



**Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**

**Revista de Jurisprudência  
do Tribunal de Justiça do Ceará**

**Volume 30**

ISSN 2175-0874

---

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.30, p. 1 - 352, 2009

---

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Volume 30.2009

Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo da  
Comissão de Jurisprudência e Biblioteca.

Os acórdãos selecionados para publicação correspondem, na íntegra, às cópias  
obtidas nos Gabinetes dos Desembargadores deste Egrégio Tribunal.

**Comissão de Jurisprudência e Biblioteca**

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar - Presidente

Des. José Mário Dos Martins Coelho

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

**Suplentes**

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Maria Iracema do Vale Holanda

Desa. Maria Sirene de Souza Sobreira

Tiragem da Edição: 500 exemplares

**Expediente**

**Coordenação:**

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

**Normalização**

Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE

**Revisão**

Comissão de Jurisprudência e Biblioteca

**Diagramação , Impressão e Arte Gráfica**

Parque Gráfico do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do  
Ceará. v.1 - Fortaleza: Tribunal de Justiça do  
Estado do Ceará, 1989 -  
Trimestral

1.Direito - Periódico. 2.Direito - Jurisprudência. 3.  
Ceará - Tribunal de Justiça - Jurisprudência.

CDU 340.342 (05)

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Centro Administrativo Gov. Virgílio Távora

Av. Gal. Afonso Albuquerque de Lima S/N - Cambéa - Fortaleza - CE

CEP: 60.830-120 Fone: (85) 3216.2850

www.tjce.jus.br

e-mail: biblioteca@tjce.jus.br

## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

### **Presidente**

Desembargador Ernani Barreira Porto

### **Vice-Presidente**

Desembargador José Arísio Lopes da Costa

### **Corregedor Geral da Justiça**

Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota

### **TRIBUNAL PLENO**

(Reuniões às quintas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargador Ernani Barreira Porto  
Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha  
Desembargador Rômulo Moreira de Deus  
Desembargadora Gizela Nunes da Costa  
Desembargador José Arísio Lopes da Costa  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota  
Desembargador Ademar Mendes Bezerra  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargadora Maria Iracema do Vale Holanda  
Desembargador José Mário Dos Martins Coelho  
Desembargadora Maria Sirene de Souza Sobreira  
Desembargador Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Celso Albuquerque Macêdo  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargador Francisco Sales Neto  
Desembargador Raul Araújo Filho  
Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante  
Desembargador Francisco Gurgel Holanda  
Desembargadora Maria Naílde Pinheiro Nogueira  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima

**COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS  
CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**

(Reuniões às últimas terças-feiras de cada mês, com início às 13:30 horas)

Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente  
Desembargador Rômulo Moreira de Deus  
Desembargadora Gizela Nunes da Costa  
Desembargador Ademar Mendes Bezerra  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargadora Maria Iracema do Vale Holanda  
Desembargador José Mário Dos Martins Coelho  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Celso Albuquerque Macêdo  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargador Francisco Sales Neto  
Desembargador Raul Araújo Filho  
Desembargadora Maria Náilde Pinheiro Nogueira  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima

**1ª CÂMARA CÍVEL**

(Reuniões às segundas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha – Presidente  
Desembargador José Mário Dos Martins Coelho  
Desembargador Francisco Sales Neto  
Desembargador Raul Araújo Filho

**2ª CÂMARA CÍVEL**

(Reuniões às quartas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargadora Gizela Nunes da Costa – Presidente  
Desembargador Ademar Mendes Bezerra  
Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes  
Desembargadora Maria Náilde Pinheiro Nogueira

### **3ª CÂMARA CÍVEL**

(Reuniões às segundas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargador Rômulo Moreira de Deus – Presidente  
Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar  
Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes  
Desembargador Celso Albuquerque Macêdo

### **4ª CÂMARA CÍVEL**

(Reuniões às quartas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargadora Maria Iracema do Vale Holanda – Presidente  
Desembargador Lincoln Tavares Dantas  
Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva  
Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima

### **CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**

(Reuniões às últimas quartas-feiras de cada mês, com início às 13:30 horas)

Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargadora Maria Sirene de Souza Sobreira  
Desembargador Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira  
Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante  
Desembargador Francisco Gurgel Holanda  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira

### **1ª CÂMARA CRIMINAL**

(Reuniões às terças-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Presidente  
Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido  
Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Máximo  
Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira

### **2ª CÂMARA CRIMINAL**

(Reuniões às segundas-feiras, com início às 13:30 horas)

Desembargadora Maria Sirene de Souza Sobreira – Presidente  
Desembargador Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira  
Desembargadora Maria Estela Aragão Brilhante  
Desembargador Francisco Gurgel Holanda



## **Sumário**

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Composição do Tribunal Pleno..... | 3   |
| Composição das Câmaras.....       | 4/5 |

## **Doutrina**

|  |       |
|--|-------|
| Fragmentos da Nova Sistemática da Execução Civil (UMA VISÃO CALEIDOSCÓPICA)..... | 11/25 |
|--|-------|

**Francisco de Assis Filgueira Mendes**

Professor da Faculdade de Direito da UFC

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

## **Jurisprudência Cível**

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| Apelação Cível.....        | 31/167  |
| Agravo de Instrumento..... | 171/203 |
| Agravo Regimental.....     | 207/221 |
| Ação Rescisória.....       | 225/233 |
| Habeas Corpus Cível.....   | 237/245 |
| Mandado de Segurança.....  | 249/271 |

## **Jurisprudência Criminal**

|                                    |         |
|------------------------------------|---------|
| Apelação Crime.....                | 277/311 |
| Habeas Corpus.....                 | 315/337 |
| Mandado de Segurança Criminal..... | 341/345 |

|                        |         |
|------------------------|---------|
| Índice Alfabético..... | 347/352 |
|------------------------|---------|





Doutrina

---



**FRAGMENTOS DA NOVA SISTEMÁTICA DA EXECUÇÃO CIVIL**(UMA VISÃO CALEIDOSCÓPICA)<sup>1</sup>**Francisco de Assis Filgueira Mendes**

Professor da Faculdade de Direito da UFC

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

**Breve introdução a uma fábula sobre simplicidade, mineirice e sabedoria**

Madrugada do dia 5/8/2003, aeroporto de Foz do Iguaçu. Em cena, as V Jornadas Brasileiras de Direito Processual. No desembarque, em plena pista, a longa caminhada na chuva até a estação de passageiros, quando, de repente, vislumbro na fila e identifico o Professor Humberto Theodoro Júnior. Apresso os passos, alcanço-o, e expresso a alegria em revê-lo. Mansamente, indaga-me: “Será, Mendes, que existe alguém do evento nos esperando?”. Respondo: “As minhas dúvidas se dissiparam, professor, quando o encontrei.”. Sorriu e continuou em sua andança. Acertei em cheio; a eficiente organização das Jornadas, coordenada por Petrônio Calmon Filho, tinha disponibilizado receptivo com vários veículos, e feita a opção democrática por um ônibus, fomos conduzidos ao hotel. A partir de tão singelo acontecimento, passei a admirar ainda mais o professor Humberto Theodoro, por sua simplicidade, virtude essencial dos sábios, mineiros e santos.

A visão do sistema processual executivo sob a ótica do caleidoscópio.

Na definição lexicográfica de Aurélio e Houaiss, respectivamente, o caleidoscópio é definido como:

“*S.m.* 1. Pequeno instrumento cilíndrico em cujo fundo há fragmentos móveis de vidro colorido, os quais, ao refletirem sobre um jogo de espelhos angulares, dispostos longitudinalmente, produzem um número infinito de combinações de imagens de cores variegadas. 2. *Fig.* Sucessão rápida e cambiante (de impressões, de sensações): “*A nossa viagem foi um caleidoscópio.* [É m.us a f. *caleidoscópio.*]” (Novo Dicionário Aurélio, 1ª edição, 11ª impressão, p. 257, editora Nova Fronteira, s.d., Rio de Janeiro)

“1. Artefato óptico que consiste num pequeno tubo cilíndrico no fundo do qual há pequenos pedaços coloridos de vidro ou outro material, cuja imagem é refletida por espelho espalhados ao longo do tubo, de modo que, quando se movimenta o tubo, esses pedaços, formam-se imagens coloridas múltiplas, em arranjos simétricos. 2. *p. ext.* artefato semelhante e que emprega o mesmo princípio óptico de reflexão, no qual o jogo ou a combinação de imagens se produz por reflexo dos objetos exteriores ao tubo. 3. *fig.* conjunto de objetos, cores, formas etc., que formam imagens em constante mutação (aquele filme de ação parecia mais um c.). 4. sucessão vertiginosa, combate, de ações, sensações etc. (a história de nossa fuga foi um c.). f. não pref. E mais us.: caleidoscópio (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 575, 1ª edição, Instituto Antônio Houaiss, editora Objetiva, 2001, Rio de Janeiro).

Diante de tais referencialidades, o nosso trabalho em segmentos distintos (fragmentos), versantes sobre a execução civil e sua nova sistemática, tendo como espelho regras e princípios da Teoria Geral do Processo e os fundamentos obrigacionais do Direito Civil, reflete para o leitor uma visão variada da nova realidade pairante sobre a satisfatividade a ser obtida com o cumprimento da obrigação defluente do comando emergente da sentença, possibilitando uma ponderação sobre os assentamentos doutrinários do Processo Civil moderno, com a revelação do verdadeiro perfil da atividade executiva.

Fragmentos condutores para uma visão do sistema

1. Desde a fixação da patrimonialidade como limite objetivo da responsabilização do devedor, exorcizando a nefanda composição física ao sabor satisfativo do débito, tudo na relembração da lei *Poetelia Papium* e da influência do cristianismo no universo jurídico pagão, poucos foram os avanços de monta no que então se denomina lide executiva em sua doutrina. De permeio, a propecta discussão sobre a natureza jurídica dos atos executivos, se albergados na função jurisdicional pura, ou, se demarcados exclusivamente pela ação administrativa atípica, substitutiva da vontade do credor, ao esbarro da autossatisfatividade, e pleno na invasividade do patrimônio do devedor, sob meios coativos, sub-

rogatórios, e expropriatórios, ao arremate dos atos de alienação em busca da final satisfatividade.

2.O confronto histórico das teses de Liebman e Pontes de Miranda<sup>1</sup> sob luzes do Direito Romano, clarificadas pela lição de Pablo Fuenteseca, evidenciavam: “a) a oposição entre jurisdição e poder, o que equivale a dizer, entre julgar e ordenar; b) a separação entre direito e fato, entre o *dictum* e o *factum*, que ainda perdura na doutrina moderna; c) a redução da *jurisdictio* apenas no procedimento da *actio*, com o indeclinável *dare oportere*, inerente às *actiones in personam*; d) as decisões sobre o *factum* ou *vis* achavam-se fora da jurisdição, integrando o *imperium* do pretor.

Não havia decisão sobre o direito, apenas sobre o fato.

Quando ao direito, havia julgamento, não decisão, enquanto ato de vontade”.

Claro e evidente que todo debate tem por base a excelência do título judicial, provindo de regular atividade jurisdicional e ornado da qualidade de *res judicata*, sem abstração de que os atos de satisfação do bem da vida são operantes ao patamar contextual da responsabilidade, superando, embora vinculado, os contornos da *obligatio*, esta caracterizada pela mora da não realização espontânea da norma declarada na tutela condenatória.

O acertamento da questão passa pela suplantação dos meios instrumentais para a consecução da entrega do produto final da pretensão posta em juízo.

A eliminação da autonomia da lide executiva é retratada na Lei nº 11.232/05, dando relevo à fase seqüencial do alcançar da efetividade do comando provimental, exaltando a jurisdição em sua plenitude, ou seja, que a sua efetivação não há de se esgotar com a proclamação do mérito, término da decantada atividade jurisdicional, pois esta reclama e exige providenciamentos “... que proporcionem a efetiva realização dos fatos que correspondem à concretização do direito declarado”<sup>2</sup>.

Desta sorte, hodiernamente, as opiniões divergentes da presença jurisdicional na execução são mínimas, predominando não só a tarefa de o juiz aplicar (declarar) o direito à espécie, submetida à sua atividade cognitiva, mas, fazê-lo efetivo (de fato), contemplando também os atos coativos de sua realização.

3. Atendendo aos apelos direcionados para criação de um direito processual comunitário para a Ibero-América, com fito a uma total integração dos povos e das economias, máxime com os albores unificadores das políticas econômicas ditadas pelo Mercosul, onde a exigência de um sistema processual ágil e seguro, que fosse capaz de em tempo razoável, dirimir os litígios decorrentes dos negócios comerciais e civis dos operadores da comunidade econômica então novel, foi elaborado pela inteligência de Enrique Vescovi, Luis Torello e Adolfo Gelsi Bridart, em 1987, um texto constituído de normas visando à construção de uma sistemática processual, fundante na modernização das codificações ibero-americanas, atendendo, precipuamente, paradigmas modernistas de caráter universal, voltado para a celeridade processual.

A adoção de institutos inspiradores da codificação modelo, redimensionados à nossa realidade, foi recepcionada aos ditames pré-anunciados por Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, e incorporados ao nosso texto legal processual, desde a redação original do projeto de lei do Executivo, de nº 810-B172, e no projeto nº 41/72, da Câmara dos Deputados, todos desaguantes nas Leis nº 5.869, de 11/01/1973, e 9.099/95.<sup>3</sup>

4. No que pertine ao denominado Processo de Execução (*Proceso de Ejecución*), o Código Tipo, consagra três capítulos (T.V.; Cap. I, II y III, arts. 317 a 332), que tratam respectivamente, a saber: “ I – disposiciones generales em matéria de procesos de ejecución; II – a via de apremio para ejecución de sentencias que condenan al pago de sumas de dinero; III – procedimiento para la ejecución de sentencia que condenan a cosa diversa al pago de sumas de dinero (dar; hacer o no hacer alguna cosa).<sup>4</sup>

Examinando os dispositivos (prescritivos), da denominada lide executiva, constatamos que a codificação modelar não cuida, nesta espécie, da execução dos títulos extrajudiciais, fiel ao paradigma doutrinário de Eduardo Juan Couture: “*Em el ordenar del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad...*” (Fundamentos etc., nº 288, 3ª edição).<sup>5</sup>

No artigo 317 do Código Tipo é preservado o princípio da demanda como condição de deflagração dos atos executivos, consagrando o impulso (iniciativa), restritamente ao credor e interessados: “*solo procederá la ejecución de sentencia a pedido de parte interesada, uma vez transcurrido el plazo o cumplida la condición que hubiere establecido*”.

5.A inovadora legislação (Lei nº 11.232, de 22/12/2005) manteve a tradição de nosso ordenamento jurídico traduzido no art. 2º, CPC, ou seja, restou inalterada a exigibilidade do requerimento, quer seja para o cumprimento da sentença (hipótese de o provimento determinar o valor), ou na ausência deste elemento, a liquidação prévia do julgado (art. 475-A, § 1º, CPC).

Volvendo ao Código Tipo, constatamos a possibilidade de se impor, de ofício ou a requerimento da parte, cominações econômicas ou pessoais para incentivar o voluntário cumprimento da decisão jurisdicional (art. 320, CT).

O novel instrumento brasileiro regedor do cumprimento judicial não alcança em grau tão elevado a disponibilização do poder do juiz, exigindo para imposição de multa ao devedor o próprio requerimento do credor (art. 475-J, CPC).

Os demais regramentos da codificação padrão estabelecem a política de possibilidades de gravar em penhora bens do patrimônio do devedor aptos e idôneos para a realização do credor (art. 324, CT), relevando-se a possibilidade de transação entre as partes (art. 325, CT) e a realização de *subasta* (art. 326, CT).

Tais dispositivos não encontram similares em nossa sistemática, salvante a tábua dos bens penhoráveis, estatuída no art. 655, CPC.

6.No compasso dos trabalhos reformistas, sobreleva destacar a preocupação gradual do legislador no sentido de cada vez mais cumprir o critério de conveniência prática dos institutos processuais, de sorte a adequá-los aos fins impostos pela dinâmica social moderna, especialmente num contexto de veiculação dos interesses na medida do consciente coletivo da justiça.

Precisamente sob o enfoque pontual da execução do título executivo, sob luzes da Lei nº 11.232/5005, pode-se inferir primeiramente que o ideal almejado pelo sistema processual em face do princípio do sincretismo entre cognição e execução tem agora um superlativo avanço na direção do acesso à devida jurisdição na perspectiva finalizatória de entrega do bem da vida por atos

da execução. Direito que “não é apenas um direito social fundamental crescentemente reconhecido”, sendo certo que “é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”.<sup>6</sup>

Não obstante o papel desenvolvido pela doutrina e a regência legal na definição do título executivo, a par de sua abstração, o papel das inovações veio a modelar, mais precisamente, a disciplina executiva de atos que têm esse efeito.

Se na moderna moldura procedimental realizatória mister se faz conviver com títulos executivos advindos de sentença condenatória, títulos executivos extrajudiciais (estes decorrentes de fatos que o legislador tornou títulos executivos, com influxos de valores que lhes emprestem a credibilidade e certeza para produzirem os respectivos efeitos), assim como com os provimentos dotados de eficácia executiva, faz-se necessário, cada vez mais, traçar todo um perfil procedimental satisfativo de tantos quantos forem os atos que tenham esse efeito, como o fez o legislador na ordem conferida aos artigos 475-I a 475-R, do CPC.

7. Mitigando a tormentosa questão dos meios heterotópicos de defesa do devedor, em que exsurgiram fortes com a utilização própria e imprópria (procrastinação) as objeções, também denominadas de exceções de pré-executividade, muito embora permitidas para a discussão de matérias de ordem pública, e outras que de modo evidente, sem qualquer dúvida, demonstrem de plano que o executado não tem nenhuma responsabilidade pelo débito cobrado, por razões de sua inexistência, pagamento ou outras questões equivalentes, pertinentes ao título aparelhador da execução. Com o *plus* vantajoso de desnecessitar da prévia segurança do juízo (via penhora) e ser manejado por simples petição nos autos, independente do recolhimento de custas, daí as razões da aceitação de tal instituto de construção doutrinária ao ponto de motivar a comissão reformadora do CPC, no capítulo da execução de títulos judiciais, em momento reformista, quando foram elaborados os anteprojetos que cuidavam da reforma executiva, em fazê-los inserir na sistemática processual.<sup>7</sup>

Em verdade, são ainda aquelas exceções um meio menos oneroso para combater uma execução esdruxulamente fundada e injusta, sendo intuitivo que o juiz proceda à sua extinção, documentalmente constatada sua ilegitimidade.



8.A solução encontrada para a facilitação da defesa do devedor, inclusive democratizando o acesso de quem não possui bens construtíveis pela penhora, foi a criação do instituto da Impugnação em substituição aos Embargos do Devedor, pois este exigiria, como condição de admissibilidade, a prévia segurança do juízo (v. artigos revogados 736, 737, I e II, substituídos pelos arts. 475-J, § 1º, e 475-L, da atual redação do CPC). A caracterização dessa nova forma de defesa do devedor, impondo-se à força (vis), da execução, é a não-regra da suspensão da execução, com a mera oferta da pretensão impugnatória.

A suspensividade poderá ser obtida por decisão de índole interlocutória do juiz processante, desde que relevantes os fundamentos expendidos no azo defensivo, e comprovada a nefasta suscetibilidade de causação de dano, grave, de difícil ou incerta reparação (art. 475-N, incorporada ao texto do CPC), podendo, a requerimento do credor, a interruptividade do item executório ser afastada mediante caução suficiente e idônea, arbitrada pelo magistrado e prestada nos mesmos autos.

Reservou-se, em respeito aos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual, a formulação do incidente do requesto suspensivo, ou de sua afastabilidade, mediante caução idônea prestada nos próprios autos, sede também da decisão, facultando-se, diante da presumida complexidade, o avultamento de provas, a formação de autos apartados (§§ 1º e 2º do art. 475-M, CPC).

Em qualquer das possibilidades, a decisão proferida seria submetida, *ex voluntas*, ao controle jurisdicional via agravo de instrumento, salvo quando importar em extinção da execução, onde a adequação legal exige a apelação.

9.Diante do dilema enfrentado por demandante e demandado ou por exequente e executado, um querendo o mais rápido possível a entrega do seu bem da vida e o outro no cauto desejo de verem-se cumpridas todas as etapas processuais que lhes assegure o procedimento mais verticalizado que puder, muito pouco adianta o embate doutrinário, nos dias de hoje, de que tendo o nosso sistema adotado o princípio da *nulla executio sine titulo*, deverá ser a dosimetria de seu perfilhamento, se o que é útil ao mesmo sistema é a adequação dos interesses do exequente a uma tutela executiva imediata contra a retirada do que é do executado de somente aquilo que é devido, mercê do direito constante do título.

O mesmo raciocínio pode ser adotado quando se trate de providências de efeitos executivos, as chamadas “execuções sem título” ou mesmo “execuções atípicas”, na medida em que suas realizações (e aí entenda-se a entrega do bem da vida em sede de tutela provisória) terão o mesmo “resultado prático” que as execuções que percorrem todos os módulos a estas destinados.

Nessa ordem de idéias, decorre a ilação de que o que importa para um sistema processual que albergue provimentos executivos e emergenciais de índole satisfativa é a crescente e proporcional necessidade do legislador de, ao criá-los, conformá-los, em módulos adequados às suas características, como de resto vem acontecendo gradativamente, diante das continuadas e pontuais reformas do sistema processual.

De outro tanto, a abstração do título executivo e a autonomia da execução, no caso de título judicial, tiveram, com a reforma introduzida pela Lei nº 11.232/2005, uma de suas projeções sobremaneira mitigada, na medida em que a só impugnação da execução não mais suspende a execução (efeito *ope legis*), ficando a cargo do juiz a dimensão vertical dos efeitos da via executiva, que agora se operam *ope judicis*, a exemplo do que ocorre no art. 624 do Código de Processo Civil Italiano.<sup>8</sup>

10. Uma complexidade da qual não se pode passar ao largo é a que é atinente à antinomia sugerida com as possibilidades conferidas ao juízo executivo, no sentido de emprestar efeito suspensivo à impugnação e, em tempo imediato, poder revogar tal providência ao cabo de uma prestação de caução idônea, dando conta de que a atividade executiva, sua concreção, ao revés do intento reformista, traduzirá uma insegurança na atividade jurisdicional da espécie, aspecto que deverá ser, obviamente, repensado para uma futura reelaboração.

Com efeito, poder desconsiderar o seu próprio juízo, vertido em cognição sumária, cujo arcabouço não tem assento em mero *fumus* (juízo que, *data venia*, não se coaduna com a sede executória), impresso que foi sob dois aspectos relevantes, a saber, a declaração do direito aplicado sobre os fatos jurídicos e o revestimento qualificado da coisa julgada, entremostra, em configuração exorcizada pelo sistema, que uma mera alegação seguida de caução idônea possa retirar do título sua eficácia plena, este conducente ao momento final da satisfação do credor; ou o juiz tem uma convicção pontual de que a execução é injusta e vai acarretar um dano de monta ao executado, ou não a tem. O que não se nos afigura lógico é a certeza e a exigibilidade desaparecerem.

Desencontro de proceder em que não se deve levar em conta a qualidade da caução e seu monte, haja vista que ela em si mesma exprime a própria incongruência do sistema (deflagrar para paralisar).

Mesmo que se erigisse a vertente de que a medida do §1º, do art. 475-M, do CPC, serve de desestímulo a eventuais manobras protelatórias do executado, o foco da antinomia não gravita em torno do só comportamento deste, e sim mais propriamente em torno da vulnerabilidade vinculatória do juiz diante de um fato objetivo criado por lei (ficção legal que empresta um qualificativo de um suporte fático como *iter fracionador in executivis*), o qual tem a capacidade de sufocar totalmente a subjetividade emanada do ente cognoscente por conta de uma situação que este mesmo qualificou como suficientemente relevante para conter os atos de execução.

