Desse modo, foi este MM. Juízo, com a devida vênia, induzido a erro. O valor do débito é devido, conforme dos documentos anexados e pelos fundamentos apresentados.

Se, efetivamente procedessem as alegações apostas na Ação Principal, questiona-se: Por que, a devedora, não valeu-se da regra preconizada no art. 211 do Código Comercial Brasileiro que reza:

"Art. 211. Tem principalmente aplicação à disposição do artigo precedente, quando os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de cobertura que impeçam o seu exame e reconhecimento, se o comprador dentro de dez (10) dias imediatamente seguintes ao do recebimento reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade; devendo provar-se no primeiro caso que as extremidades das peças estavam intactas, e, no segundo que os vícios ou defeitos não podiam acontecer, por caso fortuito, em seu poder.

Esta reclamação não tem lugar, quando o vendedor exige do comprador que examine os gêneros antes de os receber, nem depois de pago o preço."

Poderia inclusive, se as referidas alegações tivessem alguma procedência, valer-se ainda da regra do artigo 212 do Código Comercial Brasileiro.

Porém não houve nenhuma manifestação de vontade da requerida, não efetuando a devolução das mercadorias, limitando-se somente a inadimplência.

Após ter sido apontado o título em cartório, mais uma vez, ao invés de quitá-lo, procurou revestir-se da roupagem legal, para novamente onerar o seu credor, mediante artifício jurídico alegando argumentos dos mais absurdos, inócuos e sem qualquer respaldo de fé, na formulação apresentada.

Na realidade, o que temos à frente, é a artimanha utilizada por devedor de má fé, que tem plena consciência do débito devido.

Assim requer a Requerida, a atenção deste MM. Juízo para o vencimento do título de crédito. Teve este o seu vencimento em/....../.... Foi apontado em cartório, após decorridos mais de dias do vencimento, quando sabemos, que basta estar o título vencido para que se efetive o seu aponte para protesto face a inadimplência.

Demonstrou a credora, mais uma vez da sua flexibilidade em pretender contornar a situação, que, agora já se apresentava insuportável, em razão do não retorno ao seu fluxo de caixa em espécie, do bem que já havia ofertado há mais de dias. Na melhor das hipóteses, temos aqui caracterizada, a figura do enriquecimento ilícito, em detrimento do credor de boa fé.

Em momento algum, constatamos nestes autos, a pretendida vinculação, da parte credora com a figura dolosa. Muito pelo contrário!

Como já versado, está comprovado que houve a existência de negócio jurídico. O título de crédito, tem a sua causa preexistente, ou seja, a operação de compra e venda mercantil válida.

Alega ainda, a Requerente, que tenha, solicitado à credora, que esta retirasse de sua empresa a mercadoria.

Tal situação, não se constata nestes autos, pois, cabe à devedora demonstrar o ônus do alegado.

Portanto, Excelência, se houve perdas e danos, este foram à parte adversa, ou seja, tal perda quem suporta até então é a credora, fato pelo qual desde já se protesta.

Visando ainda, demonstrar a este MM. Juízo, a má fé, por parte da autora, a Requerida, tão somente formula uma argüição:

Por que, tendo em vista ter ocorrido entre as partes operações múltiplas da mesma ordem, espécie e objetivo, detentora de notas fiscais anteriores, onde constam tipograficamente o endereço, CGC, fone, e demais informações inerentes à credora, informou a este MM. Juízo, endereço para citação, que não aquele constante nas referidas notas fiscais?

A resposta é simples, pretendia o requerente somente onerar a credora.

Salienta ainda que, conforme Vossa Excelência, poderá constatar, a empresa ré, não possui filiais junto a esta Comarca. Fica demonstrada, neste momento que a autora, litigou de má fé, ao indicar erroneamente o endereço do vendedor da credora. Visou com isto, criar um grave obstáculo jurídico para a mesma, como também cerceá-la no seu direito de defesa.

Desse modo ficando claro a operação de compra e venda realizada entre as partes, bem como, comprovado perante este MM. Juízo, pelos documentos juntados e por todo o exposto, requer a Requerida:

- a) seja julgada improcedente a ação ora proposta;
- b) seja condenada a autora, ao pagamento do débito devidamente acrescido, de correção monetária, juros legais e demais despesas processuais;
- c) seja atribuída a pena de litigância de má fé a autora;
- d) seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa corrigida;
- e) protesta a credora, por todos os meios de provas em direito admitidas, tanto testemunhais, como documentais e periciais.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: NULIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CHEQUE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NEXO DE CAUSALIDADE AUSENTE

AÇÃO: NULIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ... ESTADO DO ...

Autos nº

..., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua ..., nº ..., na Comarca de ... Estado do ..., inscrita no CGC/MF sob o nº ..., através de seus advogados, ut instrumento de mandato em anexo, que recebem intimações e notificações na Travessa ..., nº ..., vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

à Ação Declaratória de Nulidade de Título de Crédito Cumulada com Perdas e Danos proposta por (qualificação), cédula de identidade profissional do CREA -.... ..., residente e domiciliado à Rua ..., nº ..., apto. ..., bairro ..., pelas seguintes razões fáticas e jurídicas:

I - PRELIMINARMENTE - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD PROCESSUM

1. Somente por ocasião da citação para se defender no presente processo, o réu/contestante teve conhecimento do protesto lavrado contra o Sr.

1.1. O cheque nunca foi emitido em seu favor, bem como nunca o levou a protesto. Apesar de constar o réu/contestante como credor e como portador do título de crédito, estes fatos não conferem com a verdade, como a seguir passa-se a demonstrar.

1.2. Surpreendido com os fatos, o representante legal da empresa ré se dirigiu ao º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca e pode verificar que o cheque foi emitido em de de e que está nominal ao réu/contestante. Averiguou também que o cheque foi endossado no verso, mas que esta assinatura não é a do representante legal da empresa. Trata-se de uma assinatura falsa, que deve ser averiguada através de perícia grafotécnica.

1.3. No verso do cheque há, ainda, uma determinação para que o cheque fosse depositado na conta corrente da empresa Verifica-se no verso que o cheque foi depositado no Banco - e, após, foi devolvido ao Banco (na época estavam em fase de fusão) por força da alínea 21, que significa contra-ordem. Na época, a alínea 21 era a única para todos os motivos de contra-ordem. Hoje há distinção, tanto que contra-ordem por motivo de furto a alínea é a 25 e o cheque não pode ser distribuído para protesto.

1.4. A título de gentileza, o cartório cedeu uma fotocópia do cheque e do instrumento de protesto a qual se junta neste momento para comprovar o alegado supra (doc.).

1.5. O réu/contestante jamais avançou contrato de conta corrente com o Banco, o que comprova que não tinha nem a posse nem a detenção do cheque, o que o impedia de ser o portador deste e conseqüentemente de poder, faticamente, levá-lo a protesto.

1.6. É importante salientar que no momento em que o portador distribui o título para protesto não há necessidade de se comprovar a identidade, ou a legitimidade do apresentante. Deste modo, qualquer um que detenha um título poderá levá-lo ao distribuidor e conceder identidade falsa.

1.7. O Código de Normas da Corregedoria só exige que o apresentante informe o seu endereço, mas não exige que comprove a sua identidade (Seção 10 - Distribuição de Títulos de Créditos Levados a Protesto - 3.10.4.1. - "Ao apresentante do título cabe informar, com precisão, o seu próprio endereço e do devedor ou a circunstância de encontrar-se este em lugar ignorado, incerto ou inacessível").

1.8. Ora, diante deste fato não pode haver presunção de que o réu/contestante apresentou o título para distribuição apenas porque consta do instrumento de protesto como portador.

1.9. Deve-se ressaltar que o ônus da prova de que o réu/contestante efetivamente levou o cheque à distribuição para protesto incumbe ao autor, conforme o artigo 333 do CPC:

"O ônus da prova incumbe:

I - Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito."

1.10. Fato bastante estranho que causou surpresa e indignação ao réu/contestante, foi ser informado no º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca, que na mesma data em que foi distribuído o protesto contra o Sr. também foi distribuído outro protesto, desta vez de uma nota promissória, contra a empresa -, em que o "suposto" portador era o réu/contestante e como credor figurava a empresa

1.11. A empresa ré jamais manteve qualquer relação comercial ou civil com o Sr. (ou com quem se fizesse passar por ele), nem com a empresa - e muito menos com a

1.12. Também no º Ofício de Protestos, o réu, através dos protocolos e, averiguou que os títulos de crédito - o cheque e nota promissória - foram retirados por em/..../.... Saliente-se que o réu/contestante não conhece esta pessoa, que nunca foi seu empregado etc.

1.13. Não foi permitida pelo º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca, a fotocópia da referida nota promissória, do respectivo instrumento de protesto, bem como os protocolos e Assim, para fazer prova do alegado supra é necessária a expedição de ofício àquele cartório.

1.14. O réu nunca foi parte no ato jurídico, vez que nunca recebeu o cheque em questão, pois não efetuou o seu desconto; e, também, não o utilizou como cambial, pois o endosso no verso do cheque não foi efetuado pelo contestante (a assinatura é falsa).

1.15. Assim, não se verifica a legitimidade do réu para figurar no pólo passivo da presente, pois o réu, ora contestante, não se contrapõe à declaração de nulidade do cheque, vez que a quantia representada por ele não faz parte de sua contabilidade. O réu não tem interesse nenhum em buscar a cobrança deste cheque, pois nunca o recebeu em pagamento. O artigo 76 do Código Civil dispõe que:

"Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral."

1.16. Além disso, em relação ao pedido de declaração de nulidade, não há lide, ou seja, conflito de interesses, pois o contestante também tem interesse que o cheque seja declarado nulo, vez que foi oposto no verso um endosso falso que pode prejudicar ainda mais o réu.

1.17. Em relação ao pedido de pagamento de perdas e danos morais, o réu, ora contestante, também tem ilegitimidade passiva. O Código Civil, no artigo 159, dispõe que:

"Responde pelo dano aquele que por ação ou omissão causar prejuízo a alguém."

O réu, ora contestante jamais "agiu", levando a protesto o cheque e jamais se "omitiu", deixando que algum preposto seu o fizesse.

1.18. Deste modo, falta uma das condições da ação, qual seja a legitimidade passiva ad causam, devendo ser julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o disposto no artigo 267, VI do Código Processual Civil.

II - NO MÉRITO

- DOS FATOS

1. Aduziu o contestado que seu talonário de cheques foi furtado em de de; e que na ocasião, comunicou o fato ao banco, bem como levou a notícia criminis à Delegacia de Polícia. Mas que um dos cheques constantes do talonário foi emitido em favor do contestante, que o levou a protesto. Argüiu que o réu o protestou mesmo sabendo que o cheque era produto de crime. Este argumento não merece convalescer, vez que naquela época não havia alínea específica para a contra-ordem em razão de furto.

1.1. A apresentação do título em cartório para posterior efetivação do protesto foi feita em/..../...., conforme se verifica da Certidão ora juntada (doc.). Ressalte-se que o contestado foi devidamente notificado, porém não propôs Ação Cautelar de Sustação de Protesto.

1.2. Somente após o decurso de (....) ano e (....) meses do protesto levado a efeito contra o contestado, este propôs a presente ação. Verifica-se, deste modo, que não teve abalo de crédito, nem problemas de ordem psicológica e moral durante este período.

1.3. A ação cautelar de sustação de protesto impede, desde que seja concedida a medida liminar, que a honra e a boa fama sejam prejudicadas. Aquele que não quer e que não tem motivo para ver o seu nome constando de cadastros de maus pagadores, utiliza-se daquele instrumento processual. Porém, se não houver esta preocupação, vez que nenhum prejuízo de ordem patrimonial ou moral possa ser causado, não há real necessidade de sustar o protesto.

III - DA NECESSIDADE DE REFLEXOS PATRIMONIAIS DO DANO MORAL

1. O autor, ora contestado não fez prova dos prejuízos por ventura sofridos por ele em razão da suposta mácula no seu moral. Pelo contrário, comprovou que nenhum tipo de restrição sofreu em razão do protesto, conforme se verifica do documento juntado pelo autor à folha dos presentes autos.

