



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-50.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001861-3/SP

D.E.

Publicado em 06/02/2017

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO CHERUBINI e outro(a)
: ROGERIO CAPOBIANCO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro(a)
No. ORIG. : 00018615020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - IMPEDIMENTO DE INGRESSO DE ADVOGADOS EM ESTABELECIMENTO MILITAR, PARA ACOMPANHAR CLIENTES ACUSADOS DE TRANSGRESSÃO CASTRENSE - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS - VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO: RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA A OBSERVAREM A SÚMULA 54, STJ, BEM COMO OS INDEXADORES PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E AO RECURSO ADESIVO

1 A Carta Política de 1988 inaugurou consistente arcabouço protetivo aos direitos fundamentais das pessoas, concedendo amplo direito de defesa e do contraditório, art. 5º, LV.

2. A Lei Maior, também no seu art. 5º, XIII, garante o livre exercício profissional, atendidos os requisitos que a lei dispuser.

3. A União confessa, em sede recursal, que os Advogados demandantes foram impedidos de ingressar no Batalhão de Infantaria, sendo que a entrada nas dependências militares não se punha desmotivada, ao contrário, visava a acompanhar clientes alvo de apuração de transgressão militar, fato este incontroverso, porque também confirma o Poder Público tal situação, fls. 49, item 3.

4. Inoponível ao polo réu arguir não houve processo disciplinar em sentido próprio, pois os transgressores cumpriram apenas serviço militar obrigatório, vez que o Texto Constitucional garante o direito de defesa em âmbito administrativo, independentemente dos formalismos inerentes a cada segmento, mesma Lei Maior que a estabelecer merecido papel à Advocacia, art. 133, em todas as esferas da Nação, sem distinção.

5. A Súmula Vinculante nº 5, que estatui "*a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*", não tem aplicação ao vertente caso, vez que não se discute na demanda o mérito do processo administrativo, mas a se tratar de indevido cerceio ao direito de trabalho dos autores, fato distinto.

6. Não se desconhece que os Militares são regidos pelos preceitos da hierarquia e da disciplina, possuindo regramentos próprios, tanto quanto há, "i.e.", exceção a respeito do uso do remédio constitucional do *habeas corpus*, art. 142, § 2º, CF; porém, quando o acusado deseja exercer a faculdade de ser assistido por Advogado, descabido aos Comandantes Militares ceifar do interessado tal prerrogativa, atingindo, por reverberação, o direito do Causídico de trabalhar, este o cenário posto em apreciação. Precedentes.

7. Restando incontroverso que as Autoridades Militares praticaram ato ilícito ao impedirem o lídimo exercício da atividade advocatícia, patente a configuração de danos morais aos requerentes, que

tiveram sua honra abalada ao serem barrados no estabelecimento militar, vilipendiando direito que a Constituição Federal lhes garante, bem assim a Lei 8.906/94.

8. A respeito da quantificação da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

9. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC/73.

10. O dissabor e vicissitudes em angulação de abalos sofridos certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, afigurando-se exagerado o importe buscado pelo polo autor, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença, levando-se em consideração os aspectos intrínsecos, de outro norte destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.

11. Com razão o adesivo apelo ao postular que os juros obedeçam à Súmula 54, STJ.

12. Ainda em relação aos juros, estes seguirão os indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

12. Parcial provimento à apelação pública e ao recurso adesivo, reformada a r. sentença unicamente para determinar que o termo inicial dos juros observe a Súmula 54, STJ, bem assim sejam utilizados os indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se, ainda, a Lei 11.960/2009, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação pública e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2017.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Jose Francisco da Silva Neto:10123
Nº de Série do Certificado: 13FFAF9EE7AF0C485841CB454DCAF4EE
Data e Hora: 26/01/2017 14:16:39

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-50.2005.4.03.6103/SP 2005.61.03.001861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO CHERUBINI e outro(a)
: ROGERIO CAPOBIANCO OLIVEIRA

ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro(a)
No. ORIG. : 00018615020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em ação ordinária, ajuizada por Luiz Fernando Cherubini e Rogério Capobianco Oliveira em face da União, aduzindo foram impedidos de exercer a profissão de Advogado pelo Comando do Centro Técnico Aeroespacial, que não permitiu o ingresso na instalação militar para acompanhar clientes, que seriam ouvidos em procedimento de apuração de transgressão militar, fato a ter gerado danos materiais e morais, além de serem devidos lucros cessantes.

