

238.001

Monique Cheker de Souza
Advogada

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 30ª VARA
CÍVEL DA CAPITAL



Proc. 98.001.194166-1

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO

CARLOS FERNANDES DA SILVA PORTO, brasileiro, separado, comerciante, identidade nº 1246945, da SSP/DF, inscrito no CIC sob o nº 414.850.927/87, com domicílio na Rua Miguel de Frias, n. 23, Bloco 4, apartamento 501, Cidade de Niterói, no Estado Rio de Janeiro, por sua advogada, que tem escritório na Rua Pereira da Silva, n. 87/2401, Icaraí, Cidade de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, nos autos da *Ação Civil Pública* que lhe move e a outros a ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DE BOTAFOGO, vem apresentar a Vossa Excelência a sua *Defesa*, pelos fundamentos abaixo apresentados.

RS



1 - PRELIMINARMENTE - A ILEGITIMIDADE PASSIVA

- 01- Requer a Autora a declaração, por sentença, da "inexistência de qualquer direito real do segundo réu ou de qualquer outra pessoa que venha a representar a dita Enfiteuse ou Subenfiteuse Silva Porto sobre os imóveis localizados no Bairro de Botafogo..." (fls. 35).
- 02- Sustenta a Autora, para a comprovação dos alegados - porém, inexistentes - direitos de seus associados, que o último "cabecel" (SIC) e titular da denominada "Enfiteuse Silva Porto", é ESPÓLIO DE MURILLO CUNHA DA SILVA PORTO (fls. 04).
- 03- Não obstante isso, a Autora ajuizou a presente ação em face do Réu CARLOS FERNANDES DA SILVA PORTO, filho do falecido titular dos direitos reais de enfiteuse constantes dos registros imobiliários dos imóveis em questão.
- 04- Denota-se que não reside qualquer dúvida de que não tem o Réu LEGITIMIDADE para responder pela presente demanda, por não ser ele, e sim o Espólio de seu falecido pai, o titular dos direitos reais incidentes sobre os mencionados imóveis, cujas relações jurídicas pretende a Autora ver declarada como inexistente.
- 05- Neste sentido, destaca-se a bem lançada sentença proferida pelo MM Juízo do II Juizado Especial Cível da Comarca da Capital, na ação declaratória de inexistência de relação de enfiteuse individualmente ajuizada

Monique Cheker de Souza
Advogada

por foreiro do Espólio de Murillo Cunha da Silva Porto contra o também aqui
Réu, Carlos Fernando da Silva Porto, *verbis*



"Trata-se de pedido de declaração de cobrança indevida do foro...

Em contestação, a parte ré alega preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, posto que é filho do titular dos direitos reais de usufruto, devendo, figurar no polo passivo da relação processual o espólio de Murillo Cunha da Silva Porto, representado por sua inventariante.

Analisando os fatos acostados aos autos, pode-se verificar que o alienante do imóvel objeto da presente demanda, faleceu em 27/04/98, e, que a inventariança do espólio do falecido ficou a cargo de Thereza Fernandes da Silva Porto, conforme Termo de Compromisso de Inventariante firmado na Oitava Vara Cível da Comarca de Niterói.

Acolho a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da parte ré, uma vez que no Termo de Compromisso de Inventariante acostado aos autos, figura como inventariante do Espólio de Murillo Cunha da Silva Porto, Thereza Fernandes da Silva Porto, devendo o autor postular seu pedido em face do Espólio Murillo Cunha da Silva Porto, titular dos direitos incidentes sobre o imóvel.

Assim, dirigida a ação contra quem não integra a relação jurídica de direito material, impõe-se a acolhida da preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida pela ré." (Doc. - grifos nossos).

06- Desta forma, por idênticos fundamentos e forte na prova documental anexa, visto que foi "dirigida a ação contra quem não integra a



relação jurídica do direito material, impõe-se a acolhida da preliminar de **ilegitimidade ad causam argüida**", esperando e requerendo o Réu, desde logo, a Vossa Excelência, se digne julgar EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267. VI, do CPC, tendo em vista que o titular dos direitos pelos quais pleiteia a Autora a declaração de sua inexistência é o ESPÓLIO DE MURILLO CUNHA DA SILVA PORTO, e não o Réu.