1.1. A jurisprudência dominante corrobora o entendimento que é necessária a comprovação de reflexos patrimoniais causados por eventual dano moral. A doutrina de Tereza Ancona Lopes de Magalhães, in "O Dano Estético, Responsabilidade Civil, pág. 14, nº 2.5 assim disciplina:

"A nossa jurisprudência ainda é muito controvertida quanto à reparação do dano moral. Alguns acórdãos são audazes e demonstram francamente sua tendência em admitir o ressarcimento do dano moral puro. Outros há que não concebem sequer a sua existência, mas se tem a impressão que estes são os mais antigos. Finalmente, o que parece ser a jurisprudência dominante, é a corrente que admite a indenização do dano moral, desde que este apresente reflexos patrimoniais."

1.2. In RTJ 85/565, o Ministro Moreira Alves observou que o dano patrimonial é aquele que "acarreta uma diminuição no patrimônio de alguém, quer consistente na perda sofrida (danus emergens), quer consistente na privação efetiva de um lucro

(lucrum cessans). O dano patrimonial é direto quando acarreta diretamente diminuição do patrimônio; e é indireto quando, em si mesmo, o dano é moral, mas como reflexos no patrimônio, como no caso de alguém, por ser atingido em sua honra, é demitido do emprego que ocupava, ou sofre prejuízos materiais pelo abalo de sua saúde. Mas, em qualquer hipótese, é preciso que haja um dano patrimonial efetivo, e não apenas possível, eventual".

1.3. Neste sentido a jurisprudência pátria:

"Responsabilidade Civil - Indenização de dano moral - Declaração à praça publicada pela firma ré em jornal de circulação empresarial - Nenhuma repercussão econômica, porém em prejuízo à empresa autora - Ação improcedente - Apelação não provida - 'O dano moral, para ser indenizável, deve produzir reflexos no patrimônio de quem o tenha sofrido."

(TJPR - 4ª C - Ap. Rel. Ronald Accioly - j. 27.04.83 - RT 588/212).

"Não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar a reparação pecuniária se deles não decorre qualquer dano material."

(1º TACSP - 4ª C - Ap. - Rel. Ocataviano Lobo - j. 2.05.90 - RT 660/116).

1.4. Nenhum prejuízo de ordem financeira sofreu o autor, vez que o protesto não abalou o seu crédito. Ressalte-se que o autor não é comerciante, nem funcionário público; e que, para o autônomo ou empregado particular, o protesto não acarreta restrições.

IV - DA IMPRESUMIBILIDADE DO DANO MORAL

1. Alguns doutrinadores entendem que o dano moral não precisa ter reflexos patrimoniais, mas conseqüências no estado do espírito, tais como dor, angústia, humilhação. Para esta teoria deve haver uma lesão efetiva de ordem subjetiva para que se configure o dano moral. Nenhuma teoria admite a presunção de dano moral. A jurisprudência corrobora este entendimento, in verbis.

"Indenização - Responsabilidade Civil - Dano Moral - Prova de sua repercussão - verba não devida - recurso provido para este fim - No plano moral não basta o fator em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral."

(TJSP - 7ª C - Ap. - Rel. Benini Cabral - j. 11.11.92 - JTJ-LEX 143/89).

1.2. Na presente ação, o autor logrou provar que nenhum sofrimento lhe causou o protesto, vez que não propôs ação cautelar de sustação quando foi intimado, também não procurou pelo réu para informar que o cheque havia sido furtado e, ainda, distribuiu o presente feito (....) ano e (....) meses após a lavratura do protesto.

DA INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

1. Na fundamentação do seu direito, o autor alega que o que está lhe causando danos morais é a retenção do cheque pelo réu. Ora, em primeiro plano há que se ressaltar que o réu não tem a posse, nem a detenção do cheque (o que lhe torna parte ilegítima na presente lide); e em segundo plano, que não há nexo de causalidade entre a retenção do cheque e a ocorrência de danos morais. Ressalte-se que o contraditório foi fixado nestes lindes.

A doutrina de Maria Helena Diniz, in "Curso de Direito Civil Brasileiro", 7º volume, assim dispõe:

"A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou (RT 224:155, 466:68, 477:247, 463:244; RJTJSP, 28:103). O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal', de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa."

Neste sentido a jurisprudência:

"Responsabilidade Civil. Devolução de cheques pelo banco e protesto de título. Dano. Pedido de indenização por abalo de crédito que resultou em danos materiais e morais. Ausência de Nexo de Causalidade. Improcedência. Só se pode cogitar de dano ressarcível quando há nexo de causalidade, isto é, quando seja possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a inexecução da obrigação e o prejuízo. Apelo provido.

(Apelação Cível 926/84. Ac. 3099 - 2ª CC - TAPR - Julg. 12/12/84)."

1.2. Verifique-se que o autor não requereu o cancelamento do protesto na presente ação, tão somente a declaração de nulidade do título. Após a declaração da nulidade

do título terá de propor nova ação, requerendo o cancelamento do protesto. Este procedimento não é o mais rápido e adequado para quem alega estar sofrendo danos morais. Isto demonstra que não lhe causou angústia ou dor ver o seu nome inscrito no SERASA.

V - DO MOTIVO EXCLUDENTE DE EVENTUAL NEXO DE CAUSALIDADE

1. Pelo princípio da eventualidade, contestar-se-á também em face do seguinte fato impeditivo do pedido do autor:

1.1. Conforme a doutrina de Maria Helena Diniz, in "Curso de Direito Civil", 7º volume, pág. 78/79, a culpa de terceiro é um motivo excludente do nexo causal:

"Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro ...

Assim sendo, se a ação de terceiro causou o dano, esse terceiro será o único responsável pela composição do prejuízo. Para que ocorra a força exoneratória do fato de terceiro, será imprescindível o nexo de causalidade, isto é, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito (RJTJSP, 21:50); logo, não poderá haver liame causal entre o aparente responsável e o prejuízo causado à vítima."

1.2. Assim, face aos fatos já narrados, de que o réu, ora contestante não recebeu o cheque objeto desta ação e que não o levou a protesto, fica claro que eventual dano moral decorreu de fato de terceiro.

VI - DA INDENIZAÇÃO DESPROPORCIONAL REQUERIDA PELO AUTOR

1. O autor requer, a título de indenização por danos morais, o montante de (....) vezes o valor do cheque, corrigido monetariamente desde a data do fato.

1.1. Este valor é excessivo, vez que já se demonstrou que o autor não cuidou de providenciar para que não fosse lavrado o protesto, vez que não propôs ação cautelar para este fim, bem como não procurou pela empresa ré em nenhum momento. Ainda, foi desidioso, pois demorou ano e meses para propor a presente ação; e, ressalte-se que não requereu o cancelamento do protesto. Ora, se a sua preocupação

maior é receber a indenização e não ver o seu nome expurgado do SERASA, nota-se que não houve nenhum tipo de dor, de angústia, de humilhação que tenha causado danos morais.

1.2. A indenização de danos morais deve ser diretamente proporcional ao dano causado. Se não houve dano, não há o que se indenizar. Se o dano é ínfimo, assim também será a indenização.

1.3. Não existe normatização sobre o quantum da indenização. Assim, na doutrina de Maria Helena Diniz, na obra já citada, excertos:

"Grande é o papel do magistrado na reparação do dano moral, competindo a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo desagravo direto ou compensação não econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver risco de novos danos...

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo e justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não poderá a seu bel-prazer; mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação."

1.4. O que se deve levar em consideração é que o autor não sofreu nenhum dano psicológico ou social. E ainda, que a empresa ré tem por objeto comercial um bastante modesto na Vila O valor de vezes o valor do cheque pode levar o réu a ruína comercial, vez que há muito o réu/contestante não auferia lucros.

DO REQUERIMENTO DE EXIBIÇÃO DO CHEQUE Nº FEITO PELO AUTOR

1. Diante de todo o exposto, há impossibilidade fática de apresentar o referido cheque, vez que este não está e nunca esteve em poder do réu.

Ex positis, requer-se a Vossa Excelência:

a) Seja determinado a expedição de ofício ao Banco, a fim de que este informe ao juízo sobre a inexistência de conta corrente da empresa ré na instituição financeira; e também, para que informe se a empresa é ou foi correntista do banco e, ainda, se o

cheque objeto da presente lide foi depositado na instituição financeira entre a data da sua emissão e a data do protesto (..../..../.... a/..../....);

b) Seja determinada a expedição de ofício ao º Ofício de Protestos da Comarca de Estado do para que seja informado o juízo sobre o outro protesto, distribuído, desta vez de uma nota promissória, contra a empresa -, em que o "suposto" portador era o contestante e como credor figurava a empresa ;

c) Seja determinada a expedição de ofício, também para o º Ofício de Protestos, a fim de que o juízo seja informado sobre os protocolos e de retirada dos títulos de créditos - o cheque e nota promissória - em/..../.... por ;

d) Seja determinada a expedição de ofício para o Instituto Nacional de identificação, para que o juízo seja informado sobre a identidade e o domicílio de, pois esta pessoa será capaz de informar quem efetivamente levou a protesto o cheque do autor;

e) A designação de audiência de conciliação, conforme art. 331 do Código de Processo Civil;

f) Desde já protesta pela produção de provas em todos os meios em direito admitidos. Requer-se o depoimento pessoal do autor para se manifestar sobre os fatos narrados, a prova testemunhal, cujo rol será apresentado oportunamente, pericial, - se o cheque for encontrado até o final da lide, a fim de demonstrar que a assinatura do endosso não é a do representante legal da empresa e documental, na hipótese de surgimento de fato novo;

g) Seja acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte em relação ao pedido de declaração de nulidade, bem como em relação ao pedido de indenização por perdas e danos, julgando-se extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o artigo 267, VI do CPC;

h) Pelo princípio da eventualidade, se restar vencida a preliminar, seja julgado totalmente improcedente o pedido do autor conforme já demonstrado.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: ART. 70/CPC - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - CULPA EXCLUSIVA DA TABELIÃ - IRREGULARIDADE NA OUTORGA DE ESCRITURA - ERRO QUANTO AOS ANUENTES

AÇÃO: ANULATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE ...

ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA

..., devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de ... e inscrita no CGC/MF sob o nº ..., com sede na Rua ... nº ... nos autos da Ação Ordinária de Anulação de Escritura Pública de Venda e Compra c/c Reintegração de Posse Indenização por perdas e danos e aquisição de Propriedade Imóvel por acessão de Construção proposta por ... e sua mulher ..., contra ... e ..., vem ante V. Exa. para apresentar sua CONTESTAÇÃO e o faz nos seguintes termos;

PRELIMINAR

I.

A contestante e parte ilegítima nesta ação, pois conforme consta da Escritura Pública de fls. ... dos autos, exigiu para a outorga da escritura definitiva a um terceiro, a anuência do promissário comprador ... e sua mulher, porém sem elementos de qualificação conforme consta dos documentos à fls. ... dos autos;

II.

Assim, a falta ou erro, se houve como alegam os autores, a culpa é única e exclusiva da Sra. Tabeliã do^o Cartório de que através de seu auxiliar declara na linha, ... e das fls. dos autos:

"Os presentes identificados por mim, Auxiliar da Tabeliã, através dos documentos apresentados, acima referidos do que dou fé".

III.

Ora se o próprio Auxiliar da Tabeliã dá fé da legitimidade dos documentos apresentados pelos anuentes, não seria a ré outorgante vendedora que os poria em dúvida.

IV.

Deste modo como nenhuma culpa ou responsabilidade cabe a ré pois compareceu na escritura como outorgante com total boa fé, requer a V. Exa. a sua exclusão do presente feito, com a condenação dos autores no pagamento das custas e honorários advocatícios.