No entanto, somente o cotidiano da prática forense, acrescido da constatação de situações que envolvem a questão, irá fornecer ao aplicador da norma uma melhor compreensão do sentido que se pode extrair da citada disciplina.

11.A convação dos embargos à execução em impugnação fez perecer em nosso ordenamento jurídico e na sistemática processual respectiva a natureza de ação vinculada à execução, ou seja, de autonomia relativa, por estes então ostentada, gerando, conseqüentemente, a aplicação do processo de conhecimento, de cognição exauriente traduzida na amplitude das provas e na formação do convencimento do julgador, ao compasso formativo de coisa julgada, e da adversão do decisório por meio da apelação.

Com a substituição pela Impugnação, de indisfarçável caráter de incidente, daí a previsão legal do agravo de instrumento, em tese, para a formalização da inconformação, causará, incontestavelmente o recrudescimento dos agravos de instrumento com pedido suspensivo ou ativo, assoberbando e congestionando ainda mais as pautas tribunalícias. Se banidos os apelatórios assestados contra decisões proferidas em Embargos do Devedor, compensa-se (sem recompensas) o efeito multiplicador do manejo dos agravos por instrumento.

12.De mais a mais, a transmutação da resistência da execução por título judicial de ação para fase procedimental não logrou amenizar, de forma satisfatória, a invasão da esfera patrimonial do executado quando se tratar de

execução injusta ou manifestamente infundada. Isto porque somente depois de intimado, pelos meios delineados no § 1º, do art. 475-J, do CPC, é que pode o devedor opor sua resistência ao interesse executório, ou seja, ao título executivo em si mesmo considerado, o qual carrega a característica da abstração (característica essa que doutrinariamente é entendida como o princípio da “simplificação analítica do suporte fático”), de modo que continua, para a tipicidade do meio executório, a possibilidade de manejo imediato (dentro da quinzena que possibilita o adimplemento) das chamadas objeções e exceções de pré-executividade.

Se se impõe ao juiz tamanha submissão no que diz respeito à continuidade dos atos executivos em face da caução prestada pelo exequente, mesmo que em evidente antinomia de seu eventual procedimento adotado nas exceções descritas no caput do art. 475-M, do CPC, razoável seria proporcionar um juízo *ope judicis*, na fase inicial da execução.

13.A aguardada reforma da execução por título extrajudicial, igualmente elaborada em ante-projeto pela Comissão Revisora do Código de Processo Civil, sob auspícios do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Nacional da Magistratura, é presentemente tramitante nas Casas Congressuais, representada pelo PLC 51/2006, antes referenciado na etapa de discussão na Câmara dos Deputados por meio do PL nº 4.497/2004.

Reserva-se ao Livro II da Codificação Processual Civil o conduto normativo do processo de execução por título extrajudicial, apresentando em resenha as seguintes alterações, se cotejadas com a redação primitiva, e na busca de compatibilização com o novo sistema executivo por título judicial (cumprimento de sentença), na consonância literal do que se mantém na Exposição de Motivos já aludida:

“ (...)

c) nas execuções por título extrajudicial teremos, após a citação para o pagamento em três dias – e não sendo tal pagamento efetuado -, a realização (pelo oficial de justiça) da penhora e da avaliação em uma mesma oportunidade, podendo o credor indicar, na inicial da execução, os bens a serem preferencialmente penhorados (aliás, conforme recentes alterações, o CPC de Portugal manda que o exequente, na inicial executiva, indique tais bens – art. 810º, nº 5);

d) nas execuções por título extrajudicial a defesa do executado – que não mais dependerá da ‘segurança do juízo’, far-se-á através de embargos, de regra sem efeito suspensivo (a serem opostos nos quinze dias subseqüentes à citação), seguindo-se instrução probatória e sentença; com tal sistema, desaparecerá qualquer motivo para a interposição da assim chamada (mui impropriamente) ‘exceção de pré-executividade’, de criação pretoriana e que tantos embaraços e demoras atualmente causa ao andamento das execuções;

e) é prevista a possibilidade de o executado requerer, no prazo para embargos (com o reconhecimento da dívida e a renúncia aos embargos), o pagamento em até seis parcelas mensais, com o depósito inicial de trinta por cento do valor do débito;

f) quanto aos meios executórios, são sugeridas relevantíssimas mudanças. A alienação em hasta pública, de todo anacrônica e formalista, além de onerosa e demorada, apresenta-se sabidamente como a maneira menos eficaz de alcançar um justo preço para o bem expropriado. Propõe-se, assim, como meio expropriatório preferencial, a adjudicação pelo próprio credor, por preço não inferior ao da avaliação;

g) não pretendendo adjudicar o bem penhorado, o credor poderá solicitar sua alienação por iniciativa particular ou através de agentes credenciados, sob a supervisão do juiz;

h) somente em último caso far-se-á a alienação em hasta pública, simplificados seus trâmites (prevendo-se até o uso de meios eletrônicos) e permitido ao arrematante o pagamento parcelado do preço do bem imóvel, mediante garantia hipotecária;

i) é abolido o instituto da ‘remição’, que teve razão de ser em tempos idos, sob diferentes condições econômicas e sociais, atualmente de limitadíssimo uso. Ao cônjuge e aos ascendentes e descendentes do executado será lícito, isto sim, exercer a faculdade de adjudicação, em concorrência com o exeqüente;

j) são sugeridas muitas alterações no sentido de propiciar maior efetividade à execução, pela adoção de condutas preconizadas pela doutrina e pelos tribunais ou sugeridas pela dinâmica das atuais relações econômicas, inclusive com o apelo aos meios eletrônicos, limitando-se o formalismo ao estritamente necessário;

l) as regras relativas à penhorabilidade e impenhorabilidade de bens (atualmente eivadas de anacronismo evidente) são atualizadas, máxime no relativo à penhora de dinheiro;

m) quanto à execução contra a Fazenda Pública, as propostas serão objeto, posteriormente, de outro projeto de lei, e assim também será objeto de projeto em separado a execução fiscal, que igualmente merece atualização.”<sup>9</sup>

14. Diante de tal cenário, de fácil constatação, pela leitura do sugerido art. 736 (PLC – 51/2006), que é mantida a regular defesa do executado por meio de ação desconstitutiva incidental dos Embargos do Devedor (*rectius*: executado), muito embora com roupagem diferenciada quanto à sua admissibilidade, ou seja, dispensada a prévia segurança do juízo pela penhora ou qualquer outro meio assecuratório (depósito ou caução).

Revela-se uma profunda assimetria instrumental entre o incidente da impugnação e os não renovados Embargos do Devedor, aquele desafiando o seu controle pela via do Agravo de Instrumento, e estes pelo recurso de mais largo espectro, o apelatório, conducente a uma cognição exauriente (Processo de Conhecimento – com resoluções de mérito ou sem mérito), com o característico de perlongar todas as fases da clássica atividade processual (postulatória, saneatória, probatória e decisória), não se tendo registro na Exposição de Motivos nº 00120 – MJ, datada de 26.8.2004, firmada pelo Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, encaminhante do PLC – 51, tampouco no relatório do Senador Fernando Bezerra, e nas nove emendas apresentadas pelo Senador Arthur Virgílio, as razões de tal diferenciação.

A manutenção da ação incidental de defesa do executado, com todas as formalidades ínsitas à burocracia judiciária, tais como autuação, distribuição por dependência, custas etc (art. 736, § 1º, PLC-51), em contraste com a informalidade da manifestação de impugnação (por petição avulsa no autos da Execução, sem maiores exigências), admite-se justificada no reverenciamento doutrinário da supremacia do direito revelado (*rectius*: declarado) no provimento sentencial, ornado primacialmente da qualidade da coisa julgada.

Milita em favor da sentença a presunção *juris tantum* de sua legitimidade e da legalidade do processo de onde se originou, este sendo por excelência o meio oficial (estatal) de solução de litígios.

A *res judicata*, em seu vasto manto, agasalha, com presunção de veracidade, tudo aquilo contido em seu capítulo decisório, imutabilizando-o e tornando-o intangível, bem como oponível *erga omnes*.

15. Depurada desta forma, e submetida ao crivo do contraditório, ao livre convencimento do julgador, não há de se entender admissível a previsibilidade de uma pretensão desconstitutiva (muito embora em *numerus clausus*, como prevista) que possa retirar a eficácia do julgado, o que importaria, em termos práticos, sua própria rescindibilidade, pois sem força executiva, com continuidade presencial anêmica, o título judicial assume a representação formal de mero e desvalioso papel.

A taxatividade das hipóteses em que a impugnação tem admissibilidade (ver art. 475-L, CPC) bem atesta a desnecessidade de deflagração de uma lide, em busca de acertamento, quando a deliberação num mero incidente aufere vantagens, dentre as quais a redução de custos, solucionando a questão controvertida.

Cognição ampla e exauriente seria reservada ao meio defensivo dos Embargos, apostos no *iter* executivo dos títulos extrajudiciais, estes originariamente exclusivos da emissão de vontades, mercê de negócios e pactos negociais, com representação cartular e/ou documental, independente de controle judicial de legitimidade e legalidade, daí o cuidado do legislador (e da Comissão Revisora) em oportunizar, por meios amplos, o exercício da defesa e da eventual desconstituição dos títulos executivos.

De *lege ferenda*, as demais alterações propugnadas têm caráter modernizador dos meios executivos, certamente o mais anacrônico de todo o sistema, e que diante do célere avanço das atividades negociais (empresariais e interpessoais), de muito esteve a reclamar mudanças, estas com a responsabilidade de parificar as profundas desigualdades antes existentes entre os personagens credor e devedor, protagonistas do drama (ou tragédia) da liça jurisdicional.

A atenuação do então descompasso entre partes na Execução é sentida na viabilização da defesa do devedor (dispensada a segurança do juízo – art. 736, PLC-51), e no permissivo do parcelamento do débito em seis parcelas, *ipso facto*, operando-se o reconhecimento da dívida e a renúncia aos Embargos (v. art. 745-A, PLC-51), sendo estas as mais relevantes notas sobre a temática em exame.

16. Entrementes, em presença de certos casos específicos (e não raro é assim) tenha o ordenamento jurídico que realizar execução forçada também em face de um direito e ou nos contornos (de e contra) sujeitos diferentes daqueles

indicados no título. Onde isto aconteça, a efetiva subsistência dos fatos históricos que integram tais casos específicos (o título executivo em sentido substancial) é sim condição de legitimidade da execução, devendo ser previamente demonstrados ao juízo executivo.

O ordenamento em presença de tais situações pode considerar, como de resto, preferível correr o risco de uma execução injusta, ao invés de tornar necessária a formação de um outro título executivo. Em tais hipóteses, à defesa do executado provêm as oposições; e como contra-peso ao poder do credor procedente do vincular o ofício executivo às suas afirmações está apenas a sua responsabilidade para o caso em que tais afirmações sejam depois (em sede de oposição) encontradas não correspondentes à realidade.

Temos que a medida da prudência para situações como estas ou algumas outras do gênero seria uma norma que promovesse, o mais razoavelmente possível, um equilíbrio disciplinar entre os artigos 612 e 620, ambos do CPC.

#### **Nota do Autor**

O presente trabalho encontrava-se concluído, quando veio a lume a Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada no D.O.U de 7/12/2006, que cuida de alterar dispositivos relativos ao processo de execução de títulos extrajudiciais e outros assuntos, com efetiva incorporação ao texto da Lei nº 5.869, de 11/1/1973 – Código de Processo Civil -, operando a transformação referencial de *lege ferenda* em *lege lata*, mesmo assim nenhum prejuízo é reconhecido às idéias expostas neste comentário doutrinário e hermenêutico.

---

<sup>1</sup>Texto elaborado para participação na coletânea “ Execução Civil - Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior; Coordenação Ernane Fidélis dos Santos, Luiz Rodrigues Wambier, Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier – Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 780 a 795.

<sup>2</sup>da Silva, Ovídio Baptista, *in* “Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica”, p. 25, 3ª edição, editora Forense, 2007, Rio de Janeiro.

<sup>3</sup>Theodoro Júnior, Humberto, *in* “O Cumprimento das Medidas Cautelares e Antecipatórias”, Revista do Processo, vol. 139, p. 9, Editora Revista dos Tribunais, 2006, São Paulo.

<sup>4</sup>Eis a prometida anunciação na valiosa Exposição de Motivos, em que o eminente processualista



Alfredo Buzaid faz registrar a aceitação das influências das doutrinas e dos movimentos legislativos estrangeiros, na formação do sistema processual civil brasileiro, observando que, em busca do ideal de uniformidade, manteve-se o mais possível fiel a uma estruturação científica do processo, com a preservação de nossas peculiaridades forenses e de organização judiciária.

*“Na elaboração do projeto, tomamos por modelo os monumentos legislativos mais notáveis do nosso tempo. Não se veja nessa confissão mero espírito de mimetismo, que se compraz, antes em repetir do que em criar, nem despreço aos méritos do nosso desenvolvimento cultural. Um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo, senão conquista de valor universal.”* ( Texto da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11.11.1973), Editora Saraiva, 1998, citado por MENDES, Francisco de Assis Filgueira, in “Perfis Doutrinários e Direito Concreto – Variações sobre Temas Jurídicos, p. 17, 1ª edição, editora Millenium, 2002, Campinas, SP)

<sup>5</sup>Texto do anteprojeto do “*El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*”, p. 47, 2ª edição, Fundação da Cultura Universitária (FCU), 1997, Montevideo.

<sup>6</sup>Ob. Cit. (*Anteproyecto...*), p. 47.

<sup>7</sup>Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, SaFe, 1988. p. 168. Tradução de: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*.

<sup>8</sup>Ver V Jornadas de Direito Processual, agosto/2003, Foz do Iguaçu, e Revista do IBDP, vol. 3, p. 51.

<sup>9</sup>No original: 624; (*Sospensione per opposizione all'esecuzione*). Se é proposta opposizione all'esecuzione a norma degli art. 615 secondo comma e 619m il giudice dell'esecuzione (484), concorrendo gravi motive sospende, su istanza di aprte (486), il processo com cauzione (119; 86 att.) o senza.

Il giudice sospende totalmente o parzialmente la distribuzione della somma ricavata quando sorge una delle controversie previste nell'art. 512.

<sup>10</sup>Extraída do site do Instituto Brasileiro de Direito Processual ([www.direitoprocessual.org.br](http://www.direitoprocessual.org.br)). Pesquisa efetuado no dia 13/11/2006.



*Jurisprudência Cível*





Apelação Cível

---



**ÓRGÃO: 3ª TURMA CÍVEL**  
**CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL, ORIUNDA DA 26.ª VARA CÍVEL,**  
**COMARCA DE FORTALEZA**  
**PROCESSO Nº: 2000.0090.4002-2/1**  
**APELANTE: BV FINANCEIRA S/A**  
**APELADA: ANDRÉ OLIVEIRA TEIXEIRA**  
**RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA**

**EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS.**

**1. CDC. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, (Súm. 297, STJ). Possibilidade de revisar as cláusulas contratuais abusivas.**

**2. JUROS REMUNERATÓRIOS. É de manter-se a cláusula contratual de juros remuneratórios, na forma estabelecida entre partes, seja, taxa de 4.19% ao mês. Assim porque considerada nada abusiva ou exorbitante, e porque praticada sem discrepar da média de mercado.**

**3. CAPITALIZAÇÃO. No caso, colhe-se que a atualização da dívida em questão, faz-se atrelada à famigerada *tabela price*, que, como se sabe, embute em seu cálculo a capitalização mensal de juros. No contrato *sub judice*, admite-se a capitalização de juros, tratando-se, de contrato celebrado originariamente em data de 22.10.2002 (cfr. fl. 26), posterior, portanto, à edição da Medida Provisória 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170/36), que admitiu a pactuação de juros capitalizados.**

**4. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Consoante a Súmula 30 do STJ, a comissão de permanência é inacumulável com qualquer fator de correção monetária. Na hipótese em comento, entanto, não se vislumbra essa cumulação. E se assim não foi pactuado, não há o que revisar, nesse tocante.**

**5. MULTA DE MORA E JUROS MORATÓRIOS. Verbas que tal como fixadas bem se encaixam nos precisos limites legalmente estabelecidos, ou seja, previsão contratual de taxas,**

**respectivamente, para 2% (dois por cento) sobre o saldo devedor, e 1% ao mês (um por cento). Também nada a alterar, portanto.**

**6. Sentença reformada. Recurso provido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.0090.4002-2/1, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença impugnada e julgar improcedente a ação, tudo nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

### **EXPOSIÇÃO**

Trata-se de apelação assestada contra a sentença de fls. 89/96, que, em suma, deu parcial procedência à ação ordinária revisional de contrato, movida por ANDRÉ OLIVEIRA TEIXEIRA em desfavor de BV FINANCEIRA S/A, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, para afastar a capitalização de juros, a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária, determinando, outrossim, a aplicação da multa moratória nos moldes previstos no CDC, e que o contrato seja recalculado, pela taxa mensal prevista no contrato, em regime de juros simples, pelo Sistema de Amortização Constante.

Inconformada com a decisão, a instituição financeira promotora apelou às fls.102/115, sustentando, em resenha, a validade das cláusulas contratuais assestadas, em tudo e por tudo, com escora no princípio do *pacta sunt servanda*.

Contra-razões, às fls. 118/125.

Em parecer de fls. 133/140, a d. representante do *Parquet* opinou pelo provimento parcial do apelo, para fins de que a repetição de indébito da quantia indevidamente debitada, seja realizada de forma simples e não em dobro.

É o relatório.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, passo ao exame dos recursos apelatórios.

### **I - DA SUBORDINAÇÃO DO CONTRATO BANCÁRIO AO REGIME DO CDC.**



Em primeiro passo, mister salientar que se cogita na hipótese vertente de típico contrato celebrado mediante adesão, regido, inexoravelmente, pelas disposições da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), haja vista que a instituição financeira acionada oferece um serviço específico, qual seja, contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor (fls. 26/27).

Entendimento pacificado derredor edição da Súmula nº 297, do Superior Tribunal de Justiça, a cuidar sobre a aplicação do CDC às relações de consumo que envolve as instituições financeiras, textualmente:

SÚMULA STJ nº 297 – “O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim sendo, tendo-se por aplicável o CDC às atividades bancárias, *in casu*, possível a revisão das cláusulas dos contratos, quando abusivas ou colocarem o consumidor em situação desfavorável, conforme dita o art. 51, inciso IV, do Estatuto Consumerista.

Dessa forma, a revisão não implica em violação ao princípio do *pacta sunt servanda* uma vez que este é de caráter genérico, e cede à incidência da norma contida no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, sendo plenamente viável “(...) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas”.

Sob idêntica inspiração, já decidiu o TJDF, conforme ementário a seguir colacionado:

“Os bancos sujeitam-se às normas do Código do Consumidor, pois são prestadores de serviços (art.3º, §2º)” (TDJF, 1ª turma cível, AI 199900200131446, Rel. Des. João Mariosa, j.30/8/1999).

No mesmo sentido, a jurisprudência ressonante do Colendo STJ:

“Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art.3º, §2º, do citado diploma legal” (STJ, REsp 213825/RS, 4ª turma, Rel. Min. Barros

Monteiro, j.22/8/2000).

Assentada, pois, a questão da aplicabilidade do CDC, cumpre agora analisar ponto por ponto as discussões levantadas pelas partes, ao longo do processo em causa.

## II – DOS JUROS REMUNERATÓRIOS.

Quanto aos juros remuneratórios, colho correto o julgado monocrático, na medida em que se dispôs o magistrado em afastar o questionamento posto pelo autor-apelado, por limite da mencionada taxa no patamar de 12% ao ano.

Vale dizer, mantida a taxa dos juros em seu valor livremente pactuado, de 4.19% ao mês - (cfr. fls. 26 – Características do financiamento).

E assim firmo, convencido sobre que estabelecidos juros remuneratórios dentro da normalidade, à vista de taxa que considero nada abusiva, ou exorbitante, assim porque a refletir os valores cobrados pelo mercado, sem representar perda excessiva para o credor ou onerosidade para o devedor, enfim, não afrontando os padrões de normalidade preconizada pelo CDC.

No tema, julgado do eg. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão assim ementado:

**EMENTA: “CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. APLICAÇÃO DO CDC.**

**- AS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO INSEREM-SE ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS REGIDAS PELA LEI Nº 4.595/64.**

**- O SIMPLES FATO DE O CONTRATO ESTIPULAR TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% aa. NÃO SIGNIFICA, POR SI SÓ, VANTAGEM EXAGERADA OU ABUSIVIDADE. NECESSIDADE QUE SE EVIDENCIE, EM CADA CASO, O ABUSO ALEGADO POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

**- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO” – (STJ-REsp 526671/RS – Quarta Turma – Rel. Min. Barros Monteiro – Unân. – j. 26.08.2003- publ. DJU 10.11.2003 – p. 00196).**

Sem violação alguma, entenda-se, a qualquer dispositivo de lei. Mormente porque não mais prevalecente aquela limitação de 12% aa, imposta pelo art. 192, § 3º, da Constituição Federal, discussão de há muito superada com o advento da EC nº 40/2003.

No trato, a jurisprudência do Colendo STF e do C. STJ pacificou-se no sentido de que não incide nas operações realizadas pelas instituições integrantes do sistema financeiro nacional, caso dos autos, a limitação estabelecida pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), quanto às taxas de juros remuneratórios de 12% ao ano.

Discernimento consolidado na SÚMULA STF nº 596.

Consequente subordinação dos percentuais de taxa de juros aos valores fixados pelo Conselho Monetário Nacional, unicamente.

### **III - DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS/TABELA PRICE.**

No ponto, tenho por indubitoso é que não se houve com acerto o d. julgador singular, cuidando por afastar a figura da capitalização mensal de juros, *in casu*.

Realmente, ao perlustre do contrato em tablado, como alegado nas próprias razões de apelo, não se visualiza existente cláusula expressa alguma de previsibilidade sobre a capitalização mensal de juros.

Caso, entanto, em que se colhe que a atualização da dívida em questão, faz-se atrelada à famigerada *tabela price* – circunstância, aliás, expressamente admitida pela própria instituição financeira recorrente -, sabendo-se que tal modalidade de correção de dívida embute juros sobre juros em seu mecanismo de cálculo, proporcionando a cobrança de juros compostos mês a mês, o que em outras palavras significa que o valor do capital se altera em progressão geométrica.

Dizente, especificamente, à capitalização dos encargos financeiros, entendia-se que antes do advento da MP 1.963-17, de 2000 (atual MP n.º 2.170-36), somente em casos excepcionais, a saber, em *contratos bancários de cédula rural, comercial ou industrial*, consoante legislação própria, abririam-se ensanchas para a capitalização dos juros.

Situação tal que se modificou, entanto, a partir do momento em que o Colendo STJ decidiu por encampar a tese da plena admissibilidade da capitalização mensal de juros, pautado pelo disposto no art. 5.º, da Medida

Provisória 2.170-36, em 31 de março de 2000, segundo o qual -“Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”.

Tal como se percebe à luz dos precedentes abaixo colacionados,  
*verbis*:

**CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.**

- É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada.

(3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp n. 818.524/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 18.09.2006).

**CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PREVISÃO. CONTRATO. FATO NÃO CONSIGNADO NO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 07 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

2. Não havendo registro, na instância ordinária, acerca da expressa previsão contratual, ou sua ausência, carece de viabilidade o recurso especial, neste ponto, por incidência do verbete nº 07 desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

(4ª Turma, AgRg no REsp n. 788.493/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 11.09.2006)

Bancário e processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Capitalização mensal de juros.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5º

da MP 1.963/2000). Precedentes. Agravo no agravo de instrumento não provido.