2 – AINDA EM PRELIMINAR - A ILEGITIMIDADE ATIVA

- 07- É evidente a ilegitimidade ativa da Autora.
- 08- Colhe-se do Estatuto da Associação de Moradores de Botafogo, que a "A associação tem por objetivo a defesa dos interesses da população do bairro, a participação e integração comunitária na solução de seus problemas, promovendo o desenvolvimento comunitário com vistas a uma melhor qualidade de vida." (artigo 1º).
- 09- No presente feito, a Associação pede a proteção de "**interesse difuso ou coletivo**" dos moradores, consistente na defesa de direitos reais dos mesmos.
- 10- O direito objeto da tutela jurisdicional pretendida é, no entanto, **individual homogêneo** (de origem comum), e não difuso ou coletivo.
- 11- Além da impossibilidade para o ajuizamento de ação civil para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, a Lei nº 8.884/94

Monique Cheker de Souza
Advogada



excluiu a parte final do Inciso II do artigo 5º da Lei 7347/85, retirando a legitimidade para que as associações pleiteiem, através da ação civil pública, a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, que não esteja expressamente consignado no mesmo inciso II (meio ambiente, consumidor, ordem econômica, livre concorrência, patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Nesse sentido, a jurisprudência pacífica de nossos Tribunais:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. DIREITOS INDIVIDUAIS.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, AO FITO DE ASSEGURAR A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% - "IPC" DO MÊS DE MARÇO DE 1990 -, COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DE POUQUANÇA DE CONJUNTIÇOS PROGRESSUALMENTE SUBSTITUÍDOS.

2. TENTATIVA DE PROTEGER DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DISPONÍVEIS, CUJA DEFESA, NÃO DEVE SER ADMITIDA MEDIANTE O EMPREGO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

3. AS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DAS ASSOCIAÇÕES SÃO AQUELAS PREVISTAS OU AUTORIZADAS NA LEI Nº 7.347/85, COM A MODIFICAÇÃO DA LEI Nº 8.884/94, AS QUAIS SOMENTE PREVÊEM A ATUAÇÃO DESSES ENTES EM JUÍZO, QUANDO SE "INCLUA ENTRE SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, AO CONSUMIDOR, A ORDEM ECONÔMICA, A LIVRE CONCORRÊNCIA, OU AO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, ESTÉTICO, HISTÓRICO, TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO."

Monique Cheker de Souza
Advogada



4. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA ASSOCIAÇÃO, PARA AFORAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE NÃO COLIME A PROTEÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM DIREITOS INDIVIDUAIS OUTROS AFETADOS A UM DETERMINADO ESTAMENTO SOCIAL.

5. APELAÇÃO IMPROBANDA (R. 9115, 1ª Turma do TST da 1ª Região, Relator Juiz Geraldo Apolinari DJ de 27/12/96).

12- Manifesta, portanto, a **ilegitimidade ativa** da Associação de Moradores de Botafogo, para ajuizar a presente ação, devendo o processo ser extinto, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3 - O MÉRITO

13- Quanto ao mérito, por não ter o Réu legitimidade para responder os pedidos deduzidos pela Associação de Moradores de Botafogo e, ainda, por não estar na posse dos documentos que possam capacitá-lo para o exercício da defesa dos direitos reais de enfiteuse do Espólio de Murillo Cunha da Silva Porto, reporta o Réu Carlos Fernandes da Silva Porto, como se suas fossem, aos termos do petitório de defesa apresentado pela Assistente do Réu, Lucia da Silva Porto, às fls. 467 *usque* 496.

14- Ante o exposto, requer o Réu a Vossa Excelência, se digne acolher as preliminares acima apresentadas, julgando extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pela ilegitimidade, tanto ativa como passiva e, ainda, na hipótese de superação das preliminares, que sejam julgados improcedentes todos os pedidos deduzidos na petição inicial.

Monique Cheker de Souza
Advogada




15- Protesta pela produção de todas as provas, notadamente documental e pericial, requerendo, também, com fulcro no artigo 37 do Código de Processo Civil, a exibição do instrumento de mandato no prazo de 15 dias.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2005.



Monique Cheker de Souza
OAB/RJ nº 125.846.