MÉRITO

A. A requerida, ora contestante, ao cumprir sua obrigação de outorgar a Escritura aos autores, a fez com total boa fé, pois a sua obrigação conforme documentos juntados pelos próprios autores foi claramente cumprida conforme se vê do doc. de fls., em 1973, foi feita a averbação do compromisso de compra e venda do lote da quadra entre a ré e o primeiro dos autores dos. a fls., onde não consta nem o RG nem o CPF do comprador;

B. Deste modo, quando da outorga da escritura definitiva ao Sr., a requerida não tinha condições de saber que os documentos das pessoas que se apresentaram como anuentes não eram dos próprios e muito menos que a cedente chamava-se e não, como se fez chamar a pessoa que compareceu em Cartório.

C. A CERTIDÃO DE CASAMENTO não é obrigatória para se lavrar qualquer tipo de escritura e, à sua falta de maiores elementos, que deveriam constar do compromisso de venda e compra, só pode ser debitado ao próprio autor da presente;

D. Conforme escritura de fls. a dos autos já citada anteriormente, se a própria Tabelião do º Cartório de e seu auxiliar examinaram a documentação e a acharam correta, dando Fé disto, não caberia a requerida que não conhecia os autores pôr em dúvida os documentos que a própria Tabelião deu fé de que eram legítimos;

E. Se a ré estivesse com a má fé insinuada pelos autores, não os teria convocado para receberem a escritura conforme consta no documento de fls.;

F. Mais uma vez os autores sonegam a verdade dos fatos, quando o item III de sua inicial declaram que a ré deixou de lavrar a escritura definitiva do Imóvel em questão, porém os requerentes somente não a receberam até a data em que foi lavrada a escritura porque nunca manifestaram a vontade de recebê-la, mesmo tendo sido chamados pela ré para esta finalidade (doc. fls.);

G. Como a ré de nenhuma forma participou dos fatos apontados pelos autores, tendo tão somente cumprido com a sua obrigação de outorgar a Escritura definitiva, requer sua exclusão do presente processo ou, caso V. Exa. assim o entenda, deverá julgar a presente improcedente, pelo menos com referência a ré pois não existe nenhuma prova de que tenha colaborado de qualquer forma com os atos inquinados de falsos, ou seja, não agiu de MÁ FÉ;

Diante do exposto, nos termos do art. 70 e seguintes do CPC, vem denunciar a Lide a Tabelião do º Cartório de Notas de, com endereço na Rua nº, em, Estado, para tanto requer a citação da mesma.

A requerente pretende provar a presente pelo depoimento pessoal dos autores sob pena de confissão, depoimento pessoal dos denunciados, oitiva de testemunhas cujo rol será apresentado oportunamente, perícias de todo gênero e juntada de novos documentos.

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

ASSUNTO: INCOMPETÊNCIA - ART. 547/CC - ART. 70/CPC - DENUNCIAÇÃO À LIDE - ART. 95/CPC - BOA-FÉ

AÇÃO: ANULATÓRIA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

Autos:

Ação: Anulação de escritura Pública de Venda e Compra

Autor:

Réus:

..., (qualificação), residente e domiciliado nesta cidade, na Rua nº, bairro, RG nº, CPF nº, por seu advogado e procurador que esta subscreve, instrumento de mandato incluso, comparece, com muito respeito, à presença de V. Exa., para apresentar

CONTESTAÇÃO

à ação acima caracterizada, com fundamento nas razões de fato e de direito que, a seguir, passa a expor:

I - PRELIMINARMENTE:

a) Incompetência ex ratione loci

Há de se ver que o pleito trata, além da pretensão de anulação de escritura pública, de reintegração de posse, indenização e aquisição de propriedade de imóvel por acessão.

O núcleo do pedido complexo sinaliza que a disputa envolve, com primazia, o direito de propriedade e de posse, o que atrai, inexoravelmente, a aplicação do artigo 95 do Código e Processo Civil, afastada a faculdade contida na parte final desse dispositivo.

Assim, como o imóvel em litígio está situado no Município de ..., invoca-se a incompetência desse r. Juízo para apreciar o feito, requerendo-se seja declarada essa circunstância, com a remessa dos autos para aquela Comarca.

b) Denúnciação da Lide

O respondente, como se demonstra pelos documentos inclusos, adquiriu o imóvel de um corretor, a quem pagou parte do preço; teve garantida e firmada a documentação por um procurador da segunda ré, a quem pagou o saldo do preço; recebeu a documentação como boa de uma serventia, para a qual pagou custas; pagou tributos ao Estado do ..., responsável por essa serventia.

Indubitavelmente, na eventualidade de sucumbência, terá, o réu, direito regressivo contra os implicados, para ressarcir-se de seus prejuízos.

Assim, na forma do inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil, requer seja denunciada a lide aos seguintes:

1. ..., RG nº ..., CPF nº ..., residente e domiciliado em ... na Rua ... nº ..., esquina com Rua ... nº ..., telefone ..., na qualidade de corretor e recebedor de parte do preço;
2. ..., RG nº ..., CPF nº ..., residente e domiciliado em ..., na Rua nº ..., em frente ao nº ..., na qualidade de procurador da segunda ré e recebedor do saldo do preço;
3. Tabelionato ...º Ofício de Notas, estabelecido em ..., na Rua ... nº ..., bairro ..., como elaborador da documentação e recebedor de custas;
4. Estado do ..., com vistas à Procuradoria Geral do Estado, sediada em ..., na Rua ... nº ..., tendo-se em conta a responsabilidade pela serventia acima, e por ter recebido tributos na transação.

c) Exceção de Usucapião

Os autores, pela documentação que acostam, entendem ter adquirido o imóvel em .../.../... Abandonaram-no, pelo que se extrai da peça vestibular, somente vindo, ao local, "... para inspecionar o seu terreno ...", agora, passados mais de 20 anos.

Como alternativa, e provando-se que o vendedor transferiu ao réu apenas posse, anulado que eventualmente seja o seu título de domínio, quer, o respondente, argüir na forma da lei, a exceção de usucapião, não se olvidando que os autores confessam ter comprado sem jamais tomar posse, e que o réu já encontrou, embora em ruínas, construção no terreno, erigida por seus antecessores, a qual derribou, reconstruiu, melhorou. A cadeia possessória, nessa eventualidade, será demonstrada no curso da instrução do feito.

Assim, processado o litígio, e coligidas as provas, em comprovando-se posse sucessiva e transferida, vintenária, requer, o réu, seja-lhe reconhecido o domínio do imóvel em face do que dispõe o artigo 550 do Código Civil Brasileiro.

II - OS FATOS

No início do mês de de, o réu, ora contestante, foi procurado pelo primeiro litisdenunciado, ..., que lhe propôs a venda de um imóvel na praia de, no Município de, neste Estado.

Tal negociação, envolvendo o lote de terreno nº, da quadra, do loteamento denominado, foi proposta pelo preço total de R\$ (...), à época, aceitando, o proponente, receber parte do valor em bens.

Entendendo corresponder, tanto o preço quanto o imóvel, aos seus interesses, o réu, pediu ao proponente que o acompanhasse ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, para verificação da regularidade da documentação, tendo constatado a existência de matrícula (nº), dando conta de que o terreno era de propriedade da segunda ré, e encontrava-se compromissado a alguém com o nome do autor varão.

Questionando o proponente, este lhe disse estar autorizado a efetuar a venda, pelo procurador da segunda ré, e que havia plena anuência dos compromissários, que desistiram de seus direitos.

Marcada a data, compareceram no cartório da serventia litisdenunciada em terceiro lugar, acima, acompanhados do procurador da proprietária, este portado instrumento público de mandato, e de um casal que identificou-se como sendo os compromissários.

Elaborada a escritura, o réu entregou, ao primeiro litisdenunciado, como parte do pagamento, um veículo marca, ano, modelo, à álcool, de sua propriedade, embora não transferido, o qual fora adquirido de, tendo sido quitado consórcio (....., Grupo, cota, contrato) e entregue, ao mesmo, carta de liberação, para cobrir o equivalente à R\$ (...); entregou mais R\$ (...), em espécie, ao procurador da segunda ré, consumando-se a transação.

Ato contínuo, tomou posse do imóvel e passou a realizar, ele, benfeitorias, resultando a reconstrução de casa, em alvenaria, noticiada como existente, na exordial. Sem oposição, de quem quer que fosse, passou a desfrutar do imóvel com inabalável animus domini, certo de que o negócio fora realizado com a mais absoluta legitimidade. O impacto da surpresa somente o colheu com o recebimento da citação para integrar a presente lide.

DA BOA FÉ

É indiscutível que o réu, ao aceitar a transação, pagando justo valor, à época, não poderia, em momento algum, desconfiar de qualquer irregularidade.

Tomando as precauções necessárias, exigiu, do proponente, fosse-lhe apresentados, por primeiro, documentação do terreno e identificação do representante legal da proprietária, in casu, seu procurador. Nada autorizava insinuar-se qualquer falsificação.

Não se pode concordar, portanto, com a insinuação dos autores de que o respondente é co-participe de fraude, se tal efetivamente ocorreu. (O registro público, ao ser visitado, apresentou ao réu a matrícula do imóvel, salientando a existência de compromisso averbado em nome semelhante ao do autor varão, em decorrência de contrato ali arquivado).

Como, na matrícula, os dados eram escassos, verificou também cópia do contrato registrado na serventia, sendo de notar-se que, em nenhum dos documentos consta o

nome da cônjuge, embora noticie-se o estado civil do compromissário. Tampouco consta, do contrato, o nº completo do CPF do mesmo.

Para efetivar o negócio, exigiu que comparecessem na escritura pública, além do mandatário da proprietária, também o casal anuente, o que efetivamente ocorreu, como se comprova pelo documento regularmente lavrado que, em seu texto, certifica:

"Os presentes identificados por mim, Auxiliar de Tabeliã, através dos documentos apresentados, acima referidos, do que dou fé."

Inquestionável, portanto, que o respondente tomou todas as cautelas possíveis para realização do negócio, sendo impossível que outras pudessem haver, o que respalda sua indefectível boa-fé.

DAS BENFEITORIAS

Quando da compra do imóvel, constatou, o réu, a existência, ali, de uma pequena casa, antiga, com aproximadamente m², em péssimo estado de conservação.

Para adequá-la ao seu uso, derrubou e reformou a construção, despendendo recursos próprios até deixar o terreno edificado, no estado em que se encontra hoje. Tal acessão, que querem os autores adquirir, foram erigidos pelo réu, na mais íntegra boa-fé, razão pela qual, em última hipótese, é indenizável, pelo preço atual, na forma da lei.

III - AS PRETENSÕES, EM SI

Da exordial extrai-se que os autores pretendem, em um primeiro momento, e para ver a lide solucionada à seu favor, provar que a transferência do imóvel para o réu deu-se por conta de fraude.

Para provar-se que tal tenha ocorrido, o que se coloca como mero argumento, sem nada conceder, é evidente que toda a documentação juntada pelos mesmos deverá ser também cotejada, periciada, para que se tenha absoluta certeza de que a fraude ocorreu quando da lavratura da escritura para o respondente, fulminando possibilidade de estar-se, agora e eventualmente, diante de intento novo, modificatório, e quiçá fraudulento.

Isto porque, se a compra efetuada pelo respondente foi legítima, à final não será despejado do imóvel, sucumbindo, os autores, com a improcedência da ação.

Há indícios para tal suposição.

Os autores possuem um contrato averbado, em nome apenas do varão, com número de CPF incompleto (sem o dígito), no qual consta "Averbado sob o nº", enquanto que, na Certidão fornecida pelo Oficial de Registro de Imóveis, declina-se a averbação como de nº

Tais inconsistências maculam, também, os argumentos dos autores, posto que o documentário original que possuem pode, de igual modo, ser ilegítimo.

Não verificada a hipótese lançada acima, com base em elementos documentais, é de ver-se que, na eventualidade de obterem decisão favorável, querem, os autores, ser reintegrados na posse, indenizados por perdas e danos e adquirir a propriedade de construção executada pelo réu, à conta de acessão.

Não é assim, tão simples, a situação.

Ao adquirir um imóvel, o comprador, além de verificar sua situação física, tem, como precaução, o direito de certificar-se de que o vendedor possui ou representa as qualidades do legítimo proprietário.