(3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag n. 746.433/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 01.08.2006)

De qualquer sorte, e nessa linha de raciocínio, é de ter-se por que há de prevalecer incidente no caso a chamada Tabela *price*, como quer a instituição financeira ré - o que dá no mesmo -, a engendrar forma oblíqua de atualização de dívida, determinando, como dito, a cobrança de juros compostos mês a mês. Vale dizer, a capitalização de juros pode prevalecer na hipótese em desate, mormente tendo em vista a expressa pactuação nesse sentido, *ex vi* taxa de juros anual de 63,65%, enquanto a taxa mensal se restringe a 4,19% ao mês.

Em conta, de essencial, tratar-se de contrato celebrado originariamente em data de 22.10.2002 (cfr. fl. 26), posterior, portanto, à edição da Medida Provisória 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170/36), que admitiu a pactuação de juros capitalizados.

Depreendendo-se, nessa linha de raciocínio, que a capitalização de juros pode prevalecer na hipótese em desate, seja mesmo por aplicação da tabela *price*.

#### IV - DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Consoante a Súmula 30 do STJ, a comissão de permanência é inacumulável com qualquer fator de correção monetária.

Na hipótese em comento, entanto, não se vislumbra essa cumulação. É dizer, ao exame do contrato objetivado (fls. 26/27), não se visualiza qualquer cláusula que importe na previsibilidade da comissão de permanência.

Ora, se não foi pactuada cláusula pertinente a tal encargo, importa admitir não poderia vir o autor, ora apelado, requestar a revisão, nesse tocante, do instrumento contratual firmado com a instituição apelante, pois, de lógico, o que não foi expressamente pactuado entre as partes, não se haveria de ser imposto de ofício, ou mesmo a pedido, pelo Judiciário.

Daí porque não se afigura correto o entendimento adotado pelo d. juiz *a quo*, na medida em que se dispôs a afastar suposta cláusula atinente a comissão de permanência. Ou seja, enxergou, por assim dizer, nulidade contratual onde realmente não existia.

Dessa sorte, não se mostra passível de revisão o contrato, bem por

isso carecedor o autor de interesse processual, nesse tocante.

## V - DA MULTA DE MORA/JUROS MORATÓRIOS

Nesse aspecto, vê-se que também se mostra destituído de qualquer respaldo jurídico o pleito autoral, no concernente a pretensão revisão sobre a multa de mora e juros moratórios, verbas, tal como fixadas, que bem se encaixam nos precisos limites legalmente estabelecidos, ou seja, previsão contratual de taxas, respectivamente, para 2% (dois por cento) sobre o saldo devedor (CDC, art. 52, § 1º), e 1% (um por cento) ao mês (cfr. cláusula 5).

Nada a revisar, igualmente, no ponto. Mais uma vez carecedor o promovente de interesse processual.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço e dou provimento ao recurso, para reformar a sentença impugnada, e, assim, julgar improcedente a ação, mantidas as cláusulas contratuais tal como pactuadas.

Sujeitando o vencido aos ônus sucumbenciais, nos parâmetros fixados na decisão monocrática.

É como voto.

Fortaleza, 05 de maio de 2008.

\*\*\*

**PROCESSOS Nº 2000.0101.9804-1/1 E 2000.0138.7047-6/1**

**CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTES: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A. E VANDICK DE QUEIROZ GERMANO**

**APELADOS: OS MESMOS APELANTES**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO**

**ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CORREÇÃO MONETÁRIA COM VINCULAÇÃO AO DÓLAR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CAUTELAR INCIDENTAL**

**VISANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE DO VEÍCULO. EXTINÇÃO DO PLEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

**1. Em se tratando de pacto cujas prestações são reajustadas com base no dólar norte-americano, é indubitável que a variação abrupta da cotação desta moeda implica em fator superveniente causador de excessiva onerosidade para o consumidor. Dessa maneira, o reajuste das prestações vencidas a partir de fevereiro de 1999 devem ser efetuados pela metade da variação cambial, conforme entendimento firmado pelo STJ, merecendo reforma a sentença que determina a correção monetária das prestações vencidas pelo INPC.**

**2. Por outro lado, merece confirmação a sentença proferida nos autos da Ação Cautelar Incidental proposta pelo autor arrendatário, que julgou extinta a ação sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, posto que não pode o Autor pretender alienar ou dispor do veículo à seguradora, quando se sabe que a propriedade fica com o credor fiduciário até a quitação do bem.**

**3. Apelação na Ação Anulatória conhecida e parcialmente provida.**

**4. Apelação na Ação Cautelar conhecida e improvida.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes recursos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são partes as pessoas acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer dos recursos, para dar parcial provimento ao recurso interposto por BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A., e negar provimento ao recurso interposto por VANDICK DE QUEIROZ GERMANO, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste acórdão.

**RELATÓRIO**

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por BCN LEASING

- ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e VANDICK DE QUEIROZ GERMANO, em face de decisões da lavra da MM. Juíza da 20ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, dadas nos autos da Ação Ordinária Anulatória de Cláusula Contratual e da Ação Cautelar conexa (fls. 102/110 e 130/131, respectivamente).

Entendendo caracterizada a relação de consumo, culminou o *decisum* por julgar procedente a ação Anulatória de Cláusula Contratual movida por Vandick de Queiroz Germano, afastando a incidência da correção monetária com base na variação do dólar norte-americano, substituindo-a pelo INPC. Por outro lado, decidiu a Magistrada “a quo” por julgar extinta sem julgamento de mérito a Ação Cautelar também proposta pelo Sr. Vandick de Queiroz Germano, por impossibilidade jurídica do pedido.

Ambas as partes apelaram. A instituição financeira insurgiu-se contra a sentença proferida na Ação Anulatória, argumentando, em resenha, que a decisão desrespeitou a cláusula *pacta sunt servanda*, uma vez que o instrumento firmado entre as partes foi livremente pactuado, sendo irreatável. Acrescenta que os seus recursos foram captados no exterior em moeda estrangeira, não podendo suportar de forma isolada os prejuízos advindos da substituição pelo INPC, propondo que o reajuste das prestações vencidas seja feito pela metade da variação cambial, colacionando jurisprudência do STJ a respeito do tema. (fls.130/137 da Ação Anulatória).

Contra-razões, às fls. 141/146 (Ação Anulatória).

Insatisfeito com a sentença dada na Ação Cautelar, apelou também o Sr. Vandick de Queiroz Germano (fls. 132/141), explicando que, devido a um acidente que ocasionou a perda total do veículo, pretende tão somente afastar a cláusula de inalienabilidade do mesmo, por meio da prestação de caução fidejussória, e não aliená-lo, ao contrário do que pensou a MM. Juíza. Alega encontrar-se impedido de requerer a indenização a que tem direito junto à Seguradora Brasil Veículos, posto que o bem encontra-se com cláusula de inalienabilidade, asseverando ser patente o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”. Pede, ao fim, a reforma da sentença, a fim de que seja oficiado o DETRAN-CE, para que proceda à transferência do aludido veículo, independente de anuência da instituição financeira.

Contra-razões do BCN Leasing Arrendamento Mercantil às fls. 145/150 (Ação Cautelar).

É o relato.

## VOTO



Presentes os requisitos formais de admissibilidade, passo ao exame dos recursos apelatórios.

1. Do recurso interposto por BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.

### DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ao meu sentir, julgou corretamente a magistrada singular ao considerar o fato de se tratar de contrato de *leasing*, cujas cláusulas sofrem necessariamente a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

De fato, a teor da redação do art. 3º, § 2º, do mencionado Diploma Legal - “*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

A propósito, na doutrina de José Geraldo Brito Filomeno - “*As atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (...), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de serviços e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do novo Código de Defesa do Consumidor*”<sup>1</sup>.

De seu lado, Nelson Nery Júnior reforça tal colocação, ao lecionar que - “*Os contratos bancários podem ter como objeto o crédito. Destes, os mais comuns são os contratos de mútuo, de desconto, de financiamento de aquisição de produtos ao consumidor, de abertura de crédito, de cartão de crédito etc. Se o devedor destinar o crédito para sua utilidade pessoal, como destinatário final, haverá relação jurídica de consumo, sujeito ao regime do CDC*”<sup>2</sup>.

Sob idêntica inspiração, já decidiu o Colendo STJ:

“Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor” - (STJ, 3ª turma, REsp 142799/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.6/10/1998).

“Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a

operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art.3º, §2º, do citado diploma legal” - (STJ, REsp 213825/RS, 4ª turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j.22/8/2000).

Entendimento ora perfilhado que já restou, inclusive, sumulado, conforme abaixo:

Súmula STJ nº 297

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim, parece-me claro que os contratos de *leasing*, como na espécie, são regidos pela Lei em comento, uma vez tratar-se de serviço oferecido por uma instituição financeira, cujo ramo de atividades consiste na oferta de crédito ao mercado e dele se servindo um consumidor pessoa física, na condição de destinatário final desse serviço.

Assentada, pois, a questão da aplicabilidade do CDC, *in casu*, cumpre agora analisar a matéria devolvida a este Tribunal por conduto do recurso apelatório assestado pela instituição financeira.

#### REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAS COM BASE NA VARIAÇÃO DO DÓLAR NORTE-AMERICANO

De feito.

A primeira questão que se coloca é a de saber se estão plenamente preenchidos os requisitos para a admissibilidade da cláusula instituidora da correção monetária atrelada à variação cambial do dólar.

Embora o ajuste da indexação monetária em função da variação cambial esteja estribado em preceptivo legal (art. 6.º, Lei nº 8.880/94), cabe indagar sobre a configuração de onerosidade excessiva do contrato de arrendamento mercantil em apreço, uma vez que segundo a Lei nº 8.078/90, são nulas de pleno direito todas as cláusulas que estabelecerem obrigações excessivamente onerosas ao consumidor, sendo consideradas estas as que o expuserem a desvantagem exagerada frente ao fornecedor do serviço.

O entendimento do Colendo STJ sobre o tema, após anos de

discussão e muito debate, finalmente dá mostras de sistematização.

Assim é que para os Senhores Ministros daquela Corte, a macroeconomia instável do país, veiculada diariamente nos jornais de grande circulação, juntamente com as notícias dos altos e baixos da balança comercial e das crises cíclicas internacionais, tudo induz a presunção de que o consumidor, por mínima que fosse, poderia ter uma idéia razoável dos riscos inerentes à contratação de um financiamento com correção atrelada ao dólar americano, não podendo, por tal motivo, ser totalmente liberado dos ônus a que assentiu, no momento da assinatura da avença.

De acordo com esse raciocínio, o consumidor é em parte responsável pela onerosidade que resultou do contrato.

Por outro lado, a instituição financeira também não pode alforriar-se completamente da responsabilidade pela desvantagem exacerbada acarretada ao consumidor, pois melhor que ele, tinha plenas condições de prever alterações inevitáveis da conjuntura macroeconômica, que afetariam o valor das prestações contratuais.

Além do que não lhe é dado enriquecer às custas do sacrifício único do consumidor, que, aliás, está acobertado pela norma contida no art. 51, inciso IV, do CDC, como dito alhures.

Tal é o nível de argumentação, que decidiram os Senhores Ministros do STJ por dividir igualmente entre as partes os ônus da brusca variação cambial.

Nesse contexto, colaciono adiante alguns precedentes:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INDEXAÇÃO PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. - Pacificado pela egrégia Segunda Seção deste Tribunal o entendimento de que, no reajuste das prestações do contrato de leasing atrelado à variação cambial, o ônus decorrente da brusca variação da taxa cambial ocorrida em razão da mudança da política governamental a partir de janeiro de 1999 deve ser repartido igualmente entre as partes (REsp n. 472.594-SP). - Agravo improvido. (STJ, AGRESP 546191/SP; Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/10/2003, Data da Publicação/Fonte DJ 19.12.2003).

“Agravo regimental. Recurso especial. Arrendamento mercantil.

Variação cambial. Dólar norte-americano. Desvalorização da moeda nacional. Janeiro de 1999. 1. Na linha da jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte, o art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor incide, apenas, para retirar a onerosidade decorrente de fato superveniente que afeta a capacidade do consumidor adimplir o contrato. Assim, no caso presente, a partir de janeiro de 1999, as prestações do contrato de leasing devem ser reajustadas pela metade da variação cambial verificada. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AGRESP 593613/CE, Relator(a): Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 17.05.2004).

Calha também trazer à colação julgado oriundo desta 1ª Câmara Cível, relatado pelo i. Des. Raul Araújo Filho, em situação semelhante à dos presentes autos, “*in verbis*”:

“CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). CORREÇÃO MONETÁRIA VINCULADA AO DÓLAR AMERICANO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR. LEGALIDADE. LEI N. 8.880/94. DESVALORIZAÇÃO BRUSCA DA MOEDA NACIONAL FRENTE AO DÓLAR. CLÁUSULA CONTRATUAL EXCESSIVAMENTE ONEROSA PARA O CONSUMIDOR. DIREITO À REVISÃO CONTRATUAL (CDC. ART. 6º, INC. V) A PARTIR DO FATO SUPERVENIENTE. REPETIÇÃO DO ÍNDÉBITO NA FORMA SIMPLES. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1. É legal a estipulação, em contratos de arrendamento mercantil - *leasing*, de cláusula de reajuste das prestações avençadas atrelado à moeda estrangeira, desde que celebrado o contrato entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior (Lei n. 8.880/94, art. 6º). 2. Constitui direito básico do consumidor a revisão de contrato quando da ocorrência de fato superveniente que torne excessivamente oneroso o cumprimento de determinada cláusula

contratual (CDC, art. 6º, inc. V). 3. Na espécie, a brusca desvalorização da moeda nacional frente ao dólar em janeiro de 1999 constitui fato capaz de ensejar a revisão do contrato de arrendamento mercantil, devendo o reajuste das prestações vencidas a partir desse período ser efetuado pela metade da variação cambial. Precedentes do C. STJ. 4. Admite-se a repetição de indébito, na forma simples, caso haja ocorrido pagamento a maior por parte do devedor, a fim de se evitar, de um lado, o enriquecimento sem justa causa do credor, e, do outro, o empobrecimento do devedor. 5. Sucumbência recíproca (Súmula 306 do STJ c/c art. 21 do CPC). 6. Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJCE, Apelação Cível Nº 2003.0003.0342-4/0, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Relator: Des. RAUL ARAÚJO FILHO, Julgado em 02/06/2008)

Na espécie, a brusca desvalorização da moeda nacional frente ao dólar constitui fato capaz de ensejar a revisão do contrato de arrendamento mercantil, devendo o reajuste das prestações vencidas a partir de fevereiro de 1999 ser efetuado pela metade da variação cambial.

Equívocou-se, portanto, a sentença monocrática, ao substituir o parâmetro de correção monetária pactuado entre as partes pelo INPC, motivo pelo qual deve ser dado parcial provimento ao recurso apelatório interposto por BCN *Leasing* – Arrendamento Mercantil S.A., para restabelecer a variação cambial do dólar americano como indexador contratual, estabelecendo que o reajuste das prestações se dê pela metade da variação da moeda norte-americana, rateando-se entre as partes, assim, os encargos decorrentes de sua aplicação.

## **2. Do recurso interposto pelo autor, VANDICK DE QUEIROZ GERMANO.**

Insurge-se o autor/apelante em face de sentença proferida nos autos de Ação Cautelar proposta com o fito de afastar o ônus de inalienabilidade do veículo Audi A3 1.8, ano e modelo 1997, placas AUR 7007, mediante a prestação de caução fidejussória, explicando, para tanto, que o mencionado automóvel envolveu-se em acidente que ocasionou a sua perda total, sendo necessária a sua transferência à Seguradora Brasil Veículos Companhia de Seguros, para o fim de recebimento da indenização pertinente.

A MM. Juíza “a quo”, julgou extinta a ação sem julgamento de

mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que, em contratos como o de arrendamento mercantil, “*não pode o Autor pretender alienar ou dispor do veículo à seguradora, quando se sabe que a propriedade fica com o credor fiduciário até a quitação do bem, seja o indexador estipulado de acordo com a variação cambial ou de acordo com outro índice, como o INPC, por exemplo.*” Disse ainda, a Douta Magistrada que “*não há como atender à pretensão do Autor, pois até aqui, o bem é de propriedade do arrendante, e só este poderia, se fosse o caso, aliená-lo, não podendo ser prejudicado por negócio feito entre Autor e terceiros, já que dele não participou.*”

Nesse diapasão, convém salientar que, embora os contratos de seguro e de arrendamento mercantil sejam independentes, cumpre atentar que, na hipótese dos autos, guardam eles uma necessária ligação.

Isso porque, havendo a perda total do bem, como na hipótese em apreço, o seguro contratado prevê o pagamento da indenização securitária ao consumidor, ao passo que a propriedade do bem deve ser transferida à seguradora.

Nesse contexto, não havendo o adimplemento do arrendamento mercantil, resta impossibilitada a transferência de titularidade do bem para a seguradora, circunstância que acarreta desequilíbrio contratual.

Dessa forma, o papel da seguradora, em casos desse jaez, é promover o pagamento da indenização securitária de forma que o arrendante receba o valor que lhe é devido, de modo a possibilitar a exoneração do gravame pendente sobre o bem, viabilizando ulterior transferência de propriedade do bem à seguradora. Eventual saldo de numerário, então, sim, deverá ser alcançado ao autor, ora apelante.

Nesse sentido:

“SEGURO DE VEÍCULO. PENDÊNCIA DE GRAVAME SOBRE O BEM SEGURADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NEGATIVA DE COBERTURA. INJUSTIFICADA. CONTRATO QUE PREVÊ A HIPÓTESE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA TABELA FIPE. PREVISÃO CONTRATUAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. *Não há falar em negativa da cobertura securitária pelo fato de estar o veículo seguro gravado por alienação fiduciária. O contrato prevê a hipótese dos autos, sendo incumbência da seguradora promover o pagamento da indenização diretamente ao credor fiduciário, repassando eventual saldo ao segurado. (...).* DESPROVERAM O APELO DA RÉ. DERAM PARCIAL

---

PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. (Apelação Cível Nº 70018315994, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 31/01/2007).”

Conforme se percebe, a questão posta a julgamento foi muito bem examinada pelo juízo “a quo” e incensurável, pois, o dispositivo sentencial que deu pela extinção do feito cautelar, por impossibilidade jurídica do pedido introdutório.

### DISPOSITIVO

Isto posto, diante das razões esposadas, conheço do recurso de apelação interposto por BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A., dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO, determinando que o reajuste das prestações vencidas a partir de fevereiro de 1999 seja efetuado pela metade da variação cambial prevista contratualmente. Por outro lado, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto na Ação Cautelar conexa por VANDICK DE QUEIROZ GERMANO, mantendo a sentença ali prolatada em todos os seus termos e fundamentos.

Em decorrência da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes no pagamento das custas, que devem ser pro rata, e dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre a sucumbência de cada parte, de conformidade com a Súmula 306 do STJ e com o art. 21 do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 4 de maio de 2009.

---

<sup>1</sup> Efig, Antônio Carlos, Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor, 1999, p.70).

<sup>2</sup>Grinover, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor 1995, p.314).

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2000.0117.2797-8/1**

**APELANTE: GLADIANA ROCHA DA SILVA**

**APELADO: FRANCISCO JOSÉ DA SILVA**

**ORIGEM: AÇÃO ORDINÁRIA (2ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA)**

**RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA**

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE IMÓVEL. CONVIVÊNCIA *MORE UXORIO* NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO DO APELADO PARA DESPESAS RELATIVAS À MELHORIA E MANUTENÇÃO DO BEM. INDENIZAÇÃO PELOS VALORES PAGOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I – Na união estável, comunicam-se os haveres que foram acumulados pelo casal durante o período em que mantiveram vida em comum.**

**II – Entretanto, o reconhecimento da união estável requer o atendimento a pressupostos de ordem subjetiva e objetiva, como a convivência *more uxorio* e a *affectio maritalis*, o que não ocorreu na espécie.**

**III – Embora tenha restado provado nos autos que o imóvel foi adquirido em nome da virago e com os recursos desta, o varão, no breve período de relacionamento, contribuiu com algumas despesas relativas ao bem e a sua manutenção, impondo o ressarcimento dos gastos efetuados.**

**IV – Apelo conhecido e parcialmente provido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 2000.0117.2797-8/1, em que figuram as partes acima referidas.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento a esta Apelação, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 08 de abril de 2009



## RELATÓRIO

Cuidam estes autos de Apelação Cível, interposta por GLADIANA ROCHA DA SILVA em face de seu ex-namorado FRANCISCO JOSÉ DA SILVA, inconformada com a sentença de fls. 167/175 do d. Juízo da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza que, nos autos de ação ordinária (Processo nº 2001.02.48211-0), determinou a partilha do imóvel adquirido em nome da apelada no período em que esta e o apelante mantinham um relacionamento amoroso, na proporção de metade do valor do bem para cada um.

Nas razões do recurso, às fls. 180/186, a recorrente pede a reforma da decisão atacada, alegando inicialmente que a sentença violou a Lei 9.278/96. Em seguida, afirma que o d. Magistrado *a quo* julgou a lide sem fundamentá-la devidamente, baseando-se apenas na doutrina e no instituto dos esponsais, que seria incabível para o caso ora em exame. Defende que não houve, dentro do período de convivência com o recorrido, qualquer promessa de casamento e sustenta que tampouco houve união estável ou de sociedade de fato entre ela e o apelado, Com isso, afirma que seria impossível haver bens adquiridos por esforço comum, a serem partilhados com o fim da relação. Alega, ademais, que o apelado não logrou provar os fatos constitutivos de seu direito, como sua contribuição efetiva para a aquisição do imóvel. Por fim, a apelante defende que a partilha configura um desequilíbrio grotesco, visto que vem pagando o financiamento do imóvel sozinha pelo menos desde 2002.

Nas contra-razões, às fls. 192/195, o recorrido defende a manutenção do *decisum* guerreado, alegando inicialmente que ele e a recorrente efetivamente mantiveram uma união estável e que tinham o objetivo de contrair matrimônio. O apelado afirma que já estava constituindo, juntamente com a apelante, um patrimônio comum, para cuja formação ambos contribuíram. Por fim, defende que a decisão está em consonância com o artigo 5º da Lei 9.278/96.

O feito independe de preparo, por ser a parte beneficiária da Justiça gratuita (fl. 203).

Ouvida às fls. 210/213, a d. Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso e por seu improvimento, entendendo que restou configurada a união estável entre as duas partes e que, portanto, se presume que o imóvel foi adquirido pelo esforço comum e pertence a ambos, devendo assim ser partilhado em proporções iguais.

É o relatório.

## VOTO

O objeto do presente recurso é a partilha de um imóvel usado, disputado por um casal que manteve um breve relacionamento amoroso por volta do final da década de noventa do século passado, qualificado alternadamente por ambos de namoro, de noivado e de união estável.

Conforme revelam claramente os documentos acostados aos autos, o imóvel em apreço foi adquirido em nome da apelante e com importante volume de recursos que lhe pertenciam. Entretanto, o apelado alega que também contribuiu para a compra do bem e, nesse sentido, pleiteia sua meação.

Efetivamente, o patrimônio formado por um casal que não tenha contraído matrimônio também poderá ser objeto de partilha, o que, a exemplo do caso ora em exame, dependerá, fundamentalmente, da determinação do modelo de relacionamento que recorrente e recorrido mantiveram. Nesse sentido, cabe verificar se a apelante e o apelado efetivamente viveram uma união estável, fundamento empregado pelo d. Juízo de 1º Grau na decisão atacada (fls. 167/175) e mencionada pela d. PGJ em seu parecer (fls. 210/213).