A r. sentença, fls. 201/208, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que, inobstante a ausência de previsão normativa no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (Decreto 76.322/75) para a presença de Advogado nos procedimentos instaurados, a Constituição Federal de 1988 garante a ampla defesa aos acusados, tendo sido os autores impedidos de exercer a sua profissão, violando as Autoridades Militares os direitos dos requerentes, firmando, a título de dano material, os honorários advocatícios contratados, não sendo devidos lucros cessantes. Por sua vez, a título de dano moral, arbitrou a quantia de R\$ 10.000,00 para cada autor, totalizando a quantia de R\$ 24.000,00, metade para cada postulante. Sobre os R\$ 4.000,00 (honorários advocatícios) incidirão juros de 1% a.m. a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da avença celebrada e pelos índices do Provimento 26/2001. Sobre os danos morais, correção monetária e juros a partir da sentença. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a União, fls. 214/222, alegando, em síntese, ser desnecessária a defesa técnica em procedimento administrativo disciplinar, aduzindo que os contratantes dos autores não eram militares de carreira, mas estavam prestando serviço militar obrigatório, portanto não houve "processo" propriamente dito, regendo-se as Forças Armadas pela hierarquia e disciplina, não tendo havido dano moral, pois os Advogados foram convidados para serem atendidos na Direção Geral do CTA, após serem avisados de que não adentrariam ao Batalhão de Infantaria, porém não aceitaram o convite, colimando que os juros moratórios sejam da ordem de 6% a.a.

Recurso adesivo a fls. 229/233, requerendo, em síntese, a majoração da indenização moral para R\$ 400.000,00 (cada autor) e que os juros de mora sejam contados desde o ato ilícito, a teor da Súmula 54, STJ.

Apresentadas as contrarrazões pelos particulares, fls. 234/238, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Jose Francisco da Silva Neto:10123
Nº de Série do Certificado: 13FFAF9EE7AF0C485841CB454DCAF4EE
Data e Hora: 26/01/2017 14:16:42

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-50.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO CHERUBINI e outro(a)
: ROGERIO CAPOBIANCO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro(a)
No. ORIG. : 00018615020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

VOTO

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas :

O evento fenomênico naturalístico;

A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;

A presença de danos;

O nexo de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorrido, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado, para fins indenizatórios : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito, a Carta Política de 1988 inaugurou consistente arcabouço protetivo aos direitos fundamentais das pessoas, concedendo amplo direito de defesa e do contraditório, art. 5º, LV.

Nesta toada, a Lei Maior, também no seu art. 5º, XIII, garante o livre exercício profissional, atendidos os requisitos que a lei dispuser.

No caso concreto, a União confessa, em sede recursal, que os Advogados demandantes foram impedidos de ingressar no Batalhão de Infantaria, sendo que a entrada nas dependências militares não se punha desmotivada, ao contrário, visava a acompanhar clientes alvo de apuração de transgressão militar, fato este incontroverso, porque também confirma o Poder Público tal situação, fls. 49, item 3.

Deveras, inoponível ao polo réu arguir não houve processo disciplinar em sentido próprio, pois os transgressores cumpriram apenas serviço militar obrigatório, vez que o Texto Constitucional garante o direito de defesa em âmbito administrativo, independentemente dos formalismos inerentes a cada segmento, mesma Lei Maior que a estabelecer merecido papel à Advocacia, art. 133, em todas as esferas da Nação, sem distinção.