Tal circunstância, fácil de aquilatar, é corolário fundamental da boa-fé do respondente, posto que, para aquiescer com a compra, sem conhecer os intervenientes, compareceu no registro imobiliário onde foi informado de quem era o legítimo proprietário e da circunstância de existir, pendente, averbação de compromisso com terceiros. Somente pagou o preço após a confecção da escritura pública, revestida de todos os requisitos essenciais, inclusive de anuência desses mesmos terceiros.

De outro lado, os autores, pretendendo ter adquirido o imóvel em .../.../..., somente após terem se passados mais de anos, dizem ter aparecido para verificar que lá existe posse, construção, proprietário com escritura devidamente registrada na serventia competente. Não há como negar tal decurso de tempo, visto que, "surpresos", somente ajuizaram o presente feito em de

Assim, se o réu pretendesse obrar de má-fé, haveria de adquirir o terreno de possuidor, meramente, com escritura pública de cessão de direitos possessórios, sem interessar-se por transferência dominial imediata, para após manobrar competente AÇÃO DE USUCAPIÃO.

Não o fez, contudo, razão máxima pela qual não se lhe pode debitar inquinado comportamento. A boa fé é consecutória de se preclaro agir, quando da negociação.

Assim, como tomou todas as precauções exigidas para o realizar a negociação, na eventualidade de obterem sucesso, os autores, no pleito, terá que ser indenizado, tanto pelo que despendeu na aquisição, vez que a escritura pública registra a responsabilidade por evicção, quanto pelas despesas e tributos pagos, sem olvidar-se ressarcimento pelas benfeitorias executadas, sob pena de transferir-se aos autores bens que não erigiram, validando-se a iniquidade de enriquecimento sem causa.

Tal se dá porquanto, se não dormitam os autores, a ponto de verem-se atingidos pela prescrição aquisitiva vintenária, em negando alegação de abandono, por mais de vinte anos, teriam, presumidamente, compactuado com uso e construções no terreno, para só agora reivindicar obra alheia, extraindo-se, daí sim, inolvidável má-fé.

Como o réu, ora respondente, tem consciência de que não procedeu de forma iníqua, na eventualidade de sucumbir, aplica-se-lhe, sobranceiramente, o capitulado na parte primeira do artigo 547 do Código Civil, trazido à colação pelos autores.

IV- O PEDIDO

Diante de tudo o que foi exposto, e do mais que se provará no curso da instrução da lide, requer-se:

a) Em apreciando a preliminar de incompetência *ratione loci*, V. Exa., declará-la, determinando a remessa dos autos para o Juízo de Direito da Comarca de ..., Estado ...;

b) Tendo-se em conta que, na eventualidade de sucumbência, o respondente tem direito de haver de outros, regressivamente, o devido ressarcimento, digne-se acatar a denúncia da lide aos nominados vestibularmente, promovendo-se a citação desses na forma do artigo 71 do Código de Processo Civil; Ainda nessa eventualidade, sejam

condenados os litisdenunciados a ressarcir o réu de seus pagamentos e despesas, tudo devidamente atualizado e acrescido de honorários advocatícios;

c) Em provando-se posse sucessiva do réu, na eventualidade de aniquilamento de seu título dominial, digne-se V. Exa., declarar a existência de requisitos para o usucapião vintenário, em seu favor, como argüido por exceção;

d) Por força, ainda, da Escritura Pública de Compra e Venda, título do respondente, na eventualidade de sucumbimento, digne-se condenar a segunda ré nas conseqüências da responsabilidade aceita, pela evicção, para indenizá-lo na forma da lei;

e) De um ou de outro modo, diante da realidade fático-jurídica-causal que for evidenciada na instrução, digne-se julgar improcedente o presente feito, em todos os seus termos, condenando-se os autores na satisfação dos consectários de sucumbência, incluídos, aí, honorários advocatícios na habitual percentagem de 20% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

f) Ad cautelam, requer-se o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, em especial o depoimento pessoal dos autores, pena de confessos, a ouvida de testemunhas, a juntada de novos documentos, e outras que se tornarem necessárias.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: CONEXÃO - PREVENÇÃO - BUSCA E APREENSÃO - VEÍCULO -
ACORDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**

AÇÃO: MEDIDA CAUTELAR INONIMADA
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...^a VARA CÍVEL DO FORO ... DA
COMARCA DE ... ESTADO DO ...**

Processo nº
Medida Cautelar Inominada

..., com sede na Av. ..., nº ..., bloco ..., na Comarca de ... Estado do ..., inscrito no CNPJ sob nº ..., por sua advogada e bastante procuradora que esta subscreve (mandato incluso), nos autos do processo em epígrafe, que lhe move ..., já qualificado nos autos, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO,

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

PRELIMINARMENTE

Conexão de ações - Prevenção

Nos termos dos artigos 102 e seguintes do Código de Processo Civil, argüi a Ré conexão da presente ação com a de Busca e Apreensão, em trâmite perante a^a Vara Cível da Comarca de, processo nº

Reputam-se conexas as ações, eis que identificam-se pela causa de pedir (prestações vinculadas ao contrato firmado entre as partes), conforme entendimento a seguir transcrito:

COMPETÊNCIA - Conflito. Conexão. Prevenção. Juízos que não detêm a mesma competência territorial. Aplicação do art. 219, CPC. Foro de eleição. "Nos termos do art. 103, CPC, que deixou de contemplar outras formas de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir" (art. 103, CPC), não se exigindo perfeita identidade desses elementos, senão a existência de um liame que as faça passíveis de decisão unificada. As ações conexas devem, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, ser processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias. O foro de eleição cede lugar àquele prevento por força da conexão, em face da prevalência do interesse público, privilegiando a segurança contra a ocorrência de decisões contraditórias, que atenta contra a estabilidade jurídica e a credibilidade da Justiça, além de garantir a realização da instrução de forma mais econômica, em detrimento da simples conveniência das partes... (STJ - CC 17.588 - GO - 2ª S - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - DJU 23.06.97).

Falta de Interesse de Agir

Da Impossibilidade do Pedido

A peça exordial é inepta e, portanto, deverá ser indeferida de plano, nos termos dos artigos 295, I, V de 267, I, VI, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido é juridicamente impossível, pois lhe faltam as condições da ação e o tipo de procedimento escolhido pelo Autor não corresponde à pretensão aduzida.

O tipo de ação adotada pelo Autor é totalmente imprópria para os fins propostos, uma vez que visa exclusivamente revisão do acordo firmado com a ora Ré, a fim de alterar os termos avençados, para quitação do débito proveniente do Contrato de Financiamento.

Ora, promoveu o Autor a presente Ação Cautelar a fim de obter determinação judicial para que a Ré se abstenha de interpor a competente Ação de Busca e Apreensão para a

retomada do bem, além do deferimento de depósitos judiciais, no valor unilateral e aleatório apresentado na exordial.

Depreende-se assim, que a ação promovida pelo Autor, Medida Cautelar , não é o meio próprio e hábil para a obtenção da tutela pretendida.

Ora Excelência, é certo que a medida jurisdicional adequada para tutelar os interesses do Autor, no que tange aos valores cobrados pela Ré é a Ação Ordinária de Revisão Contratual, pois, certamente o acordo firmado pelo Autor perdeu sua validade a partir do momento em que houve o seu descumprimento, ocasião em que seus efeitos tonaram-se nulos.

Outrossim, se realmente pretende o Autor depositar judicialmente os valores correspondentes às prestações vencidas e não pagas e vincendas, para evitar maiores prejuízos e sua constituição em mora, deveria ter promovido a competente Ação de Consignação em Pagamento, medida específica para atender tal pretensão, sendo certo que a Medida Cautelar Inominada tão somente é utilizada quando não existe um procedimento específico para a tutela pretendida, conforme entendimento a seguir enunciado:

"Não se deve deferir cautela inominada na hipótese de prever o ordenamento jurídico providência específica para atender à necessidade cautelar."
(RTFR 162/173).

Da mesma forma, não é admitida a consignação de valores quando o devedor, já constituído em mora, visa uma revisão do acordo celebrado e a certeza de que não deve efetuar o pagamento de alguns valores, conforme entendimento jurisprudencial, abaixo transcrito:

"A Ação de consignação em pagamento não é meio hábil para que o autor obtenha declaração de que não é obrigado a pagar." (RT 560/107);

Não se pode olvidar, que existe ainda a impossibilidade jurídica do pedido, já que o contrato de financiamento firmado pelo Autor teve seu vencimento antecipado, por ocasião de seu inadimplemento e constituição em mora, o que inviabiliza revisão dos termos do citado acordo, bem como a consignação de valores, conforme disposto na cláusula 3º do contrato, a seguir transcrita:

"O débito decorrente do presente contrato será considerado totalmente vencido, independentemente de interpelação ou notificação, na hipótese do Creditado não pagar no(s) respectivo(s) vencimento(s) quaisquer das prestações avençadas..."

Assim, tendo em vista o inadimplemento contratual por parte do Autor, inclusive confirmado na peça exordial, a propositura da competente Ação de Busca e Apreensão para a retomada do bem e ressarcimento do crédito, por parte da ora Ré, bem como o descumprimento do acordo efetuado para regularização do débito, não restam dúvidas quanto à configuração da falta de interesse de agir do Autor e da impossibilidade jurídica do pedido.

Face ao exposto, espera pelo acolhimento das preliminares argüidas, declarando extinto o feito, sem julgamento do mérito, condenando o Autor ao pagamento dos ônus da sucumbência. Entretanto, se Vossa Excelência não entender dessa forma, nos termos dos arts. 105 e 106, ambos do Código Adjetivo, requer seja acolhida a preliminar relativa à conexão de ações, dando as causas por conexas, determinando a prevenção do MM. Juízo da ...^a Vara Cível da Comarca de ..., com a remessa destes autos àquele MM. Juízo, para que sejam reunidos os autos e tenham julgamentos simultâneos, evitando-se decisões conflitantes.

NO MÉRITO

1) O Autor, em .../.../..., firmou com a ora Ré, contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Direto ao Usuário, sob o nº ..., para aquisição do veículo mencionado na peça exordial, ocasião em que responsabilizou-se a efetuar o pagamento da dívida contraída, em (....) prestações mensais e consecutivas, no valor de R\$ (....), na modalidade prefixada, com primeiro vencimento em .../.../.... e último em .../.../....

2) Restou avençado entre as partes no respectivo termo, as penalidades incidentes em caso de atraso no pagamento das prestações pactuadas, no caso, segundo disposição do item e sub itens é apurado o débito com a incidência da comissão de permanência de acordo com a legislação vigente, à maior taxa praticada pelo BGM à época do pagamento, mais juros de% ao ano e multa contratual de% sobre o valor do débito.

3) Em garantia da dívida assumida, foi o veículo, gravado com a Alienação Fiduciária, tornando-se o Autor simples detentor da posse direta e depositário do bem, estando o domínio resolúvel em mãos da Ré até o pagamento integral do débito.

4) No entanto, como explanado pelo próprio Autor na exordial, deixou o mesmo de cumprir com as obrigações avençadas, incorrendo assim nas penalidades contratuais, ao deixar de efetuar o pagamento das parcelas de nº ... em diante, vencidas respectivamente em .../.../...; .../.../...; .../.../...; .../.../...; .../.../...; .../.../...; .../.../...; incluindo o valor principal e os encargos contratuais previstos em caso de atraso no pagamento, o que acabou por ensejar a execução das garantias contratuais emitidas, ou seja, o protesto das Notas promissórias emitidas em garantia da dívida e a propositura da competente Ação de Busca e Apreensão, que se encontra em trâmite perante a ...^a Vara Cível do Foro da Comarca de ..., processo nº

5) Cabe esclarecer que a Ré por diversas vezes entrou em contato com o Autor a fim de que o mesmo quitasse o mencionado débito, no entanto, suas tentativas restaram sem êxito, razão pela qual não houve outra alternativa senão promover Ação de Busca e Apreensão, a fim de recuperar o bem gravado com alienação fiduciária, nos termos da cláusula contratual.