Com isso, é necessário fixar inicialmente a noção de união estável e constatar se a recorrente e o recorrido efetivamente mantiveram uma relação do tipo.

De antemão, é importante destacar que a união estável se caracteriza pelo informalismo em sua constituição, não dependendo, portanto, de solenidades especiais e bastando, em tese, que o casal tenha uma vida em comum<sup>1</sup>. Entretanto, tal informalismo pode impor a incumbência, às vezes difícil, de provar a existência da união, para o que é necessário constatar a ocorrência dos requisitos que a configuram.

O artigo 1.723 do Código Civil define a união estável nos seguintes termos: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. A definição em apreço é muito semelhante àquela adotada pela Lei 9.278/96, vigente à época do relacionamento entre a apelante e o apelado, que conceituava a união estável como “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (art. 1º).

Os requisitos da existência da união estável dividem-se em pressupostos subjetivos e pressupostos objetivos.

Os requisitos subjetivos da união estável são dois: a convivência *more uxorio*, ou seja, similar à de pessoas casadas, configurando inequívoca constituição de uma família; e a *affectio maritalis*, ou seja, o ânimo ou objetivo de formar uma entidade familiar.

Cabe destacar, a respeito da *affectio maritalis*, que “Não configuram união estável, com efeito, os encontros amorosos, mesmo constantes, ainda que os parceiros mantenham relações sexuais, nem as viagens realizadas a dois ou o comparecimento juntos a festas, jantares, recepções, etc., se não houver o intuito de constituir uma família”<sup>2</sup>. Por outro lado, o mero namoro ou noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, não configura união estável, visto que falta, ainda, a convivência *more uxorio*.

As orientações em apreço são confirmadas pela jurisprudência pátria, como comprovam os seguintes julgados:

“DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N.9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART.20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava

de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

*omissis*

(REsp 474962 / SP. Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA . T4 - QUARTA TURMA. Julgado em: 23/09/2003. Fonte e data de publicação: DJ 01/03/2004 p. 186)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO. PROVA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. PARTILHA DE BENS. Para a caracterização da união estável é imprescindível a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família. O relacionamento amoroso, namoro ou noivado, anterior ao reconhecido pela sentença como união estável, não agrega somar-se ante a ausência do indispensável objetivo de constituição de família, assim como os demais requisitos postos em lei. Ausentes provas confiáveis de que a união estável tenha iniciado em período anterior ao declarado pela sentença, impõe-se confirmar tão-somente o período comprovado nos autos e reconhecido no *decisum*. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70024918138, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 18/02/2009).

EMENTA: UNIAO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL FAZ-SE NECESSÁRIA CABAL DEMONSTRAÇÃO DE QUE O CASAL MANTÉM RELACIONAMENTO NOS MOLDES PRECONIZADOS NO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL, NÃO BASTANDO PARA TANTO A MERA FORMALIZAÇÃO DE NOIVADO. APELO PROVIDO EM PARTE. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70020877122, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 26/09/2007). (GRIFOS NOSSOS)

Para a configuração da união estável, há também pressupostos de

ordem objetiva, como a diversidade de sexos, a notoriedade, a estabilidade (ou duração prolongada), a continuidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais e a monogamia.

Cabe destacar que, uma vez comprovada a existência de união estável, a relação rege-se pelo regime da comunhão parcial de bens, nos termos precisos do artigo 1.725, do Código Civil, e, no caso da relação entre a apelante e o apelado, pelo artigo 5º da Lei 9.278/96. Com isso, os haveres acumulados durante à constância da convivência do casal pertencem a ambos os companheiros e devem ser partilhados em partes iguais, em caso de dissolução da sociedade, salvo estipulação em contrário entre os conviventes, constante de contrato escrito.

Compulsando atentamente os autos, não encontro reunidos os pressupostos que permitem configurar a união estável.

Por um lado, pode-se admitir ter havido um verdadeiro *affectio maritalis* entre a apelante e o apelado, ou seja, a intenção de constituir família, configurada na própria compra do imóvel que deveria servir de residência para o casal, bem como na aquisição de outros bens de uso comum, que já foram previamente partilhados, conforme Termo de Conciliação que repousa à fl. 17.

Entretanto, não há evidências nos autos que permitam afirmar que houve uma convivência *more uxorio*, ou seja, o convívio entre a apelante e o apelado como se família fossem. Na realidade, os presentes fólios revelam que houve apenas namoro e noivado entre as partes, o que não é suficiente para configurar a união estável, como afirmamos anteriormente, fundamentados na própria jurisprudência pátria.

Não há tampouco, nos presentes fólios, comprovação de que recorrente e recorrido conviveram como se casados fossem nem que a eventual vida em comum tenha sido duradoura.

Na própria inicial do processo, por exemplo (fls. 02/04), o ora apelado afirma, inicialmente, que teve apenas um “relacionamento amoroso” com a apelante e depois que teve um “namoro” com esta, informando, ainda, que nunca chegaram a viver sob o mesmo teto, fato este que, ainda que não seja requisito absolutamente essencial para a comprovação da união estável, é fator que contribui para a formação da convicção do julgador. A propósito, o recorrido, ao pleitear a meação do bem na inicial, não menciona o termo “união estável”, empregando-o apenas nas contra-razões do recurso (fls. 192/195), depois, portanto, da sentença de 1º Grau ter sido proferida.

Ademais, não há prova da duração da convivência, indicando-se apenas que houve a compra de um imóvel em 1999 e o rompimento do

relacionamento no ano seguinte. Outrossim, a única declaração de testemunha constante dos autos (fl. 155) não indica a ocorrência de convivência *more uxorio* entre as partes nem a extensão de tempo em que a apelante e o apelado estiveram juntos.

Em suma, não é possível afirmar que houve união estável entre o casal, o que efetivamente ensejaria a partilha do bem em partes iguais, a teor do artigo 5º, *caput*, da Lei 9.278/96.

Por outro lado, os autos evidenciam que efetivamente o recorrido contribuiu para a melhoria e manutenção do imóvel adquirido em nome e com recursos da recorrente, conforme recibos de fls. 10/14 e de fls. 46/49. A propósito, várias peças dos autos indicam que o apelado realmente morou no imóvel, ainda que sozinho, sem a companhia da apelante, como indicam os documentos que repousam às fls. 07, 14,42, 51 e 52.

Ao Direito repugna o enriquecimento sem causa. Nesse sentido, há diversas situações na vida social que refogem ao casamento e à união estável, mas nas quais as duas partes de uma relação amorosa contribuem para a formação de um patrimônio comum, ensejando o fim do relacionamento a divisão dos bens segundo a efetiva contribuição dada para sua aquisição. Tal é o caso de inúmeras “sociedades de fato”, como as uniões entre pessoas do mesmo sexo e as relações concubinárias. Cabe destacar que, a partir do que afirma Carlos Roberto Gonçalves, a partilha dos bens, quando diz respeito à dissolução de sociedades de fato, tem a ver com o Direito das Obrigações, com vistas também a evitar o enriquecimento ilícito de um dos sócios<sup>3</sup>.

A jurisprudência dos órgãos jurisdicionais pátrios traz uma série de julgados que evidenciam essas circunstâncias:

“DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE PROVA DE COLABORAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DOS BENS EM NOME DO *DE CUJUS*. NÃO CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE MÚTUA COLABORAÇÃO PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. DIREITO À PARTILHA.

- O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-

se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.

- A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do *de cuius* e conseqüente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96.

Recurso especial conhecido e provido

Preliminar rejeitada e recurso desprovido.

(STJ. REsp 275839 / SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Relator(a) p/ Acórdão: Ministra Nancy Andrighi .T 3 - Terceira Turma. Julgado em: 02/10/2008. Data da Publicação/Fonte: DJe 23/10/2008).

**EMENTA: SOCIEDADE DE FATO. NOIVADO. PARTILHA DE BEM IMÓVEL. PROVA.** 1. Não ficando comprovada a alegada sociedade de fato, descabe partilhar o bem imóvel adquirido pela ex-noiva, bem como qualquer indenização. 2. Se a parte não comprovou ter investido qualquer valor para a aquisição do terreno, descabe cogitar também do ressarcimento de valores, sendo absolutamente irrelevante o fato de ter o bem sido adquirido durante o noivado. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

(Apelação Cível Nº 70019342468, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 08/08/2007)

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO E PARTILHA DE BENS. DEMANDA AJUIZADA PELOS FILHOS DO COMPANHEIRO FALECIDO CONTRA A COMPANHEIRA, BUSCANDO O RECONHECIMENTO DE MEAÇÃO SOBRE DETERMINADOS BENS, COM FUNDAMENTO EM UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO CASAL E SOCIEDADE DE FATO ANTERIORMENTE MANTIDA POR AMBOS. SOCIEDADE DE FATO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE**

PROVA ACERCA DE EVENTUAL PARTICIPAÇÃO ECONÔMICA DO 'DE CUJUS' NA AQUISIÇÃO DO TERRENO E DA CONSTRUÇÃO SOBRE ELE EDIFICADA, SITUADOS NA CIDADE DE CANELA. PARTILHA SOBRE O AUTOMÓVEL ESCORT. CABIMENTO, VISTO QUE ADQUIRIDO DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, NÃO LOGRANDO ÊXITO A RÉ EM DEMONSTRAR QUE A AQUISIÇÃO TENHA SE DADO COM RECURSOS PRÓPRIOS. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM PROL DA PROCURADORA DA RÉ. MAJORAÇÃO, PORQUANTO VERIFICADA A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA VERBA AO TRABALHO DESENVOLVIDO AO LONGO DA DEMANDA, A QUAL EXIGIU AMPLA PRODUÇÃO DE PROVA, RESULTANDO A REQUERIDA VENCEDORA NA MAIOR PARTE DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA INICIAL. Recurso dos requerentes desprovido e recurso da requerida parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70022753313, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 30/07/2008)

Grifos nossos

Com isso, é justo que o apelado seja ao menos ressarcido das despesas que efetuou em prol da melhoria e manutenção do imóvel.

Por fim, a meação do bem configuraria grave injustiça. Com efeito, o casal encontra-se separado pelo menos desde o ano 2000, conforme evidenciam os documentos de fls. 15 e 17. Ao menos desde então, a apelante vem pagando o financiamento do imóvel objeto de conflito independentemente de qualquer contribuição do apelado. Ademais, há vários comprovantes de que a recorrente pagou a entrada da casa, inclusive recorrendo a dinheiro de seu FGTS, e despesas correlatas (fls. 90/103). De resto, o bem foi adquirido em novembro de 1999 e financiado pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, de 20 (vinte) anos, como comprova a escritura encontrada à fl. 143, pelo que a meação da casa efetivamente configuraria vantagem desproporcional em prol do recorrido, que nem sequer logrou comprovar que viveu em união estável com a recorrente.

Pelo exposto, portanto, conheço o presente recurso, por preencher os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, e dou-lhe parcial provimento, determinando que o apelado seja indenizado pelas despesas que efetivamente teve com o imóvel e que estejam



provadas nos autos, devidamente corrigidas.

É como voto.

Fortaleza, 08 de abril de 2009

---

1Nesse sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume VI – Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 538-539.

2GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume VI – Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 542-543.

3GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume VI – Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 536.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2000.0120.0765-0/1**  
**APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**  
**APELANTES: ANA DA SILVA NOBRE E EDITORA VERDES MARES**  
**LTDA**  
**APELADOS: OS MESMOS APELANTES**  
**RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA**

**EMENTA: DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. LEI DE IMPRENSA. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 56, DA LEI Nº 5.250/67. INEXISTÊNCIA. QUANTUM CONDENATÓRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

**1, Não há falar-se em sujeição ao prazo decadencial previsto no art. 56, da Lei nº 5.250/67, visto a Constituição Federal de 1988 não prevê prazo para indenização por dano moral sofrido;**

**2. Atitude abusiva da imprensa, sob a invocação da liberdade de expressão, veicular notícia sem uma apuração detalhada dos fatos, esbarrando em violação de direitos subjetivos, quanto à**

- honra, à imagem e a intimidade da pessoa humana;**  
**3. Matéria jornalística que desabona a imagem da autora, caracterizando ato ilícito passível de indenização;**  
**4. Quantum condenatório fixado em valor justo. Observância aos princípios da razoabilidade e moderação. 5. Sentença mantida.**  
**6. Apelações conhecidas e improvidas.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0120.0765-0/1 em que figuram as partes acima indicadas, acorda a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, de acordo com a ata do julgamento.

Fortaleza, 02 de julho de 2008.

### VOTO

Verificadas as condições de admissibilidade, conheço do recurso. Sem nulidades detectadas. Há questão preliminar a considerar.

Alega a promovida que a autora decaiu do seu direito de ingressar com a reparação de danos, visto ter sido alcançada pelo prazo decadencial, nos termos do art. 56, da Lei nº 5.250/67. No caso em comento, a matéria foi publicada em 06 de dezembro de 2001, tendo a ação sido interposta em 27 de março de 2002, extrapolando, assim, o lapso temporal estabelecido na lei supra mencionada.

A preliminar suscitada pela promovida/apelante não merece acolhida, eis que não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, advinda da promulgação da Carta Magna de 1988, conforme preconizam tanto a boa doutrina, quanto a jurisprudência dominante em nossos Tribunais.

Senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. DEPÓSITO INTEGRAL DA CONDENAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DE TRÊS MESES. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 56 E 57, §6º DA LEI 5250/67. A tarifação da indenização não encontra

guarida no sistema constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988, conseqüentemente, prejudicada a exigência de depósito integral da indenização; “Constitucional. Civil. Dano Moral. Ofensa praticada pela Imprensa. Decadência. Lei 5.260, de 09.2.67. A Lei de Imprensa, art. 56. Não Recepção pela CF/88. Art. 5º, V e X, I.” STF- RE nº 420.784 Relator Ministro Carlos Velloso, julg. Em 01.6.2004. A nova ordem jurídica deflagrada pela Lei Maior de 1988 não recepcionou o dispositivo da Lei de Imprensa mencionado, por importar em injusta restrição a um direito fundamental, o da dignidade da pessoa humana. Compete ao juiz o arbitramento do *quantum* da indenização de dano moral, em virtude da intensidade do sofrimento do ofendido, o qual restou comprovado nos autos. Merece mantida a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez provada a ação ilícita da recorrente. Recurso de apelação conhecido, porém, improvido. (TJCE; Apelação Cível nº 2000.0014.6822-8/0; Rel. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro; j. 30/11/2005)

DIREITO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO AUSÊNCIA - INCOERÊNCIA ENTRE A NARRAÇÃO DOS FATOS E A CONCLUSÃO - PEDIDO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA - DECADÊNCIA - ART. 56, DA LEI DE IMPRENSA - AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - REPORTAGEM JORNALÍSTICA - DECLARAÇÕES PRESTADAS POR INDICIADO PRESO EM SEDE POLICIAL A RESPEITO DE CONDUTA DE DELEGADOS DA POLÍCIA CIVIL ESTADUAL - MERA REPRODUÇÃO - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA - DIREITO DE INFORMAR - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. (...) A decadência prevista no art. 56 da Lei de Imprensa não foi recepcionada pelo advento da Carta Magna de 1988, segundo jurisprudência do STJ. (...). (6) Apelação provida. Ação julgada improcedente. (TJCE; Apelação Cível nº 2004.0007.0818-0/0; Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa; j. 13/06/2005)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS

MORAIS - LEGITIMAÇÃO PASSIVA CONCORRENTE DA EMPRESA JORNALÍSTICA E DA JORNALISTA, EM FACE DO MICRO-SISTEMA JURÍDICO CRIADO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, NOTADAMENTE POR ADVIREM AS RESPONSABILIDADES DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS - (...) ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO DO ART. 56, DA LEI Nº 5.520/67 (LEI DE IMPRENSA) PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, HAJA VISTA A EXIGÜIDADE DO PRAZO PREVISTO, O QUAL IMPLICARIA, CERTAMENTE, NO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO OFENDIDO - DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE AFRONTA O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSUAL LEGAL PREVISTO NO ART. 5º, LLV, DA CF/88 - PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJCE; Apelação Cível nº 2002.0007.6084-3/0; Relª Desª Maria Celeste Thomaz de Aragão; j. 12/09/2005)  
(Grifos não conferem com o original)

Na seara pretoriana, tem o Superior Tribunal de Justiça também decidido na mesma direção, como revelam os julgados *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - LEI DE IMPRENSA - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA INVERÍDICA PELA IMPRENSA - DECADÊNCIA - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - O prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei nº 5.250/67, de 09.02.1967, não se aplica após a vigência da Carta Política de 1988. - Vencida a ré inteiramente no litígio, responde ela pela integralidade das despesas processuais e honorários advocatícios. Recurso especial não conhecido. (STJ; RESP 174210 / RJ; 4ª T.; Rel. Min. Barros Monteiro; DJU 24.02.2003).

CIVIL - DECADÊNCIA - LEI DE IMPRENSA - As ações que reclamam o pagamento da indenização por danos morais resultantes

de publicação na imprensa já não estão sujeitas ao prazo de decadência previsto no art. 56 da lei nº 5.250, de 1967. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ; RESP 169853 / SP; 3ª T.; Rel. Min. Ari Pargendler; DJU 16.12.2002)(Grifos não conferem com o original)

Não se cogita, pois, a incidência do instituto da decadência, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada pela parte demandada.

Passo a analisar o mérito.

A Editora Verdes Mares Ltda, conduziu-se de forma precipitada quando da publicação da matéria que ensejou a propositura da demanda.

Com efeito, a promovida/apelante publicou matéria jornalística, noticiando que a autora fora autuada em flagrante pelo Delegado Jônatas Ferreira, por tentativa de estelionato, uso de documentos falsos e moeda falsa. E tratava-se de uma quadrilha de estelionatários que tinha em seu poder inúmeros materiais para prática de golpes, conforme demonstra cópia da matéria veiculada (fls. 12).

Em se compulsando os autos, documentos e provas testemunhais, verifica-se que nada ficou provado contra a autora. Esteve na Delegacia de Defraudações conversando com o delegado, responsável pela investigação, mas, devido à falta de provas do envolvimento da autora com tal quadrilha, foi liberada. Ainda, nos autos, em momento algum, a promovida contestou tal versão.

Sabe-se que é assegurada a liberdade de imprensa, mas que tal liberdade há que se coadunar com os princípios constitucionais da proteção à honra e à dignidade da pessoa humana, não se podendo tolerar abusos sob a escusa da existência do dever de informar. É dever da imprensa informar, divulgar questões de interesse público, noticiar os fatos que podem atentar ao ânimo do coletivo, que pode ser de relevância na vida pública, nos assuntos da sociedade.

No entanto, apresenta-se aí o conflito entre dois preceitos constitucionais, a liberdade de informação dos meios de comunicação de um lado e, de outro, o direito da pessoa humana em preservar sua imagem e intimidade.

Portanto, na supremacia de um princípio sobre outro, entende-se que a divulgação de matéria jornalística, embora constitua exercício do direito constitucional de liberdade de expressão, tem seus limites estabelecidos pelo direito fundamental de que são invioláveis a imagem e a honra da pessoa, conforme o art. 5º, X, da Constituição Federal.

Verifica-se, no caso em tela, que ocorreu excesso na notícia divulgada, já que, ainda que o fato em si gerasse curiosidade coletiva, era dever

do profissional de imprensa observar os limites da conveniência, do decoro da intimidade e da vida privada das pessoas envolvidas no fato descrito.

Ademais, entendo que houve o dano moral, pois a autora demonstrou, durante o curso da ação, que sofreu constrangimento com a matéria jornalística publicada pela promovida. Tendo tal fato lhe causado abalo moral, pois veio, inclusive, a ser afastada do trabalho.

Considera-se dano moral ofensa à honra, à imagem, à liberdade, ao trabalho do indivíduo, todos os bens de ordem moral. Não resta dúvida de que os bens desta ordem, quando violados, devem ser indenizados.

Entretanto, restou comprovado que a autora sofreu ofensa a sua imagem e a sua honra, tendo a promovida cometido ato ilícito, gerando o dever de indenizar.

Presentes estão, portanto, os requisitos legais exigidos para a reparação do dano. A promovida/apelante não respeitou as determinações legais, causando prejuízo e abalo moral à autora. Deve ser mantida, assim, a condenação a título de danos morais, já que a sentença analisou de forma exaustiva e clara as provas produzidas no processo, as quais foram decisivas para comprovar o direito da autora.

Diante de tais circunstâncias, deve a promovida/apelante indenizar o abalo causado à autora. O *quantum* devido também deve ser mantido, pois a sentença foi coerente com o que foi demonstrado nos autos. É garantia fundamental da autora ver-se ressarcida pelo dano moral verificado, por isso, deve ser mantida a condenação imposta na dita decisão recorrida, no valor de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais).

Quanto à solicitada condenação por danos materiais, que, por essência, compreendem os gastos efetivos provados documentalmente, não merece ser acolhida. Mesmo sendo alegados na peça vestibular, de forma generalizada, não que ser relacionados nominalmente e comprovados. A prova não conduz o juiz ao convencimento de que tenha a autora sofrido decurso patrimonial que possa ser quantificado e comprovado documentalmente.

Segundo a melhor doutrina a indenização por dano material, além de ressarcir a vítima ou a família, pelos gastos sofridos, estes devem ser comprovados.

Portanto, está correto indeferir a postulada condenação a título de danos materiais.

Fica prejudicado o recurso apelatório da autora/recorrente, requerendo a majoração do *quantum* condenatório pelas razões acima exibidas.

O princípio da razoabilidade foi bem aplicado na fixação do *quantum debeat*, atendendo ao seu espírito de reprimir a conduta ilícita, sem ensejar enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, conheço dos recursos, por sua tempestividade, para lhes negar provimento, mantendo intactos os termos da r. sentença hostilizada.

É o meu voto.

Fortaleza, 02 de julho de 2008.

\*\*\*

**PROCESSO Nº:2000.0120.7041-7/1.**

**CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL.**

**COMARCA: FORTALEZA.**

**APELANTE: ESTADO DO CEARÁ E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.**

**APELADO: JOÃO BATISTA FIGUEIREDO MATOS.**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.**

**ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL.**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A *QUO*. ACOLHIMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL QUE INVECTIVA ATO DISCIPLINAR ORIUNDO DA CORPORação CASTRENSE. SENTENÇA PROLATADA PELO JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS E PROVIDOS. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À VARA ÚNICA DO JUÍZO MILITAR DE FORTALEZA.**

**1. Na redação do § 4º do Art. 125 da Constituição, a competência para apreciação e julgamento das ações judiciais propulsionadas em face de atos disciplinares militares executados no plano estadual é do juízo militar especializado dos Estados, ao que se**

**impõe reconhecer, na espécie, o veio de exclusividade da atribuição jurisdicional preceituada no Texto Magno;**

**2. *In hoc casu*, o ato de exclusão do apelado, enquanto objeto de infirmação no *mandamus* entelado, insere-se no conceito de ato disciplinar militar, ao cotejo que, fruto de procedimento administrativo de sindicância, materializou, *per se*, punição decorrente da prática de atos considerados delituosos pela autoridade apontada como coatora.**

**3. Apelações cíveis e Remessa oficial obrigatória conhecidas, sendo provido o recurso pulsado pelo Estado do Ceará.**

#### **ACÓRDÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0120.7041-7/1, em que são partes as pessoas acima indicadas, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer dos presentes recursos apelatórios, bem como da Remessa *ex officio*, no sentido de conferir provimento a esta última e ao apelo manejado pelo Estado do Ceará, tudo nos termos do voto do Relator.

