

Alvará judicial - Contenciosidade - Jurisdição voluntária - Inadequação - Interesse processual - Ausência - Carência da ação

Ementa: Alvará judicial. Contenciosidade. Inadequação da via eleita. Ausência de interesse processual.

- Caracterizado o conflito de interesses em pedido autônomo de alvará judicial, resta obstada a via da jurisdição voluntária, que só se adapta à solução de questões em que ausente a contenciosidade.

- A inadequação da via eleita acarreta *deficit* de pressuposto elementar do processo e a própria carência da ação.

Acolhida preliminar suscitada de ofício.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.06.096673-9/001 - Comarca de Betim - Apelante: N.G.O. - Apelados: T.R.S.O. e outro, representado por sua mãe R.R.S. - Relator: DES. FERNANDO BOTELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR A SENTENÇA DE OFÍCIO E EXTINGUIR O PROCESSO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2008. - *Fernando Botelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BOTELHO - Relatório. Trata-se de recurso de apelação interposto por N.G.O. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Betim, nos autos de pedido de "alvará judicial", acionado por T.R.S.O. e R.R.O., menores, representados pela mãe R.R.S.

No *decisum* de f. 26, o d. Sentenciante, após oitava do MP, deferiu o pedido de expedição de alvará para o levantamento de 30% (trinta por cento) do valor depositado ao apelante, a título de FGTS, na Caixa Econômica Federal.

Em suas razões recursais de f. 28/32, o apelante argúi preliminar de nulidade do processo por ofensa ao princípio da ampla defesa. No mérito, sustenta que a sua obrigação alimentar é de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos auferidos mensalmente, no que não se inclui o FGTS, que representa parcela de natureza indenizatória.

Pede a reforma da sentença e a gratuidade de justiça.

Intimados, os apelados apresentaram as contra-razões de f. 42/45, pugnando pela manutenção da sentença.

Realizada a audiência de conciliação aos 24.09.2007, esta restou infrutífera.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer, pelas razões expostas às f. 61/65, batendo-se pelo provimento parcial do recurso - para o fito de concessão de justiça gratuita ao apelante.

Juízo de admissibilidade.

O apelante não compôs pólo ativo da presente relação processual.

Todavia, por força do art. 499, *caput*, do CPC - "O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público"-, avia o presente recurso e pugna pela gratuidade de justiça.

É cediço que a doutrina e a jurisprudência pátria conceituam o benefício da gratuidade de justiça como instituto de direito pré-processual, que constitui dispensa provisória de despesas do curso de uma relação jurídica processual.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 determina que, para a concessão do benefício à pessoa física, basta a declaração, levada a efeito pela própria parte ou por seu procurador, de que não possui condições de arcar com custas e despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

Nesse sentido a jurisprudência:

Ementa: Processual civil. Execução. Pedido de assistência judiciária gratuita. Declaração de hipossuficiência. Suficiência. Recurso provido.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita (STJ - REsp nº 721959/SP - 4ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezini - j. em 03.04.2006).

Ementa: Justiça gratuita. Necessidade. Conceito relativo. Médico. Prova de suficiência para as despesas do processo.

Ônus de quem impugna. Embargos declaratórios. Inexistência de vícios. Pretensão modificativa. Impossibilidade. Recurso improvido.

- Os embargos declaratórios, a pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não têm por objetivo renovar a discussão, corrigir ou emendar os fundamentos da decisão.

- A justiça gratuita é benefício ao qual faz jus quem não tem condições de arcar com as despesas de um processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família - inteligência do art. 5º, LXXIV, da CF, c/c o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50.

- A necessidade para os fins de concessão de justiça gratuita é conceito relativo e que deve considerar não só a renda de quem a pleiteia, mas também suas despesas e o valor das custas do processo. Mesmo que o beneficiário da justiça gratuita seja médico, proprietário de imóvel e trabalhe em hospitais, incumbe àquele que impugna o benefício à prova de que tal fato é suficiente para demonstrar que o mesmo pode suportar, no momento, as despesas daquele processo, considerando também as despesas do beneficiário e principalmente o valor a ser pago pelas custas no processo (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.06.062970-6/001 - Relator Desembargador Sebastião Pereira de Souza - j. em 14.07.2007).

In casu, a afirmação textual de pobreza, declarada sob as penas da lei, foi colacionada à f. 40.

Sendo desnecessária prova pré-constituída e comprovação da situação econômica do requerente, que alega estar desempregado, defiro a gratuidade pretendida.

Assim, e porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Preliminar - carência da ação.

Os autores pugnam por expedição de alvará judicial para o levantamento de determinada quantia (R\$ 5.000,00) retida na Caixa Econômica Federal.

O importe teria sido ali depositado em razão de rescisão do contrato de trabalho do ora apelante, que, por sua vez, se acha obrigado a pensionamento alimentício dos mesmos autores, dos quais é pai.