6) Ocorre que, após cientificar-se da insistente cobrança por parte da Ré para que efetuassem o pagamento do débito, por não possuir condições financeiras de efetua-lo e por receio de ter o seu veículo apreendido nos autos competentes, resolveu o Autor propor um acordo, para quitação do saldo devedor e pagamento das prestações vincendas para a regularização do débito contratual, conforme demonstra documento acostado à preambular pelo próprio Autor.

7) Assim, tendo em vista que já havia sido promovida a competente Ação de Busca e Apreensão, solicitou a Ré o sobrestamento do feito pelo prazo estipulado para o cumprimento do acordo. Entretanto, convém esclarecer que tão somente logrou o Autor quitar as duas primeiras parcelas do pacto assumido, tornando-se novamente inadimplente com suas obrigações, o que acabou por ensejar a anulação do acordo e o prosseguimento da Ação de Busca e Apreensão.

8) É importante frisar, que o Autor já foi devidamente constituído em mora, o que lhe impede de proceder aos depósitos judiciais das quantias mencionadas na preambular, bem como daquelas constante do termo de acordo acostado aos autos, já que o mesmo perdeu sua validade após o seu descumprimento.

9) Ora, é certo que, a consignação em pagamento ou, no caso, o depósito preparatório, tem por objeto resguardar os interesses do devedor para que não seja constituído em mora, face a injusta recusa do credor em receber o pagamento da dívida. Ora, no presente caso, é evidente a falta de recusa por parte do credor, bem como é certa a

pretensão do Autor em tumultuar os procedimentos adotados pela Ré a fim de recuperar o seu crédito, pois, o periculum in mora e o fumus boni iuris não se encontram presentes no presente caso, bem como o animus solvendi do Autor.

10) Ademais, cumpre-se frisar, que o Autor, ao firmar o referido contrato de Financiamento com a Ré, tomou conhecimento de todas as cláusulas e condições constantes do termo e possuiu ampla participação no mesmo, obteve todas as informações necessárias quanto ao valor do bem, os acréscimos legais previstos, o número e periodicidade das prestações, e o valor das mesmas e até mesmo da possibilidade de execução das garantias emitidas, ou seja, do encaminhamento à protesto dos títulos extrajudiciais emitidos em garantia da dívida assumida, bem como da propositura da Ação de Busca e Apreensão, o que foi devidamente concretizado pela Ré.

Outrossim, o mesmo se pode dizer do acordo posteriormente avençado entre as partes, posto que o Autor tomou conhecimento que em caso de descumprimento, os seus efeitos perderiam a validade.

11) Cabe ressaltar, ainda, que além de não ter o Autor promovido a presente demanda a fim de quitar o débito total existente, uma vez que comprovadamente pretende uma revisão do contrato e do mencionado acordo, a fim de alterar cláusulas referentes às condições e forma de pagamento, bem como as relativas aos encargos contratuais incidentes sobre o valor da prestação principal, apresentou cálculo grotesco e inconcebível para justificar sua pretensão em depositar judicialmente valores para liberar-se da constituição em mora.

12). Assim, os cálculos apresentados pelo Autor, não condizem com a verdade e são completamente incoerentes e absurdos, sendo certo que não encontram respaldo no contrato celebrado entre as partes e tampouco no acordo firmado, o que foi devidamente observado por esse MM. Juízo, "que ao proferir seu despacho inicial, autorizou o depósito da parcela do citado acordo em juízo e das subsequentes, até o julgamento do feito, nos valores de fls. (acordo), por encontrar-se a matéria sub judice".

13) No mais, verifica-se que não há urna razoável plausibilidade na pretensão do Autor, principalmente no que tange à observação frisada na preambular, acerca dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que certamente é inaplicável às cláusulas do contrato.

Não pode ser considerada como fornecedora, para efeito da tutela do Código de Defesa do Consumidor, aquela empresa que apenas é cessionária dos créditos do fornecedor do referido bem, tendo saldado o débito referente à aquisição do mesmo, e sub-rogando-se nos direitos creditórios daí decorrentes.

Ora, como adverte Nelson Nery Jr., um dos Autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor:

"O aspecto central da problemática da consideração das atividades bancárias como sendo relações jurídicas de consumo reside na finalidade dos contratos realizados com os bancos. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final e portanto não há que falar-se em relação de consumo..."

(Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto), Forense Universitária, São Paulo, 1991, pág. 305).

Na hipótese dos autos, os termos do contrato de fls. deixam claro que o Autor tomou dinheiro emprestado da Ré, através de financiamento para a aquisição do veículo supra mencionado, donde impositivo reconhecer que inexistiu a relação de consumo que ensejaria a incidência, na espécie, do CDC.

É vasto o entendimento no sentido de que as relações decorrentes de operações com instituições financeiras não são tuteladas direta e especificamente pelo Código de Defesa do Consumidor, pois, os produtos referidos no artigo 2º da Lei nº 8.078/90 não estão incluídos nem o dinheiro, nem o crédito, pois a entrega de dinheiro sob forma de mútuo, desconto, financiamento, não constitui aquisição de produto pelo destinatário final, uma vez que os valores monetários, por sua própria natureza, destinam-se à circulação.

Tal posicionamento é ratificado pelos estudos do Prof. Arnaldo Wald, Lei de Defesa do Consumidor, Cadernos IBCB, 22, págs. 61/62, item IV - Conclusões:

"b) a nova lei também não se aplica às operações de empréstimos e outras análogas realizadas pelos Bancos, pois o dinheiro e o crédito não constituem produtos adquiridos ou usados pelo destinatário final, sendo, ao contrário, instrumentos ou meios de pagamentos, que circulam na sociedade e em relação aos quais não há destinatário final (a não ser os colecionadores de moeda e o Banco Central, quando retira a moeda de circulação)."

Portanto, como também assinala Jane Courtes Lutzky, advogada militante:

"As instituições financeiras, em suas operações, ativas ou passivas, não podem ser consideradas como produtoras ou fornecedoras de serviços. (art. 3º parágrafo 2º, da Lei nº 8.078/90)."

Não se pode perder de vista, ainda, o fato de que o Autor utiliza o veículo como meio de trabalho, ou seja, não atua como destinatária final do bem, mas sim, o utiliza para obter lucros, donde imperativo reconhecer que não existe a possibilidade da incidência dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

14) É importante observar, também, que o Autor, por diversas vezes menciona na peça exordial, que efetuou pagamento de parcelas em valor superior ao contrato, fato que o levou a abater determinada quantia do valor mencionado na exordial.

15) Ora, o Autor em nenhum momento quitou parcelas em valor superior ao devido, mas, tão somente pagou encargos contratuais incidentes em caso de pagamento das prestações fora da data de seus respectivos vencimentos, ou seja, com atraso e os demais encargos previstos contratualmente para o financiamento adquirido.

16) No mais, no que tange à cobrança de honorários advocatícios, é importante frisar que os honorários cobrados não consistiram em importância indevida, pois pela inadimplência do Autor, viu-se a Ré forçada a buscar o que lhe era devido utilizando-se de serviços profissionais. Tanto que, após excessiva tentativa de acordo amigável, não restou outra alternativa senão enviar a protesto os títulos emitidos em garantia da dívida e promover a competente Ação de Busca e Apreensão, que encontra-se em trâmite perante a^a Vara Cível da Comarca de

Na Apelação Cível de nº 247.878-2, julgada em Belo Horizonte, a Sra. Juíza Jurema Brasil Martins, em 04/02/98 conheceu do Recurso e negou-lhe provimento, mantendo a decisão do juiz a quo, que julgou improcedente o pedido de devolução de valores pagos a título de custas e honorários advocatícios, conforme trechos a seguir transcritos:

"Com efeito, para que seja possível ao devedor neutralizar integralmente os efeitos moratórios, deve fazer desaparecer todo o prejuízo experimentado com o atraso no cumprimento de sua obrigação de pagar, donde se conclui que se encontra obrigado a arcar com honorários advocatícios, em caso de ser obrigado a contratar um profissional do direito para lhe constituir extrajudicialmente em mora, advertindo-a

das conseqüências de uma demanda em Juízo, tendo sido este o procedimento que o levou a adimplir sua dívida."

"...os Tribunais do País têm entendido que qualquer devedor, ao reconhecer sua mora, 'deverá purgá-la satisfazendo os prejuízos integrais do credor', incluindo-se os honorários advocatícios (Agravo de Instrumento nº 410.657, Rel. Juiz Ismeraldo Farias, 10ª Câmara Cível do 2º TACivSP In Jus - Jurisprudência Informatizada Saraiva, Cd-rom nº 10)..."

Assim sendo, mesmo que não tenha sido necessário recorrer ao aparato jurisdicional, os honorários do advogado integram o cálculo da purga da mora, por constituir parcela indenizável, uma vez que o ônus de seu adimplemento não pode recair sobre o credor, já penalizado com o atraso em exame.

Além disso, os serviços profissionais prestados por advogado presumem-se onerosos, sendo devidos mesmo quando a atividade limita-se a procedimento extrajudicial, máxime se o devedor inadimplente concordou, tacitamente, em arcar com os referidos ônus, porquanto entregou ao advogado do credor a parcela relativa à sua remuneração, no momento em que purgou a mora.

Na hipótese sub judice, o próprio recorrente informa, na inicial, que pagou ao advogado da apelada a importância de R\$..., a título de verba honorária, sendo inadmissível que venha impugnar a legitimidade de sua cobrança em Juízo, principalmente em se considerando tratar-se de parcela que integra necessariamente o montante que lhe permitiu purgar a mora, mediante a indenização total dos prejuízos sofridos pela empresa recorrida.

Não é em outro sentido o ensinamento de Jefferson Daibert:

"Responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa, é o que se vê contido no art. 956."

Nada mais justo e certo do que exigir-se do inadimplente que indenize ao prejudicado pela mora em toda a sua extensão. "Aquele que descumpre um contrato deverá ressarcir a outra parte por todos os prejuízos e danos decorrentes de seu inadimplemento". Esta é a regra geral contida no artigo citado (in Das Obrigações Parte Geral, p. 293).

17) Destaca a Ré, que a regra nos contratos é a sua obrigatoriedade. O princípio da força obrigatória é expresso na regra segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, pois repousou na autonomia da vontade, e desta feita, conduz a prevalência dos efeitos do contrato, ainda contra ulteriores retiradas do consenso de urna das partes (*pacta sunt servanda*). O contrato é ato jurídico perfeito, e, portanto, ganha condições de perdurabilidade no tempo, devendo ser cumprido.

18) Portanto, deverá o Autor arcar com todo o débito existente correspondente ao contrato firmado, incluindo as parcelas vencidas e demais encargos, bem como as vincendas e demais despesas arcadas pela Ré em virtude da cobrança das prestações atrasadas e da propositura e andamento da Ação de Busca e Apreensão, conforme disposto contratualmente, se realmente tem a intenção de liberar-se do débito em que incorreu até a presente data.

19) No mais, quanto ao pedido de manutenção de posse formulado pelo Autor na inicial e de determinação judicial para que a Ré não promova a competente medida judicial, convém frisar que esse MM. Juízo agiu com profundo acerto ao proferir o r. despacho inicial com o indeferimento da liminar, porque o acesso ao Poder Judiciário é um direito da Ré.

Em recente decisão, o MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Uruguaiana, nos autos do processo nº 34928, indeferiu os pedidos de tutela antecipada pleiteados pelo Autor, ou seja, pedido de consignação dos valores que entende ser devidos, bem como a determinação para que a Ré se abstenha de intentar a medida judicial cabível, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

"Trata-se de contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor. A obrigação foi estabelecida de forma clara, com menção expressa dos juros e encargos que incidiriam sobre o saldo devedor, tanto que as parcelas foram acertadas em valor fixo. Portanto, tinha o contratante originário, plena ciência do encargo que estava assumindo.

Além disso, não posso olvidar o entendimento que venho esposando, em minhas decisões, no sentido de considerar legais, à princípio, as cláusulas que autorizam a incidência de juros superiores ao patamar de 12% ao ano.

De outro lado, caso haja inadimplemento contratual, estará o requerido autorizado a tomar as medidas, extra ou judiciais, que entender cabíveis, sendo inviável a pretensão

do autor em manter-se indefinidamente na posse do bem, medida que implicaria em vedação do acesso à Justiça, o que não pode ser aceito.