#### **RELATÓRIO**

Cogita-se da remessa oficial obrigatória e das apelações cíveis manejadas pelo Ministério Público Estadual e pelo Estado do Ceará, colimando a reforma da r. sentença lançada às fls. 360/370 dos autos, a qual, julgando procedente o pedido formulado pelo Sr. João Batista Figueiredo Matos, em sede de *writ of mandamus*, reconheceu a nulidade do ato adversado na via heróica e, ato contínuo, determinou sua reintegração aos Quadros da Polícia Militar do Ceará.

Às fls. 373/378, o representante do *Parquet* Estadual manejou recurso apelatório em face do julgado encimado, bosquejando, como razões de reforma, em síntese, a ausência de direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental e a impossibilidade de aplicação de punição dúplice ao recorrido.

O Estado do Ceará, às fls. 381/391, interpôs, igualmente, recurso apelatório, ocasião em que suscitou preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo* e a inexistência de *bis in idem* no ato atacado no vertente *writ*.



Recursos recebidos apenas no efeito devolutivo, nos termos do despacho de fl. 392.

Contra-razões recursais adunadas às fls. 403/412, oportunidade em que o apelado, suscitando preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para o manejo de recurso apelatório na ação em deferência, pugnou, quanto ao mérito, pela manutenção da r. sentença vergastada, ao argumento da ilegalidade do seu ato de exoneração.

Pelo despacho de fls. 414, o insigne magistrado *a quo*, chamando o feito à ordem, revogou o despacho de fls. 392, para receber os recursos interpostos no efeito devolutivo e suspensivo.

Instada a se manifestar nos autos, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, por parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça Dr. João Batista de Aguiar, às fls. 425/438, opinou pelo provimento dos recursos de apelação, reformando-se em sua integralidade o v. *decisum* objurgado.

É o que importava relatar.

À Douta Revisão.

### VOTO

Como já deslindado, têm-se, para exame e apreciação, remessa oficial obrigatória e os recursos apelatórios manejados pelo Ministério Público Estadual e pelo Estado do Ceará, colimando a reforma da r. sentença de fls. 360/370, cuja parte dispositiva assim dispôs, *in litteris*:

“Ante o exposto, concedo a segurança pretendida nesta ação, para declarar, por sentença, a nulidade do ato vergastado e, via de consequência, determino a reintegração do impetrante na Polícia Militar do Ceará, na mesma situação em que se encontrava quando de sua exclusão, fazendo jus a todos os vencimentos e vantagens a que deixou de receber”

Consoante se vê da instrução, entendeu, o ilustrado julgador *a quo*, que o ato infirmado pelo *writ* sob exame fora editado com ilegalidade de índole insanável, ao passo em que referendou a prática de *bis in idem* em face do ora apelado, pela sua apenação dupla em função dos mesmos fatos.

As apelações, com efeito, apresentaram argumentação similar, no ponto em que sustentaram a ausência de aplicação dúplice de punições sobre o

recorrido, em razão da anulação do ato que determinou seu recolhimento, e de ausência de direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental vindicada.

Além da argumentação supra-reportada, o Estado do Ceará suscitou preliminar de incompetência absoluta do juízo da Fazenda Pública em face da Justiça Militar Estadual, por conta da natureza disciplinar do ato assacado na *actio mandamentalis*.

Em suas contra-razões recursais, o apelado ratificou a ilegalidade da sua exclusão da Corporação Castrense, a qual haveria violado os primados do *ne bis in idem* e do contraditório e da ampla defesa, requestando, ao final, a confirmação da sentença vergastada.

Estas as principais pontuações encerradas na vertente lide.

Processo revisado pelo insigne Desembargador Raul Araújo Filho.

Adiante, meu posicionamento.

Recursos em ordem, neles não se descortinando eiva capaz de obstar-lhes o conhecimento, colmatados que foram os requisitos próprios de admissibilidade recursal, valendo a mesma conclusão para a remessa obrigatória, a qual observou o que reza o Art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, enfrento a questão preliminar instalada no processo em deslinde, pertinente à competência jurisdicional para exame e apreciação da lide em testilha, tal como alçado pelo Estado do Ceará em suas razões de apelação.

E, nesta seara, obtempero que merece acolhimento o argumento brandido pelo ente público apelante, haja vista o ato fustigado no *mandamus* em cotejo amoldar-se, com exatidão, à hipótese de competência expressamente prevista no Art. 125, § 4º, da Constituição Republicana, cuja redação, conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04, assim prescreve, *in verbis*:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 4º *Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (destaques nossos)*

Com efeito, o comando constitucional suso transcrito estampa, sem estorvo de dúvida, que a competência para apreciação e julgamento das ações judiciais propulsionadas em face de atos disciplinares militares executados no plano estadual é do juízo militar especializado dos Estados, ao que se impõe reconhecer, na espécie, o veio de exclusividade da atribuição jurisdicional preceituada no Texto Magno.

Nesse contexto, hei de pontuar, *in hoc casu*, que o ato de exclusão do apelado, enquanto objeto de infirmação no *mandamus* entelado, insere-se no conceito de ato disciplinar militar, ao cotejo que, fruto de procedimento administrativo de sindicância, materializou, *per se*, punição decorrente da prática de atos considerados delituosos pela autoridade apontada como coatora.

Corroborando o entendimento ora tracejado, faço menção do seguinte julgado promanado do Superior Tribunal de Justiça, palmilhando pela confirmação da competência do juízo militar em casos que tais:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VOLUNTÁRIO DA POLÍCIA MILITAR. CONDOTA INCOMPATÍVEL. DESLIGAMENTO. ATO DISCIPLINAR MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. 1. *O desligamento do serviço militar por conduta incompatível com o serviço constitui verdadeiro ato disciplinar, o qual exige, inclusive, decisão fundamentada.* 2. *Em regra, compete à Justiça Militar estadual processar e julgar atos disciplinares militares, nos termos do § 4º do art. 125 da Constituição da República.* 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Auditoria Militar de São Paulo/SP, o suscitante. (STJ - CC 54.518/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08.03.2006, DJ 02.08.2006 p. 226).

Na mesma esteira, peço vênias para valer-me da conclusão haurida do Acórdão proferido na ambiência da 2ª Câmara deste Colendo Tribunal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.0010.5021-2/0, da relatoria do ínclito Desembargador João de Deus Barros Bringel, assim ementado, *verbo ad verbum*:

EMENTA. AÇÃO JUDICIAL CONTRA ATO DISCIPLINAR MILITAR AJUIZADA PERANTE UMA DAS VARAS DA

FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR E NÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. EXEGESE DOS §§ 4º E 5º DO ART. 125 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA RECONHECIDA. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJCE. AI nº 2007.0010.5021-2. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL. DJ 15.12.2008).

Ainda no mesmo sentido, os seguintes arestos, colhidos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul e Paraíba:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. ATO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA. AUDITORIA MILITAR. PRELIMINAR ACOLHIDA. A competência para processar e julgar mandado de segurança contra ato disciplinar que excluiu o policial militar das fileiras da Polícia Militar Estadual é da Vara da Auditoria Militar. (TJMS; MS 2008.000122-6/0000-00; Campo Grande; Quarta Seção Cível; Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho; DJEMS 03/12/2008; Pág. 20)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE NATUREZA DISCIPLINAR. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ESFERAS INDEPENDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO DA VARA DA AUDITORIA MILITAR. NÃO-CONHECIMENTO. Compete ao juízo militar processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, nos termos do art. 125, § 4º e § 5º, da Constituição Federal, razão pela qual originando-se eventual ação mandamental contra decisão emanada no bojo de Processo Administrativo Disciplinar deve ser postulada perante a Vara da Auditoria Militar. Mandado de segurança a que se nega conhecimento, por ausência de pressuposto processual subjetivo relacionado à competência do juízo impetrado. (TJMS; MS 2007.035362-7/0000-00; Campo Grande; Quinta Turma Cível; Rel. Desig. Des. Carlos Eduardo Contar; DJEMS 04/11/2008; Pág. 24).

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. Ação judicial contra ato disciplinar militar. Competência da justiça militar. Reconhecimento. Anulação dos atos decisórios. Remessa dos autos ao juízo competente. Impetrado mandado de segurança contra ato disciplinar militar, e não versando sobre perda da graduação ou do cargo de policial militar, nem sendo autoridade impetrada o comandante geral da polícia militar, a competência para processamento e julgamento é da justiça militar, nos termos do art. 125, §§ 4º e 5º da Constituição Federal. Reconhecida a incompetência absoluta do juízo da vara da Fazenda Pública, devem os autos serem remetidos à auditoria militar, com a anulação da sentença. (TJPB; ROF 200.2006.048.859-6/001; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 29/08/2008; Pág. 6)

Nessa pisada, saliento que, havendo alteração da competência absoluta “por norma legislativa superveniente, as causas em curso são de imediato atingidas, passando à competência do novo órgão julgador, por força do princípio do *tempus regit actum*”<sup>1</sup>.

Por tal razão, tendo a sentença investivada sido prolatada somente no ano 2007, *id est*, posteriormente à edição da Emenda à Constituição Federal que estabeleceu a nova redação da norma nupertranscrita, hei de ponderar que o referido comando constitucional, traduzindo orientação de ordem processual, possui plena e imediata aplicação, cônsono o que estabelece ensinamento do porte doutrinário do mestre Galeno Lacerda, que ora transcrevo *in litteris*:

“Em direito transitório vige o princípio de que não existe direito adquirido em matéria de competência absoluta e organização judiciária. Tratando-se de normas impostas tão-só pelo interesse público na boa distribuição da Justiça, é evidente que toda e qualquer alteração da lei, neste campo, incide sobre os processos em curso, em virtude da total indisponibilidade das partes sobre essa matéria.”<sup>2</sup>

Ainda a propósito do tema, ressalto o seguinte escólio do processualista José Maria Rosa Tesheiner<sup>3</sup>:

“As normas de competência têm aplicação imediata, de modo que o princípio do juiz natural não assegura ao réu o direito de somente ser processado ou sentenciado por órgão que já tivesse competência à data do fato ou da propositura da ação.”

Destarte, verifico que a sentença vergastada encontra-se maculada por nulidade inafastável, qual seja, a incompetência absoluta do juízo em razão da matéria, na forma prescrita no art. 113 do Código de Processo Civil:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Por tal razão, conheço dos recursos apelatórios intentados pelo Ministério Público Estadual e pelo Estado do Ceará, para acolher a preliminar esgrimida por este último, no sentido de reconhecer, na espécie, a incompetência do juízo da Fazenda Pública para o julgamento da demanda e, por conseguinte, a nulidade da sentença de fls. 360/370, devendo os autos em epígrafe ser remetidos à Vara Única do Juízo Militar da Comarca de Fortaleza.

Sem honorários, nos termos da Súmula 512<sup>4</sup> do Supremo Tribunal Federal.

Custas pelo recorrido.  
É como voto.

Fortaleza, 16 de março de 2009.

---

1 **RODRIGUES**, Douglas Alencar *et* **SOARES**, João Carlos Costa Mayer. *As Inovações Introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 na Competência da Justiça do Trabalho, Especialmente no Procedimento Recursal, à Luz de Precedentes do Supremo Tribunal Federal*. Artigo publicado na Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário nº 07 - Jul/Ago de 2005.

2 **LACERDA**, Galeno. *O Novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 17-18.

3 **TESHEINER**, José Maria Rosa. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 51.

4 **Súmula nº 512**. Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2000.0131.1700-0/1**

**APELAÇÃO CÍVEL - COMARCA DE FORTALEZA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.**

**APELANTES: MUNICÍPIO DE FORTALEZA E ANA KUBRUSLY GONÇALVES E OUTROS.**

**APELADOS: ANA KUBRUSLY GONÇALVES E OUTROS E MUNICÍPIO DE FORTALEZA.**

**RELATOR: DES. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CONTAGEM DIFERENCIADA DO TEMPO DE SERVIÇO. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO. RECONHECIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSOS E REEXAME CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O servidor público, ex-celetista, tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.**

**2. Por sua vez, quanto ao período posterior à instituição do Regime Jurídico Único dos servidores municipais, ocorrida com a edição da Lei Complementar Municipal nº 02/90, não se aplica à conversão do tempo de serviço especial, prestado em condições de insalubridade/periculosidade, em comum, por ausência de previsão na legislação municipal.**

**3. Recursos e reexame conhecidos e não providos. Sentença mantida.**

**ACÓRDÃO**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e dos recursos voluntários, mas para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 20 de outubro de 2008.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de reexame necessário e apelações cíveis interpostas pelas partes ANA KUBRUSLY GONÇALVES E OUTROS e MUNICÍPIO DE FORTALEZA contra sentença do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelas autoras ANA KUBRUSLY GONÇALVES E OUTROS na ação ordinária declaratória com pedido de tutela antecipada ajuizada contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, declarando o direito dos postulantes de terem contado e averbado pelo requerido, para fins de aposentadoria com proventos integrais, tão-somente o tempo de serviço prestado sob condições insalubres durante o período em que eram celetistas, ou seja, até o advento da Lei Complementar nº 02/90.

Os autores ANA KUBRUSLY GONÇALVES, ROSELENE DE OLIVEIRA PORTO, ANA CARLA HOLANDA CRISPIM, SADOWA MARIA GOMES CRUZ, SANDRA MARA COSTA FREIRE, EDNA MARIA DE SOUZA CORREIA, LIDYA MARIA SANTOS LIMA FONTELES, VANDA FREIRE BELMINO EVANGELISTA, ANTÔNIO TADEU DA COSTA, ROBERVAL ESMERALDO BARRETO e FERNANDO FERREIRA DE MELO ingressaram, no juízo singular, com a presente ação ordinária declaratória contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, objetivando a declaração, por sentença, do direito de terem a conversão do tempo de serviço em que trabalharam e/ou trabalham em condições especiais, para efeito de aposentadoria com proventos integrais, tanto do período celetista como do regime estatutário, aplicando-se o fator de multiplicação previsto no Regulamento Geral da Previdência Social.

Afirmaram que:

- a) pertencem aos quadros de servidores do ente público municipal, admitidos nas datas declinadas em suas qualificações;
- b) receberam e recebem o adicional de insalubridade/periculosidade,



no grau médio e máximo, desde as datas discriminadas nos inclusos documentos emitidos pelo próprio Município;

c) desde suas admissões estiveram vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e ao Regime Geral de Previdência Social, situação que perdurou até setembro/1990, quando por intermédio da Lei Complementar nº 02/90, foi instituído o Regime Jurídico Único para os servidores da Administração Direta, das autarquias e fundações públicas municipais, regulamentado pela Lei nº 6.794/90, com resguardo de todos os direitos adquiridos à época do regime celetista, inclusive, o direito à conversão do tempo de serviço exercido em atividades sujeitas a condições especiais, de acordo com os critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

d) o réu não estava contando o tempo de serviço para efeito de aposentadoria, corretamente, motivo pelo qual decidiram postular, judicialmente, a declaração do direito de contagem especial do tempo que exerceram atividade insalubre.

Com a inicial de fls.02/16, acostaram os autores a documentação de fls.17/117.

Tutela antecipada deferida às fls.122/125, assegurando aos requerentes o direito à contagem especial do tempo de serviço, para efeito de concessão de aposentadoria, assim como o fornecimento de certidão individual do tempo de serviço constando a indicação da contagem especial do tempo trabalhado em condições insalubres.

Devidamente citado (fls.126/126v), apresentou o MUNICÍPIO DE FORTALEZA a contestação de fls.128/148, alegando a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial por inexistência da Lei Complementar prevista no § 4º do art. 40 da CF/88; a não comprovação de que as atividades dos autores são exercidas, exclusivamente, sob condições especiais; a inexistência de direito adquirido ao sistema de aposentadoria especial previsto pelo Regime Geral de Previdência; a vedação à contagem diferenciada de tempo de serviço.

Repousa às fls.149/171, petição e documentos acostados pela municipalidade, informando a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a medida liminar.

Instado a se manifestar, apresentaram os autores réplica à contestação (fls.174/185).

Parecer ministerial às fls.189/196, pela procedência parcial da ação.

Sentenciado (fls.225/231), julgou o magistrado *a quo*, parcialmente,

procedente o pedido autoral, declarando o direito das postulantes de terem contado e averbado pelo requerido, para fins de aposentadoria com proventos integrais, tão-somente o tempo de serviço prestado sob condições insalubres durante o período em que eram celetistas, ou seja, até o advento da Lei Complementar nº 02/90.

Inconformados, os litigantes interpuseram recurso apelatório, formulando, em suas razões, as mesmas alegações contidas na inicial e da contestação, requerendo, a reforma da decisão recorrida (fls.233/243 – AUTORES e fls.244/251 – RÉU).

Contra-razões às fls.254/269 – AUTORES e fls.270/273 – RÉU.

Observadas as formalidades legais, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

Manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça, às fls.288/291, pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório, no essencial.

### VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento dos apelos e da remessa necessária, que embora esta não esteja expressamente contida na sentença recorrida, tornar-se indispensável o reexame da decisão pelo Tribunal como condição de eficácia, na forma do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

De logo, ressalto que o entendimento esposado no aresto impugnado afina com a melhor jurisprudência sobre o tema.

Observe-se.

Cuidam os autos de ação ordinária declaratória formulada por ANA KUBRUSLY GONÇALVES E OUTROS contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA, com pretensão de reconhecimento do direito de terem a conversão do tempo de serviço em que trabalharam e/ou trabalham em condições especiais (insalubridade/periculosidade), tanto do período celetista como do regime estatutário, aplicando-se o fator de multiplicação previsto no Regulamento Geral da Previdência Social, fundamentando o pleito no § 4º do art. 40 da CF/88 e no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

Alegam os autores que estiveram vinculados aos regimes celetista e previdenciário, desde que foram admitidos até a instituição do Regime Jurídico Único dos servidores públicos municipais, ocorrida em SETEMBRO/1990, com a edição da Lei Complementar Municipal nº 02/90, que dispõe:

Art. 1º – É instituído, nos termos do art. 39, caput, da Constituição da República, como regime jurídico único para os servidores da Administração Direta; das Autarquias e das Fundações Públicas, o regime de direito público administrativo, previsto no ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA e legislação complementar.

Art. 2º – Em consonância do disposto no artigo anterior, ficam submetidos, também, ao regime a que se refere o artigo anterior:

I – os submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho;  
II – os ocupantes de cargos ou funções de Direção e Assessoramento.

§ 1º – Aos servidores referidos no item I deste artigo são estendidos todos os direitos, vantagens e obrigações inerentes ao regime único ora dotado, mantidas as vantagens de caráter pessoal que até então venham recebendo.

[...]

Art. 5º – O tempo de serviço prestado sob regime de CLT será contado, pelos servidores por ela alcançados, para concessão de aposentadoria, disponibilidade e progressão horizontal, ficando vedado, quanto a esta última, o pagamento de atrasados.

Inicialmente, ressalto que as declarações acostadas pelos autores, emitidas pela administração pública municipal, são documentos aptos a atestar a admissão e a prestação do serviço em condições especiais, vez que demonstram o recebimento da competente gratificação.

Pois bem.

#### PERÍODO CELETISTA

Quanto a tal período, além de previsto expressamente no art. 5º da LC Municipal nº 02/90, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o servidor público, que exerceu suas atividades em condições de insalubridade à época em que submetido ao regime celetista, possui direito adquirido à contagem diferenciada do tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

Assim, restou incorporado ao patrimônio jurídico dos autores direito que a legislação à época lhes assegurava como compensação pelo serviço exercido em condições especiais, no caso, insalubres e periculosidade. Essa vantagem não poderia ser suprimida em virtude da instituição do Regime Jurídico Único dos servidores municipais, como, de fato, não foi.

A propósito, colaciono julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 359. 2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumbia deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. 4. Agravo regimental: desprovimento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356) que, ademais, é impertinente ao caso<sup>1</sup>.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. 1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria. 2. Tendo exercido suas atividades em condições insalubres à época em que submetido aos regimes celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à

contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria. 3. Não seria razoável negar esse direito à recorrida pelo simples fato de ela ser servidora pública estadual e não federal. E isso mesmo porque condição de trabalho, insalubridade e periculosidade, é matéria afeta à competência da União (CB, artigo 22, I [direito do trabalho]). Recurso a que se nega provimento<sup>2</sup>.

**SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido<sup>3</sup>.**

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.**

1. Os servidores públicos federais que trabalharam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido<sup>4</sup>.

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor

público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido<sup>5</sup>.

Da mesma forma, esta Corte de Justiça já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO REALIZADO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. O servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço exercido em condições insalubres, nos termos da legislação vigente à época da prestação efetiva do serviço. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e improvido<sup>6</sup>.

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COM RISCO À SAÚDE. CONTAGEM DIFERENCIADA. DIREITO ADQUIRIDO. O servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem de tempo de serviço exercido em condições especiais na forma da legislação anterior, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência (RESP 497628/SC, STJ, T5, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 09/10/2006). Recurso não provido<sup>7</sup>.

Portanto, todo o tempo de serviço prestado pelos autores sob condições especiais, no regime celetista, ou seja, anteriormente ao advento do Regime Jurídico Único dos servidores municipais, instituído pela LC Municipal nº 02/90, deve ser contado com o acréscimo previsto na legislação previdência vigente à época, para fins de aposentadoria.

Porém, *in casu*, nem todos os autores fazem jus à contagem diferenciada aqui reconhecida, pois alguns não demonstraram que tenham sido admitidos e laborado sob regime celetista antes da edição da referida Lei Complementar (vide quadro fl.04 e documentação anexa).

DO PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

Já em relação ao período posterior a instituição do RJU dos servidores municipais, a situação é diferente, pois com a transformação do regime celetista para o estatutário, submeteram-se os suplicantes às regras desse novo regime. No caso, como se verá, o Estatuto (Lei nº 6.794/90) não prevê qualquer forma de contagem de tempo fictício.

Como dito, mesmo com a mudança do regime, os autores, ex-celetista (alguns deles), têm direito adquirido à contagem diferenciada do tempo laborado sob vigência da legislação anteriormente aplicável, porque já inserido em seus patrimônios jurídicos.

Contudo, a situação é diversa quanto ao período em que a relação jurídica entre os autores e a municipalidade passou a ser estatutária. A conversão do tempo de serviço especial, prestado em condições de insalubridade e/ou periculosidade, em comum, não se aplica aos servidores que estejam vinculados ao regime estatutário, se não houver norma expressa na legislação municipal neste sentido, como é o caso.

No entanto, primeiramente, veja-se que rezava o art. 40, § 4º, da CF/88 - vigente à época do ajuizamento e julgamento da ação -, já com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, porém, antes da redação dada pela EC nº 47/05:

Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 4º – É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Percebe-se que o § 4º, do art. 40 da CF/88 estabelecia ser vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados aos servidores que queiram se aposentar, salvo quando, nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob

condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, houvesse Lei Complementar específica a regulá-los, que à época não existia, como hoje ainda não existe.

Conforme ressaltado pelo Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 444, Plenário, unânime, DJ 4/11/94, “a Constituição não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas. O preceito invocado pelos impetrantes limitou-se, simplesmente, a autorizar o legislador comum a estabelecer, querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional, não havendo como reconhecer ao servidor público a titularidade do direito reclamado”.