Inconformado, o apelante sustenta que não há direito a assegurar aos autores na espécie, pois a importância submetida ao depósito, alvo do *petitum*, não pertenceria àqueles, mas, com exclusividade, a ele apenas, visto que resultante de FGTS, conseqüentemente, de indenização por dispensa laboral, que terá de ser integrada a seu exclusivo patrimônio, intangível, por conseqüência, ao pensionamento alimentar.

Esses os limites da controvérsia ensejadora do recurso a esta Instância.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 61/65, embora aponte a inadequação da via eleita na inicial, opina pela manutenção da sentença recorrida, tendo em vista o caráter alimentar da verba que está sendo executada em autos apartados.

Analisados os autos, tenho que o apelante é pai dos apelados e, no Processo nº 0027.02.8478-9, firmou acordo judicial para o pagamento de 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos a título de pensão alimentícia (f. 34).

Após rescisão de contrato de trabalho firmado com entidade denominada Posto Bandeirantes Ltda., em 11.06.2006, f. 36, obteve o apelante autorização para o levantamento do FGTS.

Objetivando receber a parcela alimentar, os apelados pleitearam, então, a expedição do presente alvará judicial, como ação nova e autônoma.

O pedido autônomo de alvará judicial convoca a jurisdição voluntária, que, por sua vez, não comporta discussões amplas, em face da ausência, nela, de lide a dirimir.

Predomina, no espectro de atuação da voluntária jurisdição, devido ao exame de pedido de alvará, o caráter administrativo da função jurisdicional, consoante leciona Humberto Theodoro Júnior:

Trata-se da chamada jurisdição voluntária, em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto e do fideicomisso, etc.

Aqui não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico processual, envolvendo o juiz e os interessados.

Não se apresenta como ato substitutivo da vontade das partes, para fazer atuar concretamente a vontade da lei (como se dá na jurisdição contenciosa). O caráter predominante é de atividade negocial, em que a interferência do juiz é de natureza constitutiva ou integrativa, com o objetivo de tornar eficaz o negócio desejado pelos interessados.

A função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do Tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado (*Curso de direito processual civil*, p. 37).

Para Maria Helena Diniz:

[...] é uma ordem escrita emanada pelo magistrado em favor de alguém, reconhecendo, autorizando ou determinando certos atos ou direitos (*Dicionário jurídico*, p.183, v. 1).

Na lição de Vera Lúcia Feil Ponciano:

[...] esta também é conhecida como 'administração pública dos interesses privados', na qual não se exerce uma jurisdição propriamente dita, uma vez que o juiz não aplica o direito, substituindo a vontade das partes (*Manual de processo civil para a 1ª instância*, p. 71).

Disso decorre flagrante conseqüência, no caso presente, de que o acordo judicialmente celebrado e homologado de pensão alimentícia não se mostra apto a motivar pleito autônomo de alvará.

Homologada por sentença terminativa - que põe fim à relação processual primária (ação de alimentos), na qual fixado o conhecimento da causa alimentícia (f. 34) -, a composição que arbitra o *an et quantum debeatur* a cargo do alimentante, além de comportar execução específica na forma da lei (arts. 732 e 733 do CPC), não permite seja o seu cumprimento desatado do juízo de

origem, visto que constitui essência ou núcleo material essencial da própria *res judicata* ali consolidada (art. 575, II, do CPC).

Desse modo, incidentes da execução daquele título - como o cumprimento de percentuais arbitrados, frente a haveres presentes e futuros do devedor - não podem editar direito autônomo ou sujeitá-lo a novo conhecimento ou a autônoma jurisdição, especialmente porque, para tal, há que se observar a contraditória oportunidade aos envolvidos nos pólos primitivos da demanda alimentar e, ainda, o fato de que o título judicial expedido inibe e blinda, por si, debates novos de conhecimento das razões e fundamentos que o tenham autorizado.

Não se pode, pois, submeter fração integrante do direito desatado em ação de alimentos a jurisdição voluntária nova.

O óbice deriva também do fato de que o pedido autônomo de alvará - como autônoma instância jurisdicional voluntária, na qual presente limitado conhecimento (de caráter meramente administrativo) - não oferta contenciosidade ou campo isolado para assegurar discussões ou dilações probatórias.

A jurisdição voluntária distingue-se da contenciosa, porque, naquela, não há conflito de interesses; nesta, sim, presente a possibilidade de lide, a obrigar o desenvolvimento do devido processo com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Oportuno citar as lições de Edson Prata:

Pretensão é a existência da subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, escreve Carnelutti. Tanto é pretensão a fundada como a infundada, assim como pode haver pretensão sem direito e direito sem pretensão. Para o mestre italiano, o conflito de interesses se converte em litígio em virtude de uma atividade específica das partes, em que uma delas PRETENDE, enquanto a outra RESISTE à pretensão. Assim, pretensão, em linguagem estritamente técnica, é instituto dos departamentos da jurisdição contenciosa, onde se pede alguma coisa contra ou em favor de alguém, não ingressando na jurisdição voluntária, porque nesta não existem partes nem dois interesses opostos, de uma pessoa contra outra ou em face de outra, mas um desejo de que a atividade do juiz seja utilizada simplesmente para dar força, autenticidade, ou eficácia a um ato ou diligência processual mediante a observância de um direito (*Jurisdição voluntária*, p. 225).