Por fim, esclareço que a consignação de valores deve ser deduzida em ação própria.

Assim, não vislumbrando a existência dos requisitos legais, indefiro a tutela antecipada."

20) Isto posto, é certo que possui a Ré o direito de executar as garantias contratuais emitidas pelo Autor na época da celebração contratual, já que não restam dúvidas quanto a configuração de sua inadimplência e o questionamento da validade e legalidade das cláusulas contratuais, bem como do quantum do débito, que encontra-se sub judice não são passíveis de impedir o acesso da Ré ao Judiciário, para o recebimento de seu crédito.

Por analogia, a decisão proferida pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em 11/04/94, no Recurso de Agravo de Instrumento de nº 63.757-4, cujo trecho pede a ora Agravante vênia para transcrever, demonstra cabalmente a possibilidade da execução das garantias contratuais, mesmo quando o contrato encontra-se sub judice.

"...o contrato foi livremente ajustado, motivo pelo qual não há razão alguma para que, em princípio, o devedor se subtraia aos seus efeitos. É admissível que a arrendatária discuta as cláusulas contratuais em ação adequada, mas não é cabível que obtenha liminar initio litis para suspender cláusula contratual e tornar-se depositária do bem arrendado com base, repito, em contrato espontaneamente firmado.

As considerações feitas pela agravada em torno da desfiguração do contrato de 'leasing', das taxas abusivas, da ilicitude de algumas das cláusulas do contrato, não comportam qualquer análise, porquanto dizem respeito à própria relação de direito material, impossível de discussão na medida cautelar, eis que seus pressupostos são unicamente os do periculum in mora e do fumus boni iuris.

E não se vislumbra um direito plausível do recorrido e sem este, portanto, se afigura imprópria a concessão da liminar initio litis, que tolhe o direito do agravante de exercitar o direito de ação lhe assegurado pela constituição..."

21) Diante do exposto, requer se digne Vossa Excelência em acolher as preliminares argüidas, determinando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do

artigo 267, VI do Código de Processo Civil. No entanto, caso não entenda dessa forma, requer se digne em revogar a medida concedida liminarmente no que tange aos depósitos pretendidos e, nos termos dos arts. 105 e 106, ambos do Código Adjetivo, requer seja acolhida a preliminar relativa à conexão de ações, dando as causas por conexas, determinando a prevenção do MM. Juízo da^a Vara Cível da Comarca de, com a remessa destes autos àquele MM. Juízo e, que ao final, seja a presente demanda julgada totalmente improcedente, condenando ainda o Autor nas cominações de estilo, por ser medida da mais elevada e lúdima JUSTIÇA.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como, por depoimento pessoal do Autor, sob pena de confesso, prova testemunhal, documental e todos os meios necessários à perfeita elucidação do feito.

Nestes termos,
Pede deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado

**ASSUNTO: INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - MÃO - AMPUTAÇÃO -
CONTESTAÇÃO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - INÉPCIA DA INICIAL -
INOCORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO - HOSPITAL - UTILIDADE PÚBLICA**

**AÇÃO: INDENIZAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DO FORO ... DA
COMARCA DE ... ESTADO DO ...**

.... mantenedora da - Universidade de, constituída como associação civil, sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural, filantrópico e de assistência social, por seu advogado, nos autos sob o nº, de Ação de Indenização que lhe foi ajuizada por vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **CONTESTAÇÃO** consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Primeiramente requer-se digne Vossa Excelência, determinar a retificação do nome da Ré, inclusive junto ao distribuidor, tendo em vista que a presente ação foi intentada contra, quando o correto seria

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

A Ré, com fulcro nos Artigos 113, parágrafo 2º e 301, Inciso II, do Código de Processo Civil, argüi a preliminar de Incompetência Absoluta desse respeitável Juízo. Esclareça-se, ainda, que a referida argüição pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de exceção.

Ressalte-se, ainda, que a argüição de Incompetência Absoluta requerida pela Ré perante esse respeitável Juízo, não é simples faculdade que a lei lhe dá, mas sim, um

dever que lhe impõe, para evitar que processo eivado de nulidade tenha trâmite normal.

Consoante, o artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, declarada a Incompetência Absoluta, os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juízo Competente.

Trata-se, a -, ... ora Ré, mantenedora da ou seja, de ensino superior (3º grau) e por isso, sujeita as normas do extinto Conselho Federal de Educação C.F.E., bem como cumpre as diretrizes, normas, regras determinadas pela União, através convênios firmados com suas respectivas secretarias da saúde, educacional, extinto ministério do bem estar social, etc.

Registre-se, ainda, que a Ré foi reconhecida e Declarada de Utilidade Pública Federal, nos termos do Artigo 1º, da Lei nº 91, de 28 de Agosto de 1.935, combinado com o Artigo 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 50.517, de 02 de Maio de 1.961, através do Processo MJ nº 10.813/74, publicado no Diário Oficial da União de 26 de Maio de 1.992 . (doc. nº....).

No que tange a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, sobre a fiscalização, das escolas particulares, a matéria é regulamentada pela Lei nº 4.024, de 20 de Dezembro de 1.961, que assim determina em seus Artigos 11º, 14º e 16º, o que segue:

"Art. 11º - A União, os Estados e o Distrito Federal organizarão seus sistemas de ensino com observância das Leis de Diretrizes e bases da Educação Nacional."

"Art. 14º - É de competência da União reconhecer e inspecionar os estabelecimentos particulares de ensino."

"Art. 16º - É de competência dos Estados e do Distrito Federal autorizar o funcionamento de Ensino de 1º e 2º graus, não pertencentes a União, bem como reconhecê-los e inspecioná-los."

Por ter existido inúmeros conflitos de decisões acerca da matéria, entendeu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, sumular a competência jurisdicional, quanto ao Ensino Particular Superior (3º grau), e de 1º e 2º grau, através das Súmulas 15 e 16, transcritas abaixo:

"Súmula 15 - Compete a Justiça Federal julgar Mandado de Segurança contra ato que diga respeito a ensino Superior, praticado por dirigente de estabelecimento superior."

"Súmula 16 - Compete a Justiça Estadual julgar Mandado de Segurança contra ato referente ao ensino de 1º e 2º graus e exames supletivos (Lei nº 5.692 de 1.971), salvo se praticado por autoridade Federal."

Através das súmulas 15 e 16 do T.F.R., e ainda, de grande número de acórdãos de nossos Tribunais, ao estabelecer competências da Justiça Federal para julgar feitos que envolvem Ensino Particular Superior (3º Grau), bem como as matérias afeta a União e Justiça Comum nos casos de 1º e 2º graus.

Esclareça-se, ainda, que antes mesmo da Ré ter sido Declarada e Reconhecida de Utilidade Pública Federal, conforme anteriormente exposto, o entendimento já havia se cristalizado no sentido de que a Justiça Federal é a competente para julgar feitos que envolvam ensino superior (3º grau), bem como as ligadas às Universidades, principalmente nas matérias afetas à União.

Diante do exposto e por ser a Ré integrante do Sistema Federal de Ensino, bem como por estar sujeita as diretrizes da União requer, preliminarmente, seja reconhecida por Vossa Excelência, a Incompetência Absoluta desse respeitável Juízo, anulando-se, portanto, os atos processuais, desde a distribuição do feito para, posterior remessa a Justiça Federal, seção judiciária de

PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL INDEFERIMENTO

Sem embargo do necessário respeito ao D. e I. Patrono do Autor, a Ré argüi, com fundamento no Inciso II, do Artigo 301, do Código de Processo Civil, preliminar de Inépcia da Inicial.

O Artigo 282, do Código de Processo Civil, dispõe:

A petição inicial indicará:

(...)

III - O fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - O pedido, com as suas especificações;

Analisando-se a atabalhoada petição inicial, verifica-se que as idéias não estão concatenadas; a redação é confusa, não há uma seqüência de idéias, o vernáculo é maltratado; há falta de lógica, existem pedidos que não se encaixam na presente demanda, ou seja, não devem ser tratados na presente ação.

Falta fundamentação jurídica (causa de pedir), para o item nº do pedido.

O Autor postula no item mencionado acima, lucros cessantes a serem apurados em liquidação de sentença com base na média de ganho dos familiares do Autor, porque jamais poderá exercer atividades que dependam de agilidade com as mãos e da perfeição física.

Não demonstrou a fundamentação jurídica do pedido (causa de pedir), bem como a média de ganho dos familiares, impossibilitando dessa forma e de sobremaneira dificultando a elaboração da defesa.

Deve, portanto, o pedido ser julgado inepto.

Da mesma forma, os pedidos de nºs, ..., ..., ..., ..., e, também perseguem o mesmo vício, ou seja, foram formulados sem qualquer fundamento jurídico (causa de pedir), devendo, portanto serem julgados ineptos.

Além de incongruentes alegações, nota-se ainda, a inexistência dos Fundamentos Jurídicos do Pedido, exigidos no Inciso III, do Artigo 282, do Código de Processo Civil.

A fundamentação jurídica é indispensável ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, a Ré, respeitosamente, requer a Vossa Excelência, digne-se indeferir a petição inicial, com fundamento no Inciso I, do Artigo 295, do Código de Processo Civil, já que ocorrem todas as hipóteses referidas no parágrafo único desse artigo, ou seja:

"CONSIDERA-SE INEPTA A PETIÇÃO INICIAL QUANDO

I - Lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - Da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - do pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

MÉRITO

Superadas as preliminares supra argüidas, hipóteses desde já repudiadas pela Ré, o que se admite apenas para argumentar, meritoriamente razão nenhuma assiste ao Autor, impondo-se a improcedência da ação.

Inicialmente cumpre esclarecer que, o Autor foi internado no Hospital, mantido pela Ré, em (...) ocasiões.

Registre-se, que a primeira internação ocorreu em de de, recebendo alta médica em de de, conforme se verifica pelos docs. nºs.

A segunda internação ocorreu no dia de de, conforme se verifica pelos docs. nºs.

Note Vossa Excelência, que em ambas as ocasiões, o Autor sequer possuía Certidão de Nascimento, pois somente foi registrado em de de sendo certo que seu nascimento ocorreu em de de

Necessário se faz mencionar esse fato, tendo em vista que quando, o Autor foi recepcionado no hospital, mantido pela Ré, não foi inserido na ficha de internação, o seu nome, mais precisamente no local do nome do paciente, colocando-se o nome da pessoa que o acompanhava.

Denota-se, que o Autor já possuía (...) de vida, e sequer tinha uma certidão de nascimento, demonstrando total irresponsabilidade.

Ao contrário do mencionado na petição inicial, o Autor foi internado as horas do dia de de, junto ao hospital, mantido pela Ré, conforme se verifica pelo doc. nº

Nessa ocasião foi diagnosticado pelo médico, Dr., que o Autor estava com Doença mais, conforme se verifica pela ficha de internação (doc. nº).

Foi internado nessa ocasião, conforme se verifica pela solicitação de internação (doc.nº), onde consta breve histórico e exame físico geral, assim como o procedimento médico realizado.

Registre-se, que ficou confirmado o diagnóstico mencionado - - Doença mais

Recebeu alta médica às horas, do dia de de, conforme se verifica pelo doc. nº

No documento mencionado acima - alta hospitalar - consta todo o roteiro, desde a entrada do paciente - diagnóstico prévio - diagnóstico definitivo - tratamento efetuado - evolução - medicação prescrita etc.

Consta também do relatório de prescrição e evolução (doc. nº....), os procedimentos aplicados no paciente.

Conforme afirmado, possuía apenas (...) de vida, quando foi internado, sendo certo que a mãe nessa ocasião efetuou o desmame, ou seja, deixou de amamentar no seio, o que certamente ocasionou a referida doença.

Em razão da alta médica, foi levado por seu genitor para sua residência.

Ocorre que, às horas do dia de de, novamente foi internado, junto ao hospital, conforme se verifica pela ficha de internação (doc. nº).