A propósito, colho os seguintes julgados da Corte Suprema:

RECURSO. Extraordinário. Provimento parcial. Servidor público federal. Regime celetista. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Período posterior à Lei nº 8.112/90. Art. 40, § 4º, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98. Inaplicabilidade. Agravo regimental parcialmente provido. Para concessão do direito à contagem especial de tempo de serviço referente ao período posterior à Lei nº 8.112/90, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.<sup>8</sup>

1. Servidor público federal: contagem especial de tempo de serviço prestado enquanto celetista, antes, portanto, de sua transformação em estatutário: direito adquirido, para todos os efeitos, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa. Com relação ao direito à contagem de tempo referente ao período posterior à L.8.112/90, firmou esta Corte entendimento no sentido de que, para concessão de tal benefício, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da CF. Precedentes. 2. Agravo Regimental provido, em parte, para, alterando-se a parte dispositiva da decisão agravada, dar parcial provimento ao extraordinário e reconhecer ao agravado o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob efetivas condições insalubres no período anterior à L.8.112/90.<sup>9</sup>



SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessário a regulamentação do art. 40, § 4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.<sup>10</sup>

Por sua vez, a Lei nº 6.794/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, ao qual os suplicantes estão vinculados desde SETEMBRO/1990, a respeito da insalubridade, da periculosidade e do risco de vida, dispõe que:

Art. 107 – São consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os servidores a agente nocivo à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 108 – A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:  
I – com adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao servidor, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância;

Parágrafo único – A insalubridade e periculosidade serão comprovadas por meio de perícia médica.

Art. 109 – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção da gratificação de insalubridade.

Parágrafo único – A gratificação a que se refere o caput deste artigo se classifica segundo os graus máximo, médio e mínimo, com valores

de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do vencimento base do servidor, respectivamente.

Art. 110 – São consideradas atividades ou operações perigosas, aquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem em contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Parágrafo único – O trabalho em condições de periculosidade assegura ao servidor uma gratificação de 30% (trinta por cento) sobre o vencimento base.

Art. 111 – Pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida será concedida uma gratificação de 20% (vinte por cento), calculada sobre o vencimento base do servidor.

Art. 112 – O direito do servidor à gratificação de insalubridade, periculosidade ou risco de vida, cessará com a eliminação do risco à saúde ou integridade física.

Art. 113 – O servidor poderá optar pela gratificação de insalubridade, periculosidade ou risco de vida, vedada a acumulação dessas gratificações, garantida a incorporação aos proventos desde que comprovada a percepção do benefício por período superior a 02 (dois) anos, de forma ininterrupta, na data de postulação da aposentadoria. (redação dada pela Lei nº 6.901, de 25 de junho de 1991)

Vê-se, pois, que a lei não prevê qualquer forma de contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres, perigosas ou com risco de vida, tendo se limitando a conceder gratificações, não se podendo falar em omissão ou inexistência de lei que regulamente a matéria, muito menos em aplicação, por analogia, da legislação do regime geral de previdência social.

Como bem observou o douto Promotor de Justiça, José Vangilson Carneiro, no parecer de fls.189/196, “... o fato de a lei municipal não ter previsto a aposentadoria especial ou contagem diferenciada do tempo de serviço nas atividades perigosas, insalubres e com risco de vida, não importa em ter que se aplicar a analogia com a legislação do regime geral de previdência

social. A analogia poderá ser utilizada quando a lei for omissa e no caso não há como afirmar-se que houve omissão da lei municipal, na medida em que esta regulou a matéria relativa ao tempo de serviço, à periculosidade, à insalubridade e ao risco de vida, concedendo em razão dessas peculiaridades apenas gratificação.”

Desta forma, entendo não merecer qualquer censura a sentença proferida pelo magistrado *a quo*, que reconheceu o direito dos autores (alguns deles) de terem contado e averbado pelo requerido, para fins de aposentadoria, tão-somente o tempo de serviço prestado sob condições insalubres durante o período em que eram celetistas, ou seja, anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 02/90.

Reporto-me, por fim, a precedente sobre matéria similar, também de minha relatoria, onde esta e. Câmara acolheu esse mesmo entendimento, nos autos da Apelação Cível nº 2000.0133.1526-0/1, julgada na sessão do último dia treze (13), sem publicação, ainda.

ISSO POSTO, conheço dos apelos e do reexame necessário, mas para negar-lhes provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 20 de outubro de 2008.

---

1STF – RE-AgR 463299/PB – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Primeira Turma; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 25/06/2007, DJ 17/08/2007.

2STF – RE 255827/SC – Recurso Extraordinário; Primeira Turma; Rel. Min. Eros Grau, julgado em 25/10/2005, DJ 02/12/2005.

3STF – RE 258327/PB – Recurso Extraordinário; Segunda Turma; Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, julgado em 09/12/2003, DJ 06/02/2004.

4STJ – AgRg no REsp 963475/PB – Agravo Regimental no Recurso Especial; Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2008, DJ 26/05/2008.

5STJ – AgRg no REsp 929774/SP – Agravo Regimental no Recurso Especial; Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/02/2008, DJ 31/03/2008.

6TJCE – Agravo de Instrumento nº 2005.0002.4949-3/0; Segunda Câmara Cível; Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Gizela Nunes da Costa, julgado em 30/01/2008.

7TJCE – Apelação Cível nº 2000.0130.4248-4/1; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, julgado em 23/04/2007.

8STF – RE-AgR 371749/RS – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Primeira Turma; Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 30/11/2004, DJ 04/02/2005.

9STF – RE-AgR 367314/SC – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Primeira Turma; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20/04/2004, DJ 14/05/2004.

10STF – RE 382352/SC – Recurso Extraordinário; Segunda Turma; Relª. Minª. Ellen Gracie, julgado em 09/12/2003, DJ 06/02/2004.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2000.0137.7728-0/1**

**APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: HENRIQUE CÉSAR TAVARES VALE**

**APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – FUNECE**

**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL**

**RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DA POLÍCIA CIVIL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PREVISÃO LEGAL. LEI ESTADUAL Nº 12.124/1993 (ESTATUTO DA POLÍCIA CIVIL DE CARREIRA). APROVEITAMENTO DE RESULTADOS OBTIDOS EM EXAMES DE NATUREZA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. Não há como este órgão julgador afastar a avaliação psicológica dos candidatos que pretendem ingressar nas carreiras policiais, porquanto mencionada exigência consta do art. 11, inciso II, da Lei Estadual nº 12.124/1993 (Estatuto da Polícia Civil de Carreira), com a redação conferida pela Lei Estadual nº 12.815/1998 (publicada no Diário Oficial do Estado de 23.06.1998).**

**2. Segundo previamente disciplinado pelo Edital nº 010/2002, a etapa de avaliação psicológica foi conduzida por uma comissão**

de psicólogos, mediante a utilização de técnicas para análise de características pessoais, a fim de verificar as condições de adaptabilidade do indivíduo ao desempenho das atividades que compõem o perfil do cargo pretendido.

3. Para os postulantes ao cargo de Inspetor de Polícia Civil, foram consideradas as seguintes características: agressividade, emotividade, tônus vital, inteligência prática, iniciativa, adaptabilidade, sociabilidade, capacidade de organização, percepção de detalhes, resistência à fadiga e produtividade.

4. Não consta dos autos qualquer elemento indicativo de que a comissão examinadora tenha conduzido a avaliação com subjetivismo ou parcialidade, tampouco o autor logrou demonstrar qualquer irregularidade que pudesse comprometer a legitimidade do exame a que se submeteram todos os candidatos. Assim, inviável a pretensão de ser desconsiderada a avaliação psicológica que excluiu o apelante do concurso para o cargo de Inspetor da Polícia Civil, não servindo para tanto a aprovação em exames psicotécnicos de natureza diversa.

5. “É incabível o aproveitamento de resultados positivos obtidos em outros exames psicológicos ou psicotécnicos, porquanto viola os princípios da igualdade e impessoalidade, que informam o concurso público, além de possibilitar a utilização, por parte da Administração, de resultados negativos, em razão da reciprocidade, e de desconsiderar possíveis alterações nas condições psíquicas dos candidatos, que ocorrem com o tempo” (STJ, 5ª Turma, RMS nº 17.103/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.11.2005, DJU 05.12.2005).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de APELAÇÃO CÍVEL apresentada em face de sentença que denegou a segurança postulada por HENRIQUE CÉSAR TAVARES VALE, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.0137.7728-0, por meio do qual é questionada a legitimidade da avaliação psicológica a que foi submetido o autor, excluindo-o do concurso público destinado ao provimento de cargos de INSPETOR DE POLÍCIA CIVIL.

A decisão recorrida (fls. 41/47) ressaltou a existência de previsão legal para a etapa eliminatória de avaliação psicológica, não havendo direito líquido e certo a ser amparado, pois o impetrante não apresentara prova que afastasse a objetividade do exame, cujos critérios foram previamente estabelecidos no edital do certame, segundo orientação do Conselho Federal de Psicologia. Aduz que a circunstância de o candidato ter sido aprovado em exame psicotécnico para habilitação na condução de veículos ou para porte de arma não seria suficiente para desconstituir a avaliação psicológica destinada a apurar a aptidão específica do candidato para o exercício do cargo de Inspetor de Polícia. Ademais, destacou que a análise do resultado da avaliação psicológica exige dilação probatória, inclusive com a realização de prova pericial, procedimento incompatível com o rito do mandado de segurança.

A peça recursal interposta por HENRIQUE CÉSAR TAVARES VALE (fls. 51/55) argumenta ser desnecessária a submissão a exame psicotécnico, quando o candidato tiver sido aprovado em exame anterior da mesma natureza. Explicita que já obtivera êxito em exame psicotécnico promovido pelo DETRAN (habilitação para condução de veículos automotores) e pela Polícia Federal (porte de arma), o que seria suficiente para comprovar suas condições psíquicas. Acrescenta ainda que fora aprovado com boas notas nas demais fases do concurso, demonstrando assim sua aptidão para o exercício do cargo.

Não foram apresentadas contra-razões.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 69/74), por entender que os laudos apresentados demonstrariam a normalidade psicológica do autor, com o destaque de que ele já teria obtido licenças para porte de arma concedidas pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, com validade no Estado do Ceará e no âmbito da Região Nordeste. Argumenta que a aprovação em exames tão confiáveis faz duvidar da legitimidade e objetividade da avaliação psicológica do concurso. Ademais, considera

desnecessária a dilação probatória, pois o candidato “*não postula a análise técnica dos exames*”, mas somente “*pede seu afastamento, ante a desnecessidade dos mesmos*”.

Revistos, os autos foram inclusos em pauta para julgamento.  
É o relatório.

### VOTO

Consta dos autos que o autor foi considerado não apto na segunda fase do concurso público para INSPETOR DE POLÍCIA CIVIL DE 1ª CLASSE (avaliação psicológica), sendo, portanto, eliminado do processo seletivo.

O mérito do presente recurso se circunscreve à possibilidade de ser aproveitado em concurso público exame psicotécnico realizado pelo candidato em outra ocasião, substituindo resultado desfavorável da etapa de avaliação psicológica, a que se submeteram todos os candidatos.

Entendo que não há como este órgão julgador afastar a avaliação psicológica dos candidatos que pretendem ingressar nas carreiras policiais, porquanto mencionada exigência consta do art. 11, inciso II, da Lei Estadual nº 12.124/1993 (Estatuto da Polícia Civil de Carreira), com a redação conferida pela Lei Estadual nº 12.815/1998 (publicada no Diário Oficial do Estado de 23.06.1998):

“Art. 11. O concurso público para ingresso nas carreiras policiais será realizado em cinco fases, eliminatórias e sucessivas, sendo:  
I – 1ª fase – prova escrita;  
II – 2ª fase – avaliação psicológica do candidato, para verificação de sua personalidade e aptidão para o desempenho das atividades policiais;  
III – 3ª fase – prova oral;  
IV – 4ª fase – exame de capacidade física;  
V – 5ª fase – curso de formação e treinamento profissional.”

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR

PÚBLICO. ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO.

I. Exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público: Escrivão da Polícia Federal: se é a lei que o exige, não pode ser dispensado, sob pena de ofensa à Constituição.

II. O laudo do exame psicotécnico pode ser levado ao exame do Poder Judiciário, em ação própria.

III. RE provido. Agravo não provido.”

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE nº 433.921-8/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 13.12.2005, DJU 24.02.2006.)

Segundo previamente disciplinado pelo Edital nº 010/2002, a etapa de avaliação psicológica foi conduzida por uma comissão de psicólogos, mediante a utilização de técnicas para análise de características pessoais, a fim de verificar as condições de adaptabilidade do indivíduo ao desempenho das atividades que compõem o perfil do cargo pretendido. Para os postulantes ao cargo de Inspetor de Polícia Civil, foram consideradas as seguintes características:

- a) Agressividade: idéia, ato ou palavra hostil e vigorosa capaz de produzir dano e/ou sofrimento dirigido a si próprio ou ao outro;
- b) Emotividade: capacidade de manter domínio sobre reações emocionais diante de situações adversas;
- c) Tônus vital: direcionamento das capacidades, energias e interesses do indivíduo, de modo dinâmico, combativo e constante para o alcance dos resultados esperados, ou busca de novas responsabilidades;
- d) Inteligência prática: capacidade de compreender e adaptar-se facilmente lidando com questões práticas da vida diária;
- e) Iniciativa: capacidade para iniciar uma ação por si mesmo, visando atingir objetivos previamente determinados;
- f) Adaptabilidade: capacidade de integrar-se ao meio, com disposição positiva às mudanças, diferentes situações e novos contextos;
- g) Sociabilidade: capacidade de relacionar-se com outras pessoas, interagindo positivamente, com interesse e receptividade;
- h) Capacidade de organização: senso de ordem, método e qualidade na execução das tarefas;
- i) Percepção de detalhes: capacidade que o indivíduo tem na



- preocupação com minúcias e detalhes;
- j) Resistência à fadiga: capacidade para executar tarefas por longos períodos de tempo sem alterações de ritmo e qualidade;
- k) Produtividade: capacidade de rendimento nas tarefas.

As informações de fls. 20/28 registram que o apelante não foi considerado apto nas características de inteligência prática, iniciativa, adaptabilidade, sociabilidade e capacidade de organização, não obtendo êxito nos testes HTP – FIGURA HUMANA, HTP – ÁRVORE, 16PF e G36. Os testes HTP e 16PF avaliaram a personalidade do indivíduo, enquanto que o teste G36 prestou-se à análise da inteligência. Em razão do resultado desfavorável, foi apresentado recurso administrativo, ao qual foi negado provimento, ratificando-se o resultado que considerou o candidato não apto para o exercício do cargo de Inspetor de Polícia Civil.

Não consta dos autos qualquer elemento indicativo de que a comissão examinadora tenha conduzido a avaliação com subjetivismo ou parcialidade, tampouco o autor logrou demonstrar qualquer irregularidade que pudesse comprometer a legitimidade do exame a que se submeteram todos os candidatos. Assim, inviável a pretensão de ser desconsiderada a avaliação psicológica que excluiu o apelante do concurso para o cargo de Inspetor da Polícia Civil, não servindo para tanto a aprovação em exames psicotécnicos de natureza diversa, sob pena de violação aos princípios da legalidade, igualdade e impessoalidade.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA POLICIAL. EXAME PSICOTÉCNICO. APROVEITAMENTO DE TESTES REALIZADOS ANTERIORMENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E IMPESSOALIDADE. NÃO-CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. EXIGIBILIDADE. CARÁTER SUBJETIVO, SIGILOSOS E IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. O prazo para impetração do mandado de segurança tem início na

data em que o interessado toma ciência do ato impugnado, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Hipótese em que a impetração dirige-se, também, contra o caráter subjetivo e irrecorrível do exame psicotécnico aplicado, e não apenas quanto à sua previsão no edital do concurso público. Decadência reconhecida pelo Tribunal de origem afastada.

2. É incabível o aproveitamento de resultados positivos obtidos em outros exames psicológicos ou psicotécnicos, porquanto viola os princípios da igualdade e impessoalidade, que informam o concurso público, além de possibilitar a utilização, por parte da Administração, de resultados negativos, em razão da reciprocidade, e de desconsiderar possíveis alterações nas condições psíquicas dos candidatos, que ocorrem com o tempo.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é exigível, em concurso público, a aprovação em exame psicotécnico quando previsto em lei, mormente para ingresso na carreira policial, em que o servidor terá porte autorizado de arma de fogo e, pela natureza das atividades, estará sujeito a situações de perigo no combate à criminalidade. Todavia, tem rejeitado sua realização de forma subjetiva e irrecorrível.

4. Recurso ordinário conhecido e provido. Acórdão recorrido reformado. Segurança concedida em parte para anular o exame psicotécnico realizado e determinar a realização de novo teste, baseado em critérios objetivos e previamente determinados, sendo o resultado, ainda, passível de recurso.

(STJ, 5ª Turma, RMS nº 17.103/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.11.2005, DJU 05.12.2005.)

Oportunas as considerações apresentadas pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, as quais adoto como razão de decidir:

“Admite-se a exigência de aprovação em exame psicotécnico para provimento de certos cargos públicos, com vistas à avaliação pessoal, intelectual e profissional do candidato. No entanto, exige-se a presença de certos pressupostos, a saber: a) previsão legal, sendo insuficiente mera exigência no edital; b) não seja realizado segundo critérios subjetivos do avaliador, que resultem em discriminação

dos candidatos; c) seja passível de recurso pelo candidato.

Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é exigível, em concurso público, a aprovação em exame psicotécnico quando previsto em lei, mormente para ingresso na carreira policial, em que o servidor terá porte autorizado de arma de fogo e, pela natureza das atividades, estará sujeito a situações de perigo no combate à criminalidade. Todavia, tem rejeitado sua realização de forma subjetiva e irrecorrível.

[...]

É oportuno registrar que o recorrente pretende o aproveitamento do exame psicotécnico realizado quando da submissão ao concurso público para provimento do cargo de Inspetor de Polícia do Estado do Rio de Janeiro. Essa linha de argumentação tem sido constante quando o candidato se vê reprovado no exame em tela. Todavia, não vejo como ela prosperar.

Tal aproveitamento viola os princípios da igualdade e da impessoalidade, porquanto trataria de forma evidentemente privilegiada quem, em alguma oportunidade, houvesse sido considerado aprovado no exame psicotécnico ou psicológico, ainda que para provimento de cargos distintos, em detrimento daqueles submetidos pela primeira vez ao referido teste.

Impõe-se considerar, ainda, que à Administração, tendo em vista a reciprocidade, não haveria óbice para que aproveitasse também os resultados negativos obtidos pelos candidatos em outros concursos públicos, causando-lhes prejuízos perenes.

Ademais, não é preciso ser nenhum expert para concluir que a condição psíquica pode sofrer alterações com o passar do tempo. Aquele que seria reprovado em qualquer exame dessa natureza hoje é capaz de alterar esse quadro e ser facilmente aprovado posteriormente. E vice-versa. Desse modo, tenho como incabível o aproveitamento postulado.”

(STJ, 5ª Turma, RMS nº 17.103/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.11.2005, DJU 05.12.2005.)

Este Tribunal de Justiça também já reconheceu a validade de exame psicotécnico como fase integrante de concurso público:

“ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO PM – EXAME PSICOTÉCNICO – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA – CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DOS CANDIDATOS – ACESSO ÀS RAZÕES DE NÃO RECOMENDAÇÃO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO – NÃO COMPROVAÇÃO – VALIDADE DO EXAME. 1. A exigência de exame psicotécnico, como fase integrante do concurso para preenchimento de cargos nos quadros da Polícia Militar, atende a ditame legal, inexistindo qualquer irregularidade em sua inclusão no edital do certame. 2. Não cabe ao Poder Judiciário examinar o conteúdo da avaliação psicológica, devendo cingir-se aos critérios utilizados para a realização do exame, que devem ser claros e afastar subjetividades que comprometam o resultado da validação. 3. A avaliação psicológica objetiva verificar a adequação do temperamento dos candidatos à função que irão exercer, de acordo com o perfil do cargo para o qual se inscreveram, as necessidades da instituição, bem como o interesse da sociedade. Os candidatos insatisfeitos com a sua não recomendação, até prova em contrário, tiveram acesso às razões de sua desclassificação, acompanhando-se de profissional habilitado, tendo seus recursos administrativos examinados, não havendo que se falar em caráter sigiloso ou irrecorrível da avaliação, decorrência da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da ausência de prova de interposição de recurso. 4. Ausente a demonstração de qualquer ilegalidade ou irregularidade na realização da avaliação psicológica, é de ser denegada a segurança. 5. Segurança denegada. 6. Decisão unânime.”

(TJ/CE, Pleno, Mandado de Segurança nº 2002.0007.0100-6/0, Rel. Des. José Edmar de Arruda Coelho, DJE 24.04.2006)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, considerando a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal de Justiça, ausente demonstração de ilegalidade no procedimento ou que a avaliação psicológica tenha sido conduzida com subjetivismo ou parcialidade, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, ratificando-se a sentença recorrida, em razão da inviabilidade de aproveitamento, para fins de concurso público, dos resultados positivos obtidos em outros exames psicológicos ou psicotécnicos.

É como voto.

Fortaleza, 27 de agosto de 2007.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.0010.1640-2**  
**APELANTE(S) – MUNICÍPIO DE ASSARÉ**  
**APELADO(S) – MARIA ELDA PONTES FEITOSA.**  
**RELATOR – DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - DEMISSÃO EX OFFICIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INOBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ATO NULO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**I - O princípio da legalidade, ao qual a Administração Pública deve estrita observância, diz respeito à atuação do administrador em conformidade com a lei, não podendo o gestor dela se afastar.(...) “Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta “deve somente obedecer-las, cumpri-las, pô-las em prática “(...)**

**II - A via de mandado de segurança é destinada a atacar ato de autoridade vulnerador de direito líquido e certo do impetrante, não se prestando a externar simples irresignação em face de critérios estabelecidos em lei, para sua promoção. Havendo prova robusta da existência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, concede-se a ordem. O Mandado de Segurança, na lição de HELY LOPES MEIRELLES, consagra o meio constitucional posto à disposição de todas as pessoas físicas ou jurídicas, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção do direito individual ou coletivo que ressuma em sua liquidez e certeza, des que não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei nº 1.533/51, art. 1º).( In Mandado de Segurança”, aut cit., Malheiros Editores, SP, 14ª edição, atualizada por ARNOLDO WALD, 1992, págs. 16/19).**

**III - O postulado garantista de direitos subjetivos, dessa sorte, não ressoa como simples modelo de vitrine de direitos constitucionais, mas sim se projeta como objeto de expressa proclamação estampada no artigo 5º, LIV da Constituição da**

República , sendo como já conotou **GILMAR FERREIRA MENDES**, um dos pilares dogmáticos do princípio da proporcionalidade. Deve, pois ser entendida não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à ação do poder público ( **PROCEDURAL DUE PROCESS OF LAW**) mas sobretudo no que respeita a sua dimensão material ( **SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW**) , a atuar como “ decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável”.

**IV - A essência desse preceito, o substantive due process of law reside na necessidade de se proteger os direitos e a liberdade das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.**

**V - (...) - “ Isto significa dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio do poder no plano das atividades normativas do Estado , que este não possui ou não dispõe de competência para atuar ilimitadamente , de forma imoderada e irresponsável, gerando com o seu comportamento inconstitucional , situações normativas de absoluta distorção e até mesmo de subversão das funções que regem o desempenho da atividade estatal.” (Conf. **GILMAR FERREIRA MENDES, CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**, ed. SARAIVA, 2007 Pgs. 65-66).**

**VI - Recurso apelatório conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível da Comarca de Assaré, Ce, nº 2003.0010.1640-2/0 em que figuram as partes acima nominadas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, e à unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Apelatório, para dar-lhe parcial provimento para retirar da condenação a verba de sucumbência, no tocante a honorários advocatícios, em estrita obediência a Súmula do STJ mantida no mais, a r. sentença hostilizada, por seus próprios fundamentos.