Justamente por ser a jurisdição voluntária “atividade administrativa do Poder Judiciário destinada a tutelar direitos individuais em determinados negócios jurídicos, segundo previsão taxativa da lei”, ao juiz é dada, em seu âmbito, maior liberdade decisória, em busca de solução amparada em equidade, liberta de legalidade estrita (art. 1.109/CPC), o que afasta de seu âmbito dirimir direitos controvertidos, sujeitos, por essência, à aferição contenciosa e ao esgotamento de oportunidade contraditória plena.

No caso em apreço, a narrativa da inicial sugere a existência de valores depositados em favor, nominal, do apelante, mas que poderão, eventualmente, ser convolados em prerrogativa patrimonial dos postulantes/menores, em face do crédito alimentar judicial de que são titulares.

E, sobre isso - aliás, exatamente sobre isso - contendem, acidamente, as partes, contenda que motiva, inclusive, o pleito recursal de reforma.

O apelante, pai dos menores/autores, não concorda com o desconto alimentício diretamente sobre a parcela de FGTS, de natureza indenizatória.

Dessa forma, há nítido conflito de interesses entre as partes, o que desautoriza a utilização do procedimento de jurisdição voluntária, por alvará judicial, que “tem limite e jamais pode ser tido como remédio para todos os males” (RT 639/60-61, 1989).

Acresça-se, ainda, ao óbice o fato, insista-se, de ter sido a *obligatio* alimentícia inserida em sentença transitada em julgado (f. 34), cuja execução específica exige e não dispensa solução contraditória, na forma da lei, perante o juízo de origem da formação do título.

Sendo assim, e *maxima venia* ao douto entendimento ministerial - que considera possível a aplicação, *in casu*, da fungibilidade procedimental para a quitação das controversas parcelas alimentícias em atraso no âmbito deste (im)próprio procedimento não contencioso, ao argumento de que “a fome não pode esperar” (f. 64) -, tenho que peço por *error in procedendo* a escolha da instância presente como via de solução do tema.

Sendo cabível para a solução de questões singelas, sem ofensa aos princípios que norteiam o direito processual, o alvará judicial não constitui sede para a solução de conflitos tais.

Se existem parcelas alimentícias em atraso, o que não restou comprovado neste feito, a lei assegura aos credores/alimentandos, insista-se, diversa via, qual da instância em próprios autos do processo de execução no juízo de origem (f. 54).

Portanto, resta evidenciada flagrante inadequação da via eleita para a solução do direito (art. 295, V, do CPC), a determinar indeferimento da inicial, o que, não tendo ocorrido, recomenda, agora, a extinção do processo, por ausência de pressuposto de sua válida constituição (adequação do procedimento à natureza do direito - art. 267, IV), e, ainda, por ausência de interesse de agir quanto ao pleito autônomo de alvará (art. 267, VI, do CPC).

Acerca do tema, ensina Nelson Nery Júnior:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida, e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela

qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual (*Código de Processo Civil e legislação extravagante*, p. 629).

Posicionamento semelhante é esposado por Alexandre Freitas Câmara:

Não basta, porém, que a ida a juízo seja necessária para que o interesse de agir esteja presente. É mister, ainda, que haja o interesse - adequação -, ou seja, é preciso que o demandante tenha ido a juízo em busca do provimento adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem narrada por ele na petição inicial, valendo-se da via processual adequada.

[...]

Assim sendo, terá interesse de agir aquele que apresentar necessidade da tutela jurisdicional, tendo pleiteado um provimento que se revele adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem afirmada na demanda (*Lições de direito processual civil*, p. 124-125).

Insustentável, pois, a decisão guerreada.

Nesses termos, suscito, de ofício, preliminar de carência da ação e de causa de extinção do processo por *deficit* de adequação do procedimento à causa, acolhendo-a, para extinguir o processo sem enfrentamento do mérito.

Conclusão.

Mercê de tais alinhamentos, defiro a gratuidade de justiça ao apelante e suscito, de ofício, preliminar de carência da ação, por falta de interesse processual e de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. Acolhendo-a, anulo a sentença de mérito e julgo extinto o processo, sem enfrentamento do mérito, prejudicado o recurso de apelação.

Custas, pelos apelados, suspensa a exigibilidade de pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO BRÁULIO e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - DE OFÍCIO, ANULARAM A SENTENÇA E EXTINGUIRAM O PROCESSO.

...