O médico de plantão, Dr. diagnosticou que estava com "... mais ...", ou seja, inflamação do - -, conforme se verifica pelo doc. nº

O Autor diante do diagnóstico ficou internado, conforme consta da ficha de solicitação de internação (doc. nº), ratificando-se o diagnóstico inicialmente realizado e mencionado acima.

Insista-se que, o diagnóstico constatado era "... mais ..."

Foi submetido aos procedimentos médicos constante da ficha de evolução - médica - (docs. nºs.), onde estão consignados de forma detalhada e minuciosa todos os atos.

Consta também do relatório de prescrição e evolução de enfermagem (docs. nºs.), consignado de forma detalhada, os medicamentos aplicados, ou seja, doses, quantidade, etc.

É certo todavia que no dia de de, o Autor foi levado até o Hospital para fazer - inter-consulta - com cirurgião, tendo em vista que nesse dia não existia esse especialista no hospital, mantido pela Ré.

Denota-se, o total cuidado profissional - responsabilidade dos profissionais envolvidos - pois o diagnóstico da doença era muito sério.

O profissional médico - especializado - cirurgião que atendeu, o Autor no Hospital, orientou uma terapêutica, constante do doc. nº, ou seja, uma solução - ".... ou"

Frise-se, todo o braço direito estava comprometido, desde a axila, havia "compressão - obstrução" dos vasos sangüíneos.

Em linguagem leiga, as veias/arterias estavam obstruídas por infecção, através do diagnóstico constatou que os vasos sangüíneos do braço todo eram muito estreitos/finos, conseqüentemente a bomba (coração) não conseguia bombear o sangue no braço por completo.

A criança, ora Autor corria o risco de ter o braço por completo amputado, daí a necessidade de evitar a formação de outros êmbolos.

A solução anticoagulante aplicada e determinada pelo especialista médico - junto ao hospital - foi realizada através de uma artéria que foi buscada com a incisão - para tentar salvar o braço por completo.

O procedimento médico aplicado foi correto, pois trata-se inclusive de profissionais altamente capacitados, muitos deles professores/docentes, junto ao curso de medicina, também mantido pela Ré.

A Ré reporta-se, ainda, ao relatório médico anexo (doc. nº ...), que deverá ser compreendido como defesa.

No dia de de, o hospital estava assoberbado, muitos pacientes estavam internados, não havia vaga no centro cirúrgico intensivo - denominado de U.T.I. Eis aí, o motivo pelo qual, o Autor foi transferido para o Hospital de ..., pois ali existia vaga no centro cirúrgico intensivo U.T.I.I

Infelizmente, teve que ter sua mão amputada, apesar de todos os esforços médicos, mas não por erro médico.

A amputação da mão se fez necessário, pois poderia agravar-se por completo o membro total (braço), inclusive com grandes possibilidades de amputação do mesmo, caso não fosse tomado essa medida.

É lamentável o fato, mas infelizmente, não foi possível pelo procedimento médico outra alternativa.

Não se trata também de um desastre médico, esse fato poderia ter ocorrido em qualquer hospital, pois o Autor estava em grau elevado, em razão de ter sido desmamado do seio, com menos de (....) dias.

Em resumo, o Autor não possuía imunidade adequada em razão do desmame, sua condição era precária naquele momento.

Os procedimentos médicos adotados pelos profissionais da Ré, bem como do Hospital, Hospital, foram perfeitos, não houve nenhuma irregularidade no atendimento.

Não houve má-fé, descuido profissional, negligência, imprudência e imperícia, enfim o procedimento médico adotado pelos profissionais envolvidos foram perfeitos.

Nenhuma irregularidade foi cometida por profissionais da Ré, seja pelo atendimento/procedimento médico adotado, descuido profissional, não houve interesse na amputação

A Instituição, ora Ré, não tinha e não teve e não terá interesse financeiro, econômico, já que presta serviços médicos gratuitamente, possuindo professores renomados no seu quadro de empregados, pessoas essas que procuram passar ao corpo discente/alunos todo o procedimento médico adequado e correto, jamais utilizaria de expedientes inadequados e incorretos na conduta médica.

Não há o que se falar em dano moral a ser indenizado por parte da Ré, pois essa não causou nenhum dano nesse sentido, aliás prestou prontamente e de imediato o atendimento médico necessário e de forma adequada.

Nenhuma culpa possui a Ré com o "aleijão", mencionado pelo Autor, bem como as seqüelas psíquicas declinadas, pois tal fato decorreu de uma embolia proveniente do organismo do Autor.

É totalmente descabido, indevido, impertinente qualquer indenização a ser paga pela Ré, pois conforme reiterado e ratificado não foi ela quem causou a amputação, essa se fazia necessária, podia o Autor perder o membro completo (braço), alias apenas prestou-lhe atendimento médico adequado e ainda gratuitamente, ou seja, nada pagou, como também nada pagaria se fosse em outra situação.

Saliente-se, ainda, que o Autor deve passar constantemente por médico, pois existe o risco da má circulação sangüínea nesse membro (braço).

Nenhuma das hipótese elencadas pelo Autor pode ser levado em consideração para condenar a Ré no pagamento de qualquer indenização postulada.

Os documentos acostados revelam e demonstram as assertivas da Ré, corroborando que os procedimentos médicos foram adequados e perfeitos.

Não havia e nem existia a possibilidade de reestruturação/implantação da mão, tendo em vista tratar-se de extremidade e o sangue não conseguia circular.

A amputação da mão era o único meio de salvar o braço, pois corria-se o risco do mesmo também ser amputado, não podia deixar haver infecção pela obstrução dos vasos sangüíneos que poderia ser ocasionada, caso não fosse amputada.

Da mesma forma, a Ré não tem nenhuma responsabilidade no sentido de fazer ou pagar qualquer obrigação decorrente da amputação.

Não há o que se falar em lucros cessantes, indenização pelos danos psicológicos, moral, pensão vitalícia, dano estético, pagamento de despesas com tratamento médico e outros, pagamento de juros de mora, constituição de capital garantidor do pagamento das prestações vincendas da pensão mensal, bem como honorários advocatícios.

A amputação da mão não ocorreu por erro médico, seja decorrente de negligência, imprudência e imperícia médica, mas sim de uma necessidade urgente com intervenção cirúrgica .

Havia risco de vida, caso não fosse feito a amputação.

Todavia e por cautela, no caso de haver condenação, o que aliás só se admite apenas para argumentar, a indenização deverá ser calculada com base em (...) salários mínimos, mesmo assim levando-se em consideração o percentual devido em razão da seqüela.

Na remota hipótese, caso ocorra a análise do mérito da presente ação, requer digne-se Vossa Excelência, determinar a realização de perícia, submetendo-se o Autor a avaliação médica, bem como em confronto os procedimentos médicos realizados e constantes dos documentos acostados.

Conforme afirmado todo o procedimento médico adotado consta dos documentos acostados com a defesa, não houve negligência, imprudência e imperícia, por parte dos profissionais da Ré.

O sangue não conseguia chegar nas extremidades ou seja, junto a mão, dedos, já que os vasos sangüíneos estavam obstruídas em razão da extremidade fina, bem como em razão dos êmbolos infeccioso.

Nada do que foi mencionado na petição inicial ocorreu, não houve o malsinado e famigerado erro médico, como se quer dar a entender.

Aliás é oportuno lembrar que a Ré atende gratuitamente a população, nenhum centíl é cobrado seja de quem for, independentemente da situação do paciente - pobre - rico - preto - branco - etc.

Registre-se, ainda, se fosse o caso de uma embolia mecânica, o caso seria de uma cirurgia vascular, tendo como finalidade desobstruir, extrair o obstáculo, porém não era o caso, tratava-se de uma situação infecciosa.

À vista de todo o exposto, espera, a Ré, seja a presente ação julgada Improcedente, com o conseqüente indeferimento do pedido, condenando o Autor nas cominações legais, tendo em vista os motivos expostos.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas em Juízo admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do(a) representante(a) legal do Autor, sob pena de confissão, bem como a juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícias, etc.

N. Termos,
P. Deferimento.

...., ... de, de

.....
Advogado

ASSUNTO: CONTESTAÇÃO - PRELIMINAR - CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

AÇÃO: BUSCA E APREENSÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
... ESTADO DO ...**

...., já qualificada nos autos de Medida Cautelar de Busca e Apreensão em trâmite perante esse douto Juízo, vem, respeitosamente, por seu advogado, instrumento de mandato em anexo, com escritório profissional no endereço abaixo impresso, onde recebe intimações e notificações, formular sua

CONTESTAÇÃO,

pelo que submete à elevada consideração de Vossa Excelência os seguintes fundamentos:

NATUREZA DA CAUSA

1. Trata-se de Medida Cautelar de Busca e Apreensão proposta por tendo por objeto um automóvel marca, modelo, placa, cor, o qual havia vendido ao Sr., em data de de do corrente ano, pelo preço de R\$ (....).
2. Após ter entregue o veículo à pessoa de, o autor teria constatado que o cheque que lhe fora passado em pagamento não possuía provisão de fundos, razão pela qual iniciou busca pela cidade, localizado-o em poder da ora requerida.

3. Sustentando que: "a situação é típica de golpe por estelionatários que agem na região metropolitana de", obteve a concessão liminar do pedido, apreendendo o veículo em questão.

Isso posto,

PRELIMINARMENTE:

CARÊNCIA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

1. Pelo teor da própria petição inicial, verifica-se que a ora requerida é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, conforme se demonstra.

2. Na verdade, a causa posta pelo autor relata insistentemente a suposta ocorrência de um "golpe" praticado pelo Sr. A ilicitude de tal ato, bem como a atribuição da responsabilidade ficam bastante evidentes ao se analisar os seguintes trechos da inicial:

"Ocorre que o Requerente resolveu vender o veículo ao Sr.

O Requerente, no dia .../.../... dirigiu-se à agência Bancária a fim de perquerir o saldo disponível na conta corrente indicada no cheque emitido pelo Sr.

Em data de .../.../..., o Requerente depositou o cheque emitido pelo Sr. e o mesmo foi devolvido por falta de fundos...

O Requerente tentou localizar o Sr. e não logrou êxito...

O Requerente proporá a Ação Principal no prazo legal visando declarar nula a transação ilícita armada pelo Sr. em conluio com a empresa Requerida..."

Verifica-se, assim, que ao longo de toda a petição inicial, a única referência feita à requerida (que, aliás, é fundada em mera presunção, pois inexiste qualquer prova neste sentido) reside na alegação de que a "transação ilícita armada pelo Sr.", teria contado com a participação da ora peticionária.

3. E mesmo com as insistentes referências ao golpista, o autor, estranhamente, deixou de promover a ação contra o mesmo, limitando-se a indicá-lo como requerido

após o deferimento da liminar, em emenda à inicial, ocasião, aliás, em que promoveu substancial alteração da petição inicial, configurando atitude, no mínimo, reprovável (posto já deferida a liminar).

4. Na verdade, a inclusão da ora requerida no pólo passivo deveu-se exclusivamente ao fato de que o veículo encontrava-se em seu poder. Todavia, tal fato não autoriza e muito menos justifica a equivocada inclusão, tendo em vista que a legitimidade passiva in casu definir-se-ia pela prática do ato ilícito, e não pela mera posse do bem.

Aliás, de acordo com o disposto no art. 841, inciso I, do Código de Processo Civil, a indicação da requerida deveria existir apenas no mandado da diligência, como referência ao local onde o veículo se encontrava.

5. Destarte, pela leitura das razões fáticas nas quais se funda a Ação, percebe-se que ainda que realmente tenha ocorrido um "golpe" contra o autor, certamente este não pode ser debitado à requerida, em hipótese alguma, data vênia.

6. Sob outro aspecto, note-se que o autor inclui dentre as razões de seu pedido, o argumento de que o mesmo encontrava-se na iminência de sofrer danos de difícil reparação, dentre os quais, "o veículo ser alienado a terceiro de boa-fé". E é justamente o que ocorreu.

7. A requerida não realizou negócio algum com o Sr. Adquiriu o bem em regular operação de compra e venda de veículos realizada junto à empresa, que, por sua vez, não possui qualquer vínculo com a pessoa de, muito embora dele tenha adquirido o citado automóvel.