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Assaré, insurgindo-se contra decisório do MM. Juiz de Direito da Comarca de Assaré, em que julgou parcialmente procedentes os pleitos desvelados na exordial de fls., declarando nulo o ato demissório da lavra do burgo-mestre daquela comuna interiorana, e *pari passu* a determinação contida no *decisum* vergastado, pelo qual reintegrava a apelante no cargo de auxiliar de escritório com a mesma carga horária e idênticos vencimentos percebidos até aquela data, e no mesmo átimo, assegurava à esta os eventuais reajustes a que fizera jus ao longo do período exercitado em razão das respectivas funções pertinentes ao vínculo mantido com a edilidade sucumbente, condenando ainda a apelante ao pagamento das verbas vencimentais não quitadas, a partir da edição do Regime Jurídico Único instituído pela Lei Ordinária Municipal nº 119, de 03 de 06 de 1997, acrescidos das devidas correções, além de honorários advocatícios, fixados à base de 15% sobre o valor da causa.

Cuida a edilidade apelante em procurar demonstrar a ausência de comprovação de vínculo funcional mantido com a recorrida, ao aduzir que esta não evidenciou o seu ingresso no Serviço Público municipal, mercê de concurso público, inexistindo no corpo do processo qualquer elemento a corroborar as alegações da inaugural, haja vista não se encontrar naqueles fascículos, o termo de posse e a ata de nomeação da apelada. Por tais motivos, afinca-se a Municipalidade recorrente na imperiosa necessidade da reforma do julgado exorcizado, face à inexistência de prova sólida, firme e segura, a capacitar o magistrado da planície a decidir, no seu entender, calcado meramente em rarefeitos indícios e paupérrimas conjecturas.

A apelada não contra arrazoou.

Os autos aportaram a este órgão revisional, quando ali colheu-se o alvitre do representante da Procuradoria Geral da Justiça, manifestando-se esta pelo reconhecimento da nulidade do vínculo contratual e conseqüente condenação da apelada nas custas processuais e honorários de advogado.

A liminar deixou de ser deferida, vide fls. 105/106.

É no essencial, o relatório.

A revisão foi procedida pelo em. Desembargador Francisco Sales Neto.

## VOTO

Preliminarmente, conheço do recurso ante a presença de todos os requisitos a recobrir sua admissibilidade.

Circam merita, conforme se pode constatar do exame da matéria *sub oculi*, embora não tenha a apelada juntado aos autos do presente fascículo processual a documentação alusiva ao concurso público a que se submetera, como condição essencial para seu ingresso nos quadros de servidores do Município de Assaré, logrou ela, entretanto, demonstrar mediante a juntada de cópia autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social, sua admissão ao cargo de Auxiliar de Escritório, em data de 07 de fevereiro de 1983.

Ao demais disso, vislumbra-se, ainda, a documentação referente ao processo de reclamação trabalhista, mediante o qual a Justiça laboral reconheceu a relação empregatícia mantida entre as partes litigantes, desenvolvida entre os anos de 1992 a 1997. O argumento esposado pela Edilidade apelante, constante em que a recorrida fora despedida em 21 de março de 1977, desmerece qualquer guarnecimento, posto que o exercício laboral prestado pela apelada perante a “AABB COMUNIDADE”, prendia-se a um convênio estabelecido entre esta entidade e a própria Administração municipal, valendo salientar que tal alegação constituía “*onus probandi*”, cuja demonstração estava a cargo da recorrente, não tendo essa se desincumbido do dever de comprovar tais alegações, porquanto afirmou vagamente que a apelada deixou de exercer o cargo ou a função inerente ao liame empregatício em enfoque, desde o dia 21 de março de 1997.

Na verdade, partindo-se da premissa de que a recorrida fora contratada em 07 de fevereiro de 1983, conforme se verifica - de seu encarte profissional (CTPS), ( Conf. Fs. 25, autos), e levando-se em conta a circunstância elementar de tal vínculo de natureza trabalhista subsistir quando do advento da Constituição Federal de 1988, atinge-se facilmente a ilação de que o direito da apelada se acha recoberto pela tolda do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, (ADCT), sendo correto afirmar que o contrato de emprego aludido fora extinto ou transformado face à adoção do regime jurídico único pelo Município ora insurrecto, e em decorrência da promulgação da Lei Ordinária Municipal n.119/1997, já anteriormente mencionada, adquiriu o vínculo mantido pela servidora recorrida com a Prefeitura Municipal em enfoque, foros de natureza essencialmente administrativa, fazendo jus a primeira ao instituto da estabilidade no Serviço Público.

Cabe, portanto, asseverar na espécie, o comando lúrido da Carta Maior, ao proferir, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos



Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).”

Calha obtemperar, lado a isso, que o princípio da legalidade, ao qual a Administração Pública deve estrita observância, diz respeito à atuação do administrador em conformidade com a Constituição e as leis, não podendo ele delas se afastar, ou seja, as atividades do Poder Público, não de ser *pari passu*, desempenhadas em estrita conformidade com o que a legislação preconiza.

Nesta mesma esteira, aflora autorizado escólio, da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello, *expressis verbis*:

“O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania”. (...) Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta “deve somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática”.

Com efeito, se o ato que determinou a demissão da apelada não veio a lume com a devida motivação, (princípio esse que abrange tanto os atos judiciais como os atos administrativos) houve assim, irrefragavelmente da parte do administrador, inescandível açoite ao princípio da legalidade, estando a precitada atividade eivada de vícios e, portanto, amostrando-se passível de correção exemplar pela via mandamental.

Ora, a via do mandado de segurança é destinada a atacar ato de autoridade vulnerador de direito líquido e certo do impetrante, não se prestando a externar em seu indumento simples irresignação em face de critérios estabelecidos em lei, para sua promoção. Assim é que, havendo prova robusta da existência de direito líquido e certo de quem o impulsiona, concede-se a ordem.

Nesse sentir a palavra autorizada do sempre lembrado HELY LOPES MEIRELES reforça esta ilação ao prelecionar, *verbis*:

“O Mandado de Segurança, consagra o meio constitucional posto à disposição de todas as pessoas físicas ou jurídicas, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção do direito individual ou coletivo que ressuma em sua liquidez e certeza, des que não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei nº 1.533/51, art. 1º).(passim, “Mandado de Segurança”, aut cit., Malheiros Editores, SP, 14ª edição, atualizada por ARNOLDO WALD, 1992, págs. 16/19).

Nesse idêntico palmilhar, cumpre atentar para asido aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao assentir, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. SENDO MANIFESTO QUE DESCABIA À AUTORIDADE MUNICIPAL A DEMISSÃO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE JÁ ADQUIRIRA ESTABILIDADE, SEM O COMPETENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO E SEM QUE SE LHE DEFERISSE AMPLA DEFESA, E SENDO EVIDENTE QUE A CONDIÇÃO DE CELETISTA DO IMPETRANTE É PRODUTO DE ERRO ADMINISTRATIVO, HOUVE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO SEU POR ABUSO DE PODER , REMEDIÁVEL PELO MANDADO DE SEGURANÇA”. APELO PROVIDO. ( TJRS, Ap. Cív. N.º58451106, 3ª. Cível, Rel. Des. Gervásio Barcellos, julgado em 20.06. 1985)

Pode-se inferir, por conseguinte, e sem maiores esforços a total inobservância da Administração municipal ao princípio da legalidade, porquanto prolatou o gestor municipal atos administrativos desroupados das mais comezinhas exigências e requisitos legais pertinentes ao dever de motivação do ato, do direito do contraditório por não se ter conferido à apelada além disso, o direito a ser informada motivadamente das razões de sua demissão, preceitos estes em momento algum presentes no desempenho do gestor municipal da suso referida Comuna.

Em toda emanção a exprimir um conjunto legiferante, de modo insofismável assoma a necessidade de se atentar para a observância plena do princípio enraizado na cláusula do *due process of law*. Esse preceito conforme já acentuou NÉLSON NERY JÚNIOR, “se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. Bem por isso, no Direito Administrativo, o aclamado jurista vislumbra-o ali residindo, qual manifestação ou consectário da cláusula *substantive due process*. (1)

O postulado garantista de direitos subjetivos, não ressoa como simples modelo de vitrine de direitos constitucionais, mas ao reverso, projeta-se como objeto de expressa proclamação tal qual estampada no artigo 5º, LIV da Constituição da República, sendo como já anotou GILMAR FERREIRA MENDES, um dos pilares dogmáticos do princípio da proporcionalidade. Deve, pois ser entendido não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à ação do poder público (PROCEDURAL DUE PROCESS OF LAW) mas sobretudo no que respeita a sua dimensão material (SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW), a atuar como “decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável”.

A essência desse preceito, - o *substantive due process of law* -, reside na necessidade de se proteger os direitos e a liberdade das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Assinala o festejado constitucionalista, *ad litteris*:

“ Isto significa dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio do poder no plano das atividades normativas do Estado , que este não possui ou não dispõe de competência para atuar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando com o seu comportamento inconstitucional , situações normativas de absoluta distorção e até mesmo de subversão das funções que regem o desempenho da atividade estatal.” (Conf. GILMAR FERREIRA MENDES, CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, ed. SARAIVA, 2007, pgs.. 65-66).

Obs.(1) Anota ainda, em reforço da idéia, o autor citado, que os administrativistas identificam o fenômeno do *due process*, embora sob outra roupagem, ora denominando-o como garantia da legalidade e dos administrandos, ora vendo nele o postulado da

legalidade. (Nery Júnior, “Princípios do Processo. Civil na Constituição Federal”, RT,1996.)

Desse modo, resta configurada a imperiosa necessidade de se assegurar plenamente à recorrida, o direito fundamental conferido a todo servidor, consistente na desenvoltura, por ele, da mais ampla e irrestrita defesa, resguardando-se assim, o princípio da legalidade, sob pena de nulidade do ato de exoneração.

Nessa conformidade, conheço de ambos os recursos, porquanto preenchidos os requestos em lei exigidos, e lhes dou parcial provimento, para retirar da condenação a verba de sucumbência, no tocante a honorários advocatícios, em obediência às Súmulas 512, do STF e 105, do STJ, mantida no mais, a sentença guerreada, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 21 de maio de 2008.

\*\*\*

**Nº 2003.0011.6752-4/0 – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.**

**RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA**

**APELANTE: IJF – INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA**

**APELADOS: RAYMUNDO PIMENTEL GOMES NETO, TERESA DE FÁTIMA P. R. MARTINS e SÁLVIO ETENIR LEITÃO BENAION**

**RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DE PISO SALARIAL ESTABELECIDO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/85 A MÉDICOS DO IJF A TÍTULO DE ISONOMIA EM RELAÇÃO A SERVIDORES CONTEMPLADOS POR DECISÃO FAVORÁVEL DA JUSTIÇA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 7º, IV DA CF, 472 do CPC E À SÚMULA 339 DO STF.**

**I – O Decreto Municipal nº 7.153/85, que fixou piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo a algumas categorias de servidores guarda, neste aspecto, incompatibilidade material com a Carta Republicana de 1988, que não o recepcionou, proibindo em seu art. 7º, IV, qualquer vinculação do salário mínimo.**

**II – Afigura-se descabida a extensão de piso salarial aos apelados com base em isonomia com servidores albergados por sentença trabalhista transitada em julgado, uma vez que, nos moldes do art. 472 do CPC, esta somente faz coisa julgada às partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros.**

**III – Outrossim, a pretendida equiparação salarial encontra óbice intransponível na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.**

**APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E PROVIDAS.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial e apelação cível nº 2003.0011.6752-4/0, de Fortaleza, em que são partes as acima epigrafadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer da remessa oficial e do recurso apelatório, para dar-lhes provimento.

Cogita-se de remessa necessária apresentada pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, bem como de apelação cível interposta pelo Instituto Dr. José Frota, ambas adversando a sentença lançada às fls. 92/98, a qual julgou procedente ação ordinária declaratória ajuizada pelos médicos Raymundo Pimentel Gomes Neto, Teresa de Fátima P. R. Martins e Sálvio Etenir Leitão Benaion, reconhecendo em seu favor o direito de ter seus vencimentos fixados nos moldes previstos no Decreto Municipal nº 7.153/85, garantindo-lhes, assim, o piso salarial de 7 (sete) salários mínimos, em igualdade de condições com outros esculápios, apontados como paradigmas, condenando, desta forma, o ora recorrente ao pagamento das diferenças de vencimentos

apuradas entre os valores efetivamente percebidos pelos recorridos e o piso estabelecido pelo Decreto supra referenciado, e em honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, dormitantes às fls. 103/112, a autarquia apelante alegou que, nos termos dos arts. 7º, IV, e 37, XIII da Carta Republicana, é vedada a concessão de piso salarial, assim como de isonomia de vencimentos para os servidores públicos.

Sustenta que os recorridos, enquanto servidores públicos municipais sujeitos ao regime estatutário, já percebem todas as gratificações constantes da Lei nº 6.794/90 e do Plano de Cargos e Carreiras da Saúde, aprovado pela Lei nº 7.759/95, não podendo gozar cumulativamente das vantagens de dois regimes jurídicos, quais sejam, o estatutário (PCCS) e o celetista (piso salarial).

Invoca a vedação constitucional de vinculação da remuneração de servidor público ao salário mínimo, apontando, igualmente, que as normas anteriores à Carta Política de 1988 que assim dispuseram não foram por esta recepcionadas.

Pugna, ao final, pela reforma *in totum* da sentença recorrida e prequestiona os seguintes dispositivos: art. 7º, IV, parte final; 37, *caput* e incs. X e XIII; 39, §1º, incs. I a III; 169, § 1º, todos da Constituição Federal, e arts. 472 e 475, I do Código de Processo Civil.

Contra-razões às fls. 116/123.

É o relatório.

Preludialmente, tenho por rejeitada a argüição de prescrição formulada pelo recorrente.

Revela-se totalmente descabida a alegativa de que, tendo a extinção dos contratos de trabalho dos autores ocorrido em 17.9.90, sua pretensão estaria fulminada pela prescrição.

É que, não obstante tenha cessado o vínculo celetista outrora existente entre as partes, isso não caracterizou uma ruptura na relação, apenas tendo ocorrido a mudança do regime trabalhista para o regime estatutário.

Assim, tendo os apelados requerido o reajuste vencimental a partir de fevereiro de 1999, e constatando-se que ajuizaram a ação em 14.6.1999, resta indubitável a inocorrência da prescrição, tendo em vista cuidar-se de relação de trato sucessivo, a permitir, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a cobrança das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

O cerne da questão gira em torno de avaliar a possibilidade ou não de concessão de isonomia vencimental aos médicos integrantes do quadro de servidores da autarquia municipal recorrente, a fim de aferir se correta a decisão de primeiro grau que lhes reconheceu o direito de perceber o piso salarial da ordem de sete salários mínimos, fixado pelo Decreto Municipal nº 7.135/85.

A sentença guerreada, em meu sentir, há de ser reformada.

Às primeiras, entendo que o pleito dos autores encontra óbice no art. 7º, IV da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A fixação pelo Decreto Municipal nº 7.135/85 dos vencimentos dos servidores do Instituto Dr. José Frota com base em múltiplos do salário mínimo guarda flagrante incompatibilidade material com o supra mencionado artigo da Lei Maior, não tendo, portanto, por esta sido recepcionada tal previsão do Executivo Municipal, não cabendo cogitar-se de direito adquirido, uma vez que este não se impõe frente à nova ordem constitucional, emanada do poder constituinte originário.

Nesse sentido, trazemos a orientação jurisprudencial de nossa Excelsa Corte:

“EMENTA: A decisão agravada mostra-se coerente com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que a Constituição, em seu art. 7º, IV, veda a fixação da remuneração do pessoal da Administração Pública em múltiplos do salário mínimo. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (STF – Ag. Reg. no RE nº 258.006-6/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.6.2002, DJ 2.8.2002)

Ressalte-se, ainda, que a pretensão autoral colide frontalmente com a regra insculpida no art. 472 do Código de Processo Civil, segundo a qual a sentença somente faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Não há como acolher, portanto, o argumento de que os autores, ora apelados, teriam direito, em virtude do princípio constitucional da isonomia, à extensão do piso salarial obtido pelos reclamantes da ação trabalhista. É que existe entre eles uma diferença fundamental que não pode ser ignorada, qual seja, a de que os paradigmas tiveram sua pretensão acolhida pela Justiça Laboral por meio de sentença transitada em julgado.

A pretensão dos autores desperta, indubitavelmente, a sensibilidade social deste julgador. É incontestável que os profissionais médicos recebem remuneração aviltante, em total incoerência com a relevância e a natureza desgastante do trabalho que exercem, devotados que são ao verdadeiro sacerdócio da Medicina, vez que lidam com os valores supremos da vida e da saúde e, mesmo diante da falta de recursos do sistema público de saúde, esforçam-se ao extremo para bem desempenhar suas funções e atenuar o sofrimento de um povo flagelado pela miséria.

Ocorre, porém, que a situação ora retratada é fruto da falência do Estado no atendimento das necessidades coletivas, decorrente da falta de investimentos públicos em áreas tão importantes como a saúde e a educação, gerando uma insatisfação geral com os poderes públicos, que nem sempre pode ser solucionada pelo Judiciário.

No caso em liça, mesmo se tratando de servidores ocupantes de cargo idêntico, não pode o Poder Judiciário, com visos a corrigir desigualdades mediante aplicação do princípio da isonomia, conceder-lhes reajuste salarial para fins de equiparação, tendo em vista o teor da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, assim rezante:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Nesse diapasão, assim se manifestou a Corte Suprema:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE PISO SALARIAL POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL. EXTENSÃO A SERVIDORES QUE SE ENCONTRAM EM SITUAÇÃO IDÊNTICA. SÚMULA 339 DO STF.

Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ‘não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia’ (Súmula 339 do STF).

Ademais, o § 1º do art. 39 da Magna Carta, redação anterior à EC 19/98, encerra preceito dirigido ao legislador, a quem compete



concretizar o princípio da isonomia, não cabendo ao Judiciário substituí-lo nesse mister.

Precedentes: ADI 1.776-MC, RE 160.850, RE 173.252, RE 192.659, RE 194.263, RE 205.855 – ED-EDv, RE 228.522, RE 342.802-AgR e AI 373.929-AgR.

Agravamento regimental desprovido.” (STF – Ag. Reg. no RE nº 475.915-2/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 17.10.2006, DJ 17.11.2006)

Frise-se que a matéria em comento encontra-se pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição Federal, tanto que, em casos tais, têm os ministros se valido dos poderes conferidos ao relator pelo art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, decidindo monocraticamente os recursos, conforme se verifica na seguinte decisão:

“DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado (fls. 141): ‘Servidor público municipal. Cargos iguais. Não recebimento do piso salarial. Afronta ao disposto nos arts. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Reconhecido o direito à percepção de determinado piso salarial a uma categoria de servidores do mesmo quadro funcional, estende-se a todos aqueles que ocupam cargo ou exercem funções idênticas, sob pena de infringência ao princípio igualdade insculpido no art. 5º, *caput*, da Carta Magna. Vedação constitucional de vinculação ou equiparação das espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público não violada. Apelo improvido.’ 2. Aduz o recorrente violação dos artigos 7º, IV, e 37, XIII, da Constituição do Brasil. 3. A alegação de que a extensão aos recorridos da decisão da justiça trabalhista, que concedeu aos servidores apontados como paradigmas o direito à percepção de um determinado piso salarial, ocorreu em obediência ao preceito legal da isonomia, não pode prevalecer. Aqueles servidores que integram a lide estão amparados por decisão judicial, e isto os diferencia dos demais funcionários. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade

de desequiparações fortuitas ou injustificadas, o que não é o caso dos autos. 4. Ademais, ressalta-se que o Poder Judiciário, que não possui função legislativa, não pode, ainda que sob o fundamento de isonomia, conceder a servidores públicos extensão de vantagens pecuniárias exclusivamente outorgadas àqueles que foram partes em ação judicial (Súmula n. 339 – STF). Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso.” (RE nº 440.964-0/CE, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.6.05, DJ 2.8.05)

Registre-se, por oportuno, que esse também é o posicionamento adotado pela colenda 3ª Câmara Cível desta Casa Judiciária, conforme se verifica do seguinte aresto:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES A PRETEXTO DE EXTENSÃO DE DIREITO A PISO SALARIAL, NA BASE DE 7 (SETE) SALÁRIOS-MÍNIMOS, CONCEDIDO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/85, A MÉDICOS DO INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA (IJF), EM FACE DE DECISÃO TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO, ONDE SE CONCEDEU EQUIPARAÇÃO AOS RECLAMANTES, ORA APONTADOS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Decisão transitada em julgado, proferida em sede de Reclamação Trabalhista, tem eficácia restrita às partes envolvidas na demanda (eficácia *intra pars*), não servindo de paradigma para o presente caso.

2. O citado Decreto Municipal, ao estabelecer padrão vencimental indexado a múltiplos de salários-mínimos, viola o art. 7º, IV, CF/88.

3. Inexistência de violação ao princípio da isonomia, haja vista ser vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos sem previsão legal.

Precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula 339.

4. Sentença reformada. Recurso provido. Reexame necessário efetivado.” (TJCE, Apelação Cível nº 2000.0105.1987-5/1, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Edite Bringel Olinda Alencar, j. 11.12.2006)

Destarte, mesmo em face da notória diferença entre a remuneração dos apelados e a dos paradigmas, não há como atender o seu pleito, sob pena de atropelar o ordenamento jurídico e malferir o princípio da separação dos poderes, tendo em vista que somente ao Legislativo cabe a concessão do aumento remuneratório desejado.

Em face de todo o exposto, e com esteio na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, para dar-lhes provimento, reformando *in totum* a sentença vergastada.

Fortaleza, 17 de outubro de 2007.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2004.0013.3344-9/0**  
**TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL.**  
**COMARCA: FORTALEZA.**  
**APELANTE: GP PLÁSTICO LTDA.**  
**APELADO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.**  
**RELATOR: DES. ERNANI BARREIRA PORTO**

**EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA NO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

- **Encontra-se assentada na jurisprudência do STJ que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante de título executivo não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC); o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.**

- ***In casu*, negando o direito de a autora, ora apelante, ajuizar a ação anulatória, na pendência da ação executiva não embargada, não haverá manifestação judicial alguma sobre o mérito da**

**obrigação tributária, já que no processo executivo questão alguma é resolvida.**

**- Sendo preceito constitucional que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inc. XXXV), não se pode impedir ao contribuinte o direito de ir a juízo discutir, em ação anulatória, pretensão do poder público que entende injusta.**

**- Anulação da sentença, dando-se prosseguimento ao processo.**

**- Provimento do recurso.**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto da relatoria.

### **VOTO**

Trata-se de apelação interposta por GP PLÁSTICO LTDA contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais da comarca de Fortaleza, nos autos de anulatória promovida em face do Estado do Ceará.

O objeto da demanda é anular o débito fiscal oriundo da lavratura do auto de infração nº 405.1555, cuja inscrição consta na certidão da dívida ativa nº 2000.03288-5.

Em sua sentença, às fls. 33, o magistrado *a quo* indeferiu a inicial por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem resolução do mérito, considerando que as matérias levantadas na exordial somente poderiam ser apreciadas em sede de embargos, ante a pendência de execução fiscal.

O apelante argumenta, às fls. 36-39, que (1) a Lei nº 6.830/80 - Execução Fiscal - não “singularizou o momento adequado ao ajuizado” da ação anulatória; (2) “o simples fato da possibilidade de se questionar a validade do lançamento em sede de embargos não possui o condão de excluir o manejo dos outros instrumentos processuais”; (3) “nenhum prejuízo acarretará ao Estado do Ceará o ajuizamento da ação anulatória, pois nada impediria o prosseguimento da execução fiscal, em razão da inexistência de depósito capaz de suspender tal efeito”; e (4) “não há que se falar em perda do prazo para propositura dos embargos à execução, posto que nem mesmo começou a fluir, em face da ausência de penhora nos autos”. Por fim, pede a anulação da sentença para que outra seja prolatada com exame do mérito.