Por sua vez, a Súmula Vinculante nº 5, que estatui "*a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*", não tem aplicação ao vertente caso, vez que não se discute na demanda o mérito do processo administrativo, mas a se tratar de indevido cerceio ao direito de trabalho dos autores, fato distinto.

Ato contínuo, não se desconhece que os Militares são regidos pelos preceitos da hierarquia e da disciplina, possuindo regramentos próprios, tanto quanto há, "i.e.", exceção a respeito do uso do remédio constitucional do *habeas corpus*, art. 142, § 2º, CF; porém, quando o acusado deseja exercer a faculdade de ser assistido por Advogado, descabido aos Comandantes Militares ceifar do interessado tal prerrogativa, atingindo, por reverberação, o direito do Causídico de trabalhar, este o cenário posto em apreciação:

"PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR. MARINHA. AUDIÊNCIA DISCIPLINAR. PRESENÇA DE ADVOGADO. POSSIBILIDADE. ATO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Embora o Decreto 88.545/1983, que regulamenta o procedimento disciplinar para a Marinha, não preveja em seu art. 26: (Nenhuma pena será imposta sem ser ouvido o contraventor e serem devidamente apurados os fatos) a necessidade da presença de advogado constituído, essa norma não pode ser interpretada como excludente dessa hipótese.

2. A designação de defensor em processo administrativo é faculdade da parte que, exercida, não poderá ser obstada (STF, MS 226. 93).

3. A circunstância de não ser obrigatória a presença de defesa técnica na audiência disciplinar militar não autoriza concluir que a sua existência, por si só, gera nulidade do ato. Além do mais, na hipótese, não se verifica qualquer ofensa à Constituição Federal e à disciplina ou hierarquia militar.

4. Mandado de segurança denegado. Agravo regimental prejudicado."

(MS 003539245201440100000035392-45.2014.4.01.0000, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:07/11/2014 PAGINA:102.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. INTERVENÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. REQUERIMENTO INDEFERIDO. AUDIÊNCIA DISCIPLINAR ANULADA. DESENTRANHAMENTO DAS DECLARAÇÕES E DEPOIMENTOS DO PACEINTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Ausência de previsão legal de presença de advogado em audiência disciplinar militar não significa impossibilidade de acompanhamento pelo patrono, se a parte o requerer.

2. Audiência realizada sem a presença do defensor público anulada. Desentranhamento das declarações e depoimentos do paciente. Ordem parcialmente concedida.(HC 004194113201040100000041941-13.2010.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:27/05/2011 PAGINA:352.)

Portanto, restando incontroverso que as Autoridades Militares praticaram ato ilícito ao impedirem o lícito exercício da atividade advocatícia, patente a configuração de danos morais aos requerentes, que tiveram sua honra abalada ao serem barrados no estabelecimento militar, vilipendiando direito que a Constituição Federal lhes garante, bem assim a Lei 8.906/94.

A respeito da quantificação da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC/73.

Destarte, o dissabor e vicissitudes em angulação de abalos sofridos certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à crucial razoabilidade, afigurando-se exagerado o importe buscado pelo polo autor, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença, levando-se em consideração os aspectos intrínsecos, de outro norte destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.

Por fim, com razão o adesivo apelo ao postular que os juroso obedeçam à Súmula 54, STJ.

Ainda em relação aos juroso, estes seguirão os indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este

julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação pública e ao recurso adesivo**, reformada a r. sentença unicamente para determinar que o termo inicial dos juros observe a Súmula 54, STJ, bem assim sejam utilizados os indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se, ainda, a Lei 11.960/2009, na forma aqui estatuída.

É como voto.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Jose Francisco da Silva Neto:10123
Nº de Série do Certificado: 13FFAF9EE7AF0C485841CB454DCAF4EE
Data e Hora: 26/01/2017 14:16:45