8. Finalmente, demonstra-se através do contrato social da requerida (doc., em anexo), que da empresa não participa (e jamais participou) o Sr., sendo pessoa estranha à sociedade

9. Pelo exposto até então, requer-se seja decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à requerida, tendo em vista sua manifesta ilegitimidade passiva ad causam..

NO MÉRITO

IMPROCEDÊNCIA

1. Sendo outro o entendimento de Vossa Excelência, no mérito igualmente não assiste razão ao autor.

2. A procedência da pretensão em exame dependerá da prova de que a requerida teria praticado o ato ilícito referido na inicial "em conluio com". Isso, porém, jamais ocorreu.

3. Conforme já mencionado, a requerida sequer teve contato com a pessoa de, vez que adquiriu o automóvel da empresa Ao efetuar a aquisição, a mesma apresentou à ora requerida os seguintes documentos:

- Recibo de transferência do veículo assinado pelo autor (doc.);

- Consulta ao Cadastro de Veículos realizada junto ao, sem qualquer restrição ou impedimento (doc.);

- Termo de responsabilidade assinado por (... de e seu funcionário na empresa), através do qual assume a responsabilidade por eventuais multas, débitos de IPVA, etc. (doc.);

- Cópias dos cheques dados em pagamento pelo veículo, num total de, onde no verso consta a relação dos veículos que estavam sendo pagos por aquele título, conforme sistema tradicionalmente adotado pela (docs. e).

4. Como se percebe não havia nada que indicasse a existência de alguma irregularidade, muito pelo contrário. Verificada, então, a regularidade do automóvel (o qual inclusive estava liberado junto ao), a requerida efetuou a compra, pagando a quantia de R\$ (...), conforme comprova a cópia do cheque e do recibo em anexo (docs. e). Ressalte-se que tanto o cheque quanto o recibo foram emitidos em nome de, sócio proprietário da requerida.

Esclareça-se que o valor pago encontra-se dentro dos padrões usuais de mercado, conforme comprovam as avaliações ora anexadas (docs. e).

5. Aliás, deve-se destacar que o autor concorreu diretamente para seu próprio prejuízo tendo em vista que vendeu seu automóvel por valor muito acima do que se pratica no mercado de veículos (R\$). A proposta de, portanto, ao apresentar vantagem excessiva na transação, deveria ter sido objeto de uma avaliação mais criteriosa por parte do vendedor que, ao contrário, entregou o automóvel e assinou o recibo de transferência, antes mesmo de receber o pagamento, em atitude que contraria o bom

senso e o grau mínimo de prudência exigido do homem médio, conforme vem sendo noticiado pelos jornais, inclusive (doc. ..).

....). Não pode agora, portanto, alegar sua torpeza em benefício próprio.

6. A requerida caracteriza-se como terceira de boa-fé e a constrição judicial que recaiu sobre o bem de sua propriedade, por esse motivo, deve ser revista.

7. Por outro lado, tratando-se de compra e venda de bem móvel, o eventual direito do autor resolver-se-á em perdas e danos contra a pessoa de, sendo inviável a tentativa do autor de ver o negócio "desfeito" que é o que se pretende em realidade, pois com a tradição em favor da requerida, operou-se a transmissão do direito de propriedade (Código Civil, art. 675).

PEDIDOS

1. Em face de todo o exposto, respeitosamente requer-se:

a) preliminarmente, seja decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação a ora requerida, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista sua ilegitimidade passiva ad causam, reformando-se, outrossim, a liminar deferida;

b) sendo outro o entendimento de Vossa Excelência, no mérito requer-se a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, em especial a testemunhal; a juntada de novos documentos e o depoimento pessoal do autor, sob pena de confesso;

c) requer-se, ao final, sejam julgados improcedentes os pedidos do autor, com a condenação no ônus de sucumbência e a restituição do veículo à requerida.

N. Termos,

P. Deferimento.

...., ... de de

.....

Advogado

CONTESTAÇÃO O REQUERIDO EM AÇÃO COMINATÓRIA C/C PERDAS E DANOS APRESENTA CONTESTAÇÃO, ARGÜINDO, PRELIMINARMENTE, A ILEGITIMIDADE PASSIVA, POR NÃO TER O MESMO PARTICIPADO DO NEGÓCIO JURÍDICO EM LITÍGIO. NO MÉRITO, ALEGA SER OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO AUTOR ERAM VÁLIDOS PARA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE

AUTOS Nº
AUTOR:
RÉU:

....., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua nº, por seu advogado infra-assinado, qualificado pela procuração em anexo, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. para apresentar sua

CONTESTAÇÃO

à ação cominatória c/c perdas e danos proposta por, o que faz nos termos a seguir:

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DE FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E MOBILIÁRIO DO ESTADO DO

Conforme se verifica da ação de exibição de Documento, às fls., o autor da presente afirma que adquiriu o veículo de

Somente por esta afirmação fica evidente que nasceu entre ambos, comprador (...) e vendedor (...), direitos e obrigações advindos do negócio por eles entabulado.

Assim, se defeito houve do negócio, ou se dele decorreu, a parte legítima para responder ao autor é o seu vendedor

Ora, não tendo a ré (FEDERAÇÃO) mantido com o autor qualquer negócio de compra e venda, não existe da parte da mesma qualquer obrigação, ou direito, para com o autor.

Assim, evidente a ilegitimidade passiva da ré para responder aos termos da presente, devendo-se aliciar o art. 267, inciso VI do CPC, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA DENUNCIADA

Sendo a ré parte ilegítima para responder aos termos da presente, resolvem-se, por extensão, os litisconsórcios passivos, pois que este não subsiste sem aquele.

Assim, a litisdenunciada não pode figurar no pólo passivo do processo.

Aliás, e veja-se que esta litisdenunciada nada tem a responder para a sua litisdenunciadora, pois que dela adquiriu o veículo e pagou o preço combinado, tendo cumprido com todas as obrigações do contrato.

Não há como se entender que competiria à litisdenunciada fornecer o documento de venda do veículo à litisdenunciante porque esta obrigação competia à vendedora para a compradora, e não ao inverso como se pretende através da litisdenunciação.

De mais a mais, e mesmo tendo requerido o chamamento à lide de, aquela seguradora não indicou para que fim nem sequer requereu a condenação da litisdenunciada a qualquer pena.

Deste modo, não cabe a litisdenunciação, pois não poderá este MM. Juízo condenar a litisdenunciada a qualquer obrigação, uma vez que tal não foi requerido pelo litisdenunciante, e ainda tal implicaria em julgamento além dos limites do pedido.

DA DENUNCIAÇÃO À LIDE DE

Todavia, se este MM. Juízo entender de modo diferente, e visando garantir os seus direitos regressivos, é que esta litisdenunciada, com base no art. 70 do CPC, denuncia à lide o Sr., qualificado ao final.

Assim, e tendo em vista o disposto na lei, requer-se a suspensão do processo até que seja realizada a citação do litisdenunciado.

NO MÉRITO

No mérito, a litisdenunciada contesta a inicial nos mesmos termos da contestação apresentada por e nos itens IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE CUMULAR PEDIDOS; PERDAS E DANOS - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O AUTOR E A RÉ; TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO PARA O AUTOR; PERDAS E DANOS; LOCAÇÃO - CESSÃO DE USO e, finalmente, VALOR DO DANO.

Todavia, faz duas ressalvas, a saber:

1. No item PERDAS E DANOS-INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O AUTOR E A RÉ, às fls. dos autos, aquela litisdenunciada, ..., faz referências sobre a possibilidade de ter falsificado o documento de transferência do veículo.

Contra tal referência esta litisdenunciada se insurge de forma inequívoca, pois que não pode aceitar sequer referência sobre a sua conduta.

2. A segunda ressalva a ser feita é o grande equívoco que está ocorrendo no presente processo.

Verifica-se pelos documentos apresentados pelo autor, e bem assim pela ré, que os mesmos eram suficientes para a transferência do veículo junto ao, nos termos da contestação trazida pela mesma ré.

Assim, quando o, através de "parecer" totalmente equivocado negou-se a efetuar a transferência do veículo, cometeu um ato ilegal, atacável através de remédio jurídico (mandado de segurança), pois que o adquirente do veículo, através dos documentos apresentado àquele órgão, possuía direito líquido e certo (art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal).

Assim, e nos termos do art. 159 do CCB, se alguém causou prejuízo ao autor e tem o dever de indenizá-lo, este alguém é o, que em ato ilegal negou-lhe a transferência do veículo.

Por todo o exposto é a presente para requerer:

Digne-se V. Exa. acatar a preliminar de ilegitimidade passiva da ré, e por extensão dos litisdenunciados, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito.

Não seja aceito o chamamento de, ao processo por falta de pedido de condenação da mesma.

Se entender diferente, que acate o pedido de denunciação à lide de, (qualificação), residente e domiciliado na Rua nº, fone, nesta, determinando-lhe a citação para que responda aos termos da presente, no prazo de lei, ou que este MM. Juízo consignar, fazendo-o ciente de que presumir-se-ão verdadeiros os fatos aqui articulados e que não foram contestados, quando, ao final, e no caso de ser a ação julgada procedente e a litisdenunciada for condenada a qualquer verba, que tal condenação recaia sobre o ora litisdenunciado, na mesma proporção e valor.

Seja indeferida a petição inicial no que tange à cumulação de pedidos, por manifesta ilegitimidade passiva da ré para responder aos dois pedidos.

No mérito, seja a ação julgada totalmente improcedente, condenando-se o autor ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento pessoal do autor, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, periciais e outras documentais.

Termos em que
P. Deferimento.

...., ... de de

.....
Advogado OAB/...

ASSUNTO: BEM ADQUIRIDO APÓS SEPARAÇÃO JUDICIAL - BEM ORIUNDO DE HERANÇA - TRABALHO EXCLUSIVO DA RÉ - PROCURAÇÃO

AÇÃO: REVOGAÇÃO DE PROCURAÇÃO
PETIÇÃO: CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA CÍVEL DESTA COMARCA.

..., nos autos de Ação de Revogação de Procuração, em trâmite sob esse R. Juízo, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por advogada, com escritório profissional na Rua nº, onde recebe intimações, constituída de conformidade com o incluso instrumento procuratório, oferecer

CONTESTAÇÃO

A ..., o que faz com fundamento nos dispositivos legais concernentes à matéria e pelas razões de fato e de direito que expõe a seguir:

1. O autor, casado com a contestante há vários anos abandonou o lar conjugal, vindo a constituir, nova família, tendo adotado como seu domicílio a cidade de, Estado de, de onde aliás, vem o pedido, no qual o autor informa ser o seu domicílio esta capital, o que não é verdadeiro.

Tendo então, abandonado esposa e filhos, sem jamais oferecer-lhes alimentos, instado amigavelmente a fazê-lo, fez então acordo com a esposa, ora contestante, em que outorgava-lhe procuração com poderes para alienar, inclusive, imóveis, encontrando nesta uma maneira fácil de resolver a questões de partilha, pois tem o autor plena

consciência de haverem sido os bens adquiridos com os haveres auferidos pela esposa contestante de herança e também fruto de seu trabalho, é instrumentadora cirúrgica, não tendo o autor contribuído com nenhuma parcela de valor para a aquisição dos referidos imóveis, e a presente ação, medida que revela as intenções inidôneas do autor, já que volta atrás num acordo que após anos de injustiças e de abandono de família legítima, filhos e esposa, era um modo de reparar os prejuízos causados a todos com o seu abandono.

É portanto esse procedimento, através do qual busca o autor prejudicar a sua família e antes que qualquer outra providência, tal como a separação judicial, ou o seqüestro dos bens, que pudesse impedir uma alienação espúria e que alijasse a contestante e via de consequência, seus filhos do direito aos bens adquiridos com recursos provindos de herança de pai e avó.

Assim sendo é a presente para clamar pela improcedência do pedido, por ser esta medida de JUSTIÇA.

Espera Deferimento

...., ... de de

.....
Advogada