Contra-razões às fls. 43-48, na qual requer a Fazenda Pública que seja negado provimento ao recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça deixou de apresentar parecer de mérito, alegando ser desnecessário a sua intervenção, a teor da recomendação nº 001/2004-CGPM, de 17/06/2004, e da súmula 182-STJ (fls. 50).

### **É O RELATÓRIO.**

De início, cumpre asseverar que a ação anulatória de débito fiscal é um procedimento à disposição do contribuinte para invalidar o lançamento ou o processo administrativo que apurou o crédito tributário, sendo independente da ação de execução fiscal. De fato, dispõe o art. 38 da Lei 6.830/80 que a “discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da lei, salvo as hipóteses de ... ação anulatória do ato declarativo da dívida ...”

A questão principal que se nos apresenta relaciona-se com a possibilidade do ajuizamento de ação anulatória na pendência de execução fiscal não embargada.

Encontra-se assentada na jurisprudência do STJ que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante de título executivo não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC).

Se assim é, o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

Dessa forma tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante ementas de acórdão abaixo transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 526 DO CPC. SÚMULA 07/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO.**

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido.

4. Entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, não há prejudicialidade, mas evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Nesse sentido: REsp 557.080/DF, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 07/03/2005; REsp 887607/SC, 2ª T., Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.2006; REsp 747389/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp 834.028/RS, 1ª T., Ministro José Delgado, DJ de 30/6/06.

5. Na hipótese dos autos, em que a recorrente ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação, razão pela qual o acórdão que determinou a extinção do processo sem resolução do mérito merece reforma.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (Resp 854.942/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, julgado em 1º/03/07, DJ de 26/03/07).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO-EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. EXISTÊNCIA E DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual “a jurisprudência desta Corte é firme no entender que a exceção fiscal pode ser

proposta mesmo ante o ajuizamento de qualquer ação onde se discuta o débito. Só é possível a suspensão da execução mediante o ajuizamento de ação anulatória se acompanhada de depósito integral e em dinheiro, consoante previsto na Súmula 112/STJ, e consoante a leitura integrada dos artigos 38 da Lei nº 6.830/80 e 151, II, do CTN”.

2. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.

3. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

4. “Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a

suspensão da exigibilidade do crédito exequendo” (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).

5. “A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN” (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).

6. “A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum” (Resp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004)

7. In casu, não restou comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

9. Recurso especial não-provido. (REsp 834.028/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 1/06/06, DJ de 30/6/06).

Registre-se que, no caso em exame, negando o direito de a autora, ora apelante, ajuizar a ação anulatória, não haverá manifestação judicial alguma sobre o mérito da obrigação tributária, já que no processo executivo questão alguma é resolvida.

Assim, não vislumbro a impropriedade da via eleita pela GP PLÁSTICOS LTDA para repelir crédito tributário que acha indevido, principalmente porque é norma constitucional que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inc. XXXV), como o que não se pode impedir ao contribuinte o direito de ir a juízo discutir, em ação anulatória, pretensão do poder público que entende injusta.

Diante do exposto, conheço do presente recurso para dar-lhe provimento, anulando a sentença singular, a fim de que outra seja prolatada com a análise do mérito da demanda.

Fortaleza, 11 de junho de 2007.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2005.0021.1017-4/1**

**APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: JOSEF ANAVIAN**

**APELADOS: JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO e LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA**

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. FATOS CONTROVERTIDOS. SUCESSIVAS ALTERAÇÕES NA RELAÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL COMO GARANTIA DE DÍVIDA CONTRAÍDA POR TERCEIRO. ANUÊNCIA DA ESPOSA. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. AUSÊNCIA DE REGISTRO TRANSLATÍCIO DO DOMÍNIO. ATOS PRATICADOS POR**



**PROCURADOR COM PODERES SUBSTABELECIDOS SEM RESERVAS. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DOS ASPECTOS PERTINENTES ÀS SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA TRANSFERÊNCIA DE PODERES. SUSCITADO VÍCIO DE VONTADE. PECULIARIDADES RELEVANTES. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLITUDE DA PROVA E DA COOPERAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA DISCUTIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. REABERTURA DA FASE COGNITIVA.**

1. As controvérsias em que se envolve a relação contratual *sub judice*, bem como as diversas nuances que se esboçam progressivamente no decorrer das intervenções das partes no processo, ora deixando transparecer um aspecto, após o que é acrescido outro e mais outro elemento, exigem comedimento do magistrado. Não há como ser formado um juízo definitivo de procedência ou improcedência deste ou daquele raciocínio, sem que antes seja impulsionado o devido processo legal, com as cautelas constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. Os fatos não foram apresentados de uma só vez, mas em contínuos lances, quando cada qual destacava apenas os aspectos que lhe convinham e que se contrapunham a outros episódios. Assim, não pode o magistrado satisfazer-se com a “*verdade declarada*” construída segundo os caprichos das partes, devendo buscar, antes de tudo, a proximidade com a verdade real, em prestígio da realização da justiça.

3. “*Sendo imprescindível a produção de prova, para o deslinde da controvérsia, é inviável o julgamento antecipado da lide*” (STJ, Quinta Turma, REsp 864.583/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27.03.2008, DJU 12.05.2008).

4. O julgamento envolve atenção e perspicácia do julgador, que não está comprometido com quaisquer das versões apresentadas pelas partes, mas sim com a persecução da justiça. Assim, não está o juiz autorizado a acolher uma ou outra proposição, sem antes possibilitar que possam elas ser demonstradas por todos os meios de prova legais, nos termos do art. 332 do Código de

**Processo Civil, inclusive mediante prova testemunhal e depoimento pessoal das partes envolvidas, como requerido oportunamente, além da juntada de documentos que venham a se contrapor àqueles já contidos nos autos, elementos de convicção que devem ser adequadamente equacionados pela decisão que julgar definitivamente o mérito do processo.**

**5. Na situação dos autos, diversos são os fatos controvertidos, envolvendo uma gama de interesses, cuja compreensão exige que as partes demonstrem em juízo quais os elementos de prova suficientes para acolhimento de uma ou outra assertiva.**

**6. O destinatário da prova é o processo, não podendo ela ser dispensada se o fato for controvertido. “Ainda que o magistrado esteja convencido da existência de um fato, não pode dispensar a prova se o fato for controvertido, não existir nos autos prova do referido fato e, ainda, a parte insistir na prova. Caso indefira a prova, nessas circunstâncias, haverá cerceamento de defesa.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 528-529.)**

**7. O órgão julgador de primeira instância olvidou-se de determinar a intimação das partes a respeito do julgamento antecipado da lide, o qual fora anunciado apenas no texto da sentença recorrida, caracterizando-se o cerceamento de defesa, o que invalida o pronunciamento judicial subsequente, porquanto, existindo a necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório.**

**8. Princípio da amplitude da prova. “Na apuração dos fatos é permitido à parte (autor ou réu) empregar todos os recursos cabíveis para a demonstração da certeza do fato jurídico.” (ALMEIDA, Aluísio Alves. Princípios gerais de Direito. Fortaleza, Premius, 2007, p. 98.)**

**9. “O professor FREDIE DIDIER JR. bem esclarece a necessidade de ciência das partes no que pertine ao julgamento antecipado do mérito da causa, nestes termos: ‘(...). a) Em primeiro lugar, o princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às**

*partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: i) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes...'* (Curso de Direito Processual Civil, Podivm, 8ª ed., Salvador, 2007, p. 473).” (STJ, Quinta Turma, REsp 965.787/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06.09.2007, DJU 08.10.2007.)

**10. O retorno dos autos ao julgador de primeira instância impõe-se ainda para que seja propiciado regular processamento à reconvenção apresentada por LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA, observando-se as formalidade processuais correspondentes, inclusive com o recolhimento das custas devidas, seguindo-se da respectiva anotação pelo distribuidor, segundo dispõem os arts. 34 e 253, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como apreciando-se os aspectos pertinentes ao mencionado pedido reconvenicional, com destaque à preliminar de ilegitimidade de Luiz Cidrão de Oliveira, matéria que, embora tenha sido oportunamente suscitada na peça contestatória de fls. 167/188, não foi devidamente apreciada pelo órgão reitor do feito, não estando alcançada pela preclusão, pois os arts. 267, inciso VI e § 3º, e 301, inciso X, qualificam a legitimidade das partes como matéria de ordem pública.**

**11. As teses sustentadas nos autos foram construídas principalmente em torno da eventual validade ou nulidade dos atos praticados por MARCIAL GERALD LAYANI, aspecto que impõe a formação do litisconsórcio necessário, decorrente da natureza da relação jurídica discutida, porquanto a solução da lide invade sua esfera jurídica, seja para considerá-lo titular ou carecedor de algum direito sobre o imóvel objeto do litígio, seja para responsabilizá-lo por eventual dívida garantida pelo mesmo imóvel.**

**12. Não se legitima o prosseguimento do feito sem a intervenção do litisconsorte necessário, porquanto não podem ser considerados válidos ou inválidos os atos de quem não foi sequer citado para intervir na relação processual, aspecto que também contamina o pronunciamento judicial impugnado, impondo-se**

**a intimação da parte autora para que promova a citação de MARCIAL GERALD LAYANI, na condição de litisconsorte necessário, dentro do prazo assinalado pelo julgador de primeira instância, sob pena de ser declarado extinto o processo, segundo determina o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.**

**13. Recurso conhecido e provido para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, propiciando a reabertura da fase cognitiva, com o adequado processamento da demanda principal e da reconvenção.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos em CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, propiciando a reabertura da fase cognitiva, com o adequado processamento da demanda principal e da reconvenção, nos termos do voto do Desembargador Relator, que integra esta decisão.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível (fls. 254/282) interposta por JOSEF ANAVIAN em face de sentença (fls. 245/253) que julgou improcedente AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM EFEITO COMINATÓRIO CUMULADA COM PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA (fls. 03/14) promovida em face de JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, e julgou procedente RECONVENÇÃO (fls. 146/155) apresentada por LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA, que ingressou na lide, por iniciativa dos promovidos, na condição de litisconsorte passivo necessário (fls. 83 e 136).

Segundo registra a sentença de fls. 245/253, considerando a documentação contida nos autos e a desnecessidade de produção de outras provas em audiência, o magistrado julgou antecipadamente a lide, com alicerce nos

arts. 330, I, e 400, I, do Código de Processo Civil, rejeitando a preliminar de ilegitimidade ativa, pois o autor figurava como adquirente originário na relação contratual (fls. 15/23). Ressaltou-se, quanto ao mérito, que não se evidenciavam no processo sinais de vício de vontade que maculasse a validade dos atos praticados com esteio na procuração (fl. 102) outorgada pelo autor (Josef Anavian), ao seu sobrinho, sócio e procurador (Marcial Gerald Layani). Acrescentou o julgador que mencionada procuração (fl. 102) encontrava-se plenamente válida no momento da alteração do contrato (fls. 98/100), quando foi transferida a condição de promissário comprador ao sobrinho. Destacou ainda que a procuração pública (fl. 102) foi elaborada segundo os requisitos legais, somente sendo revogada por escritura pública (fl. 104) quando já consumado o empréstimo (fl. 106/109), sem qualquer ressalva quanto à invalidação de quaisquer dos atos precedentes. Sob esses fundamentos, o magistrado de primeira instância declarou “válidos de pleno direito os atos jurídicos praticados pelo sobrinho, sócio e procurador do Reconvindo, senhor Marcial Gerald Layani, desobrigando os promovidos de qualquer obrigação com o Reconvindo”. Ademais condenou o autor em custas e honorários advocatícios, determinando que fosse “oficiado ao Cartório de Registro de Imóveis da 5ª Zona no sentido de manter o registro do imóvel situado na Rua Cel. José Aurélio Câmara, 700, Dunas, matriculado sob o nº 3343, em nome de João Eudes Alves de Aragão e Lourdes de Fátima Rocha Aragão, no percentual de 50% (cinquenta por cento) e os demais 50% (cinquenta por cento) em nome de Luiz Cidrão de Oliveira”.

Nas razões recursais de fls. 254/282, JOSEF ANAVIAN suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto proferida contra a prova dos autos e sem observância das normas processuais vigentes, com o julgamento antecipado da lide, sem instrução e anúncio prévio de julgamento. Protesta contra a irregularidade no processamento da reconvenção, matéria suscitada na respectiva contestação (fls. 167/188), com destaque à falta de recolhimento das custas pertinentes (Lei Estadual nº 12.642/1996, art. 2º; Lei Estadual nº 13.083/2000, art. 4º; Portaria nº 14/2006) e à ausência de registro na distribuição. Constata ainda que a sentença impugnada olvidou-se de apreciar a preliminar de ilegitimidade passiva de Luiz Cidrão de Oliveira, em face da inexistência de relação jurídica com quaisquer das partes. Alega que a decisão recorrida não observou os arts. 131, 450 e 458, II e III, do Código de Processo Civil, não apresentando os motivos que ofereceram suporte ao convencimento do julgador. Sustenta que seria nula a alteração do contrato que transferiu ao sobrinho (Marcial Gerald Layani) a condição de promissário comprador, pois,

embora tenha outorgado procuração pública em março de 2001, constituindo Marcial Gerald Layani como seu procurador (fl. 120), mencionado instrumento deixou de subsistir em julho de 2001, quando houve o substabelecimento sem reserva de poderes, em favor da advogada Eunice Leal de Oliveira (fl. 128). Ratifica que Marcial Gerald Layani não poderia transferir a titularidade do imóvel, pois, a partir do substabelecimento sem reserva de poderes, houve uma renúncia ao mandato, o que invalida os atos praticados posteriormente, em manifesta má-fé e exorbitando dos poderes que lhe foram conferidos (art. 662 do Código Civil). Argumenta que, mesmo não havendo o substabelecimento, o mandatário que excedesse seus poderes seria considerado mero gestor de negócios enquanto o mandante não ratificasse os atos (art. 665 do Código Civil). Disserta a respeito dos elementos que caracterizam a representação e sobre os princípios da probidade e boa-fé que devem orientar a execução contratual. Indica incongruências nas datas contidas no contrato de promessa de compra e venda (fls. 15/23) e no instrumento de arras confirmatórias (fls. 130/131), demonstrativas do conluio entre os réus e o sobrinho, simulando negócio jurídico com o objetivo de prejudicar o autor e garantir o pagamento de dívida assumida por Marcial Gerald Layani, com nulidade expressa nos arts. 117, 118, 119, 123, 145, 147, 166 e 167 do Código Civil. Insiste que a ineficácia estaria evidenciada pelo oferecimento em garantia de bem pertencente a terceiro e com o recebimento em garantia de bem que ainda lhe pertencia. Estranha que a sentença tenha julgado procedente reconvenção para transferir 50% (cinquenta por cento) do imóvel a terceiro (Luiz Cidrão de Oliveira), não vinculado ao negócio jurídico objeto da ação, por meio da qual se postula a obrigação dos vendedores (João Eudes Alves de Aragão e Lourdes de Fátima Rocha Aragão) em outorgar escritura pública de imóvel legitimamente adquirido. Observa que não haveria relação da demanda com as dívidas contraídas pelos réus, nem a sentença fundamentou a concessão do direito à metade do imóvel em favor de Luiz Cidrão de Oliveira. Esclarece que, por meio de declaração prestada em cartório (fls. 48/49), Marcial Gerald Layani confessou que os recibos e pagamentos passados em seu nome referem-se ao pagamento das parcelas referentes à aquisição pelo autor do imóvel objeto do litígio, com destaque à simulação orientada pelos réus, que o teriam coagido a firmar recibo de arras, a fim de assegurar dívidas por ele contraídas. Anota que os promovidos não questionam a integralização da compra, sintetizada na planilha de fls. 55/61, que consagra a realização do negócio jurídico. Afirma que a sentença contradiz os fatos narrados e as provas apresentadas, em benefício do reconvincente e em detrimento do real objeto da ação. Insiste que não há qualquer relação

jurídica que legitime a reconvenção oferecida por Luiz Cidrão de Oliveira. Assim, pugna pelo provimento do recurso para anular a sentença, excluindo-se Luiz Cidrão de Oliveira da relação processual, ou, alternativamente, o julgamento procedente do pedido formulado pelo apelante e improcedente da reconvenção, invertendo-se o ônus da sucumbência.

JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO apresentaram as contra-razões de fls. 286/301, por meio das quais defendem a manutenção da decisão recorrida, destacando ser legítimo o julgamento antecipado da lide, não ocasionando cerceamento de defesa a ausência de despacho saneador. Observam que a inclusão de Luiz Cidrão de Oliveira na condição de litisconsorte passivo necessário foi deferida por meio da decisão de fl. 136, alcançada pela preclusão, pois não foi apresentado qualquer recurso (fl. 138). Ainda assim, entendem os recorridos que estaria caracterizada a comunhão de interesses do litisconsorte com os apelados, em razão de contrato particular de composição e confissão de dívida (fls. 106/109) firmado por Luis Cidrão de Oliveira e João Eudes Alves de Aragão (credores) com o sobrinho do apelante, Marcial Gerald Layani (devedor), aspecto que legitimaria a reconvenção, conexas à ação principal e oferecida com fundamento na defesa dos demandados. Afirmam que os motivos de convencimento e os fundamentos de decidir decorrem das razões de fato e de direito constantes da sentença, que teria examinado a prova documental e aplicado o direito segundo seu livre convencimento. Narram que, em março de 2000, os apelados (João Eudes Alves de Aragão e Lourdes de Fátima Rocha Aragão) firmaram compromisso de compra e venda de bem imóvel com o apelante (fls. 15/23 e 88/96), que passou a ser representado por seu sobrinho, Marcial Gerald Layani, em março de 2001 (fl. 102). Marcial Gerald Layani teria fixado residência no imóvel a partir de maio de 2001 (fl. 21) e, por meio de instrumento particular de modificação de cláusula contratual, datado de janeiro de 2002 (fls. 98/100), assumiu a condição de promissário comprador e a responsabilidade pelo pagamento de hipoteca instituída em favor do UNIBANCO. Ressaltam os apelados que em abril de 2004, Marcial Gerald Layani ofereceu mencionado imóvel como garantia de dívida contraída perante Luis Cidrão de Oliveira e João Eudes Alves de Aragão, firmando instrumento particular de composição e confissão de dívidas e outras avenças (fls. 106/109), assegurando ainda que a dívida correspondente estaria vencida e não paga desde abril de 2006. Asseveram que a procuração pública (fl. 102), outorgada pelo apelante (Josef Anavian) em favor de seu sobrinho (Marcial Gerald Layani), somente foi revogada em maio de 2004, através de escritura pública de revogação de mandato

(fl. 104), quando já decorridos mais de dois anos desde a modificação dos sujeitos da relação contratual (fls. 98/100), “sem qualquer ressalva ou restrição quanto aos atos praticados pelo outorgado na vigência do citado instrumento público”. Garantem que o apelante manifestou ciência dos acontecimentos e anuência com todo o ocorrido, trazendo aos autos os recibos firmados em favor de Marcial Gerald Layani, com exceção de dois, subscritos em favor da advogada Eunice Leal de Oliveira (fls. 36 e 46). Questionam a autenticidade da escritura de declaração pública (fls. 48/49), produzida sem reconhecimento da firma do Tabelião Subscritor e sem indicar qualquer prova ou indício de coação. Advertem que o instrumento particular de modificação de cláusula contratual (fls. 98/100) e o contrato de composição e confissão de dívidas e outras avenças (fls. 106/109) foram confeccionados dentro dos limites dos poderes conferidos pelo mandato procuratório (fl. 102) então vigente, o qual subsistiria ainda após o substabelecimento (fl. 128), especialmente quando utilizado em face de terceiro de boa-fé, que não tinha razões para questionar os poderes e a lisura do sobrinho do recorrente. Aduzem aspectos relacionados à litigância de má-fé, pois o apelante teria falseado a verdade dos fatos (CPC, arts. 14 a 17). Destacam ainda os artigos 1.228, 356, 391, 675, 679, 689, 682, 686, 186 e 927 do Código Civil, que conferem ao proprietário (apelados) o direito de reaver a coisa (bem imóvel) de quem a possua ou detenha injustamente (apelante) e permitem ao credor (apelados) o recebimento de prestação diversa da que lhe é devida, notadamente em face do inadimplemento das obrigações do devedor (o apelante, por si ou por seu sobrinho), destacando a obrigação do mandante (apelante) para com aqueles (apelados) com quem o seu procurador (sobrinho) contratou nos limites do mandato (fls. 102, 104, 98/100 e 106/109) e da obrigação de reparação (indenização) daquele (apelante) que por ato ilícito causa dano a outrem. Reiteram que a declaração pública de fls. 48/49 não é “bastante para anular os atos praticados por mandatário legalmente constituído, [...] com observância dos poderes conferidos, [...] na vigência do mandato outorgado”. Refutam as indicações legais, jurisprudenciais e doutrinárias do recorrente, bem como os documentos por ele apresentados, que estariam “dissociados da verdade real que flui da farta prova documental acostada aos autos pelos apelados”. Lembram que, por meio do contrato de composição e confissão de dívida (fls. 106/109), “o apelante deu aos apelados, por seu sobrinho, sócio e procurador (fls. 102/102v e 104 cits.) o imóvel objeto da lide, respectivamente, em garantia da dívida confessada e assumida (cláusula sexta) e em pagamento da mesma, caso vencida e não liquidada (cláusula sétima)”. Desse modo, pretendem os apelados que seja negado provimento ao



recurso de apelação, com a manutenção da decisão recorrida, para que sejam considerados “válidos de pleno direito os atos jurídicos praticados pelo sobrinho, sócio e procurador do apelante, senhor Marcial Gerald Layani, [...] à luz do sobredito instrumento público procuratório, plenamente vigente à época dos aludidos atos (fls. 102/102v, 104/104v e 128/128v cits.), desobrigando os apelados de qualquer obrigação para com o apelante”.

LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA não apresentou contra-razões ao recurso apelatório, embora tenha sido regularmente intimado (fls. 284/285).

Revistos os autos e inclusos em pauta, apresento-os em mesa para julgamento.

É o relatório.

Fortaleza, 4 de agosto de 2008.

### VOTO

A minuciosa narrativa do relato, em que são sintetizados os argumentos da sentença recorrida, seguidos das alegações apresentadas pelo recorrente (JOSEF ANAVIAN) e pelos recorridos (JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO), permite-nos identificar os principais sujeitos atuantes no presente litígio:

(a) JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO: proprietários e promitentes vendedores do imóvel residencial disputado nesta lide, localizado na Rua Aurélio Câmara, nº 700 – Praia Antônio Diogo, segundo Matrícula nº 3343 do Registro de Imóveis da 5ª Zona da Comarca de Fortaleza – fl. 24;

(b) JOSEF ANAVIAN: promissário comprador originário, nos termos de promessa de compra e venda de bem imóvel, no valor de R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais) – fls. 15/23, 88/96;

(c) MARCIAL GERALD LAYANI: (1) sobrinho de JOSEF ANAVIAN, de quem foi constituído procurador, mediante instrumento público de mandato – fl. 102; (2) promoveu aditamento ao contrato, inserindo seu próprio nome como adquirente do imóvel objeto da relação contratual firmada originariamente por seu tio –

fls. 98/100; seu nome consta do recibo de fl. 47, agindo em nome de JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO;

(d) LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA: credor, ao lado de JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, em contrato particular de composição e confissão de dívida e outras avenças, por meio do qual MARCIAL GERALD LAYANI confessa dívida de R\$ 2.930.000,00 (dois milhões, novecentos e trinta mil reais) e oferece como garantia da dívida o imóvel residencial antes mencionado, embora não tenha havido transferência do domínio, que ainda está inserido no patrimônio jurídico de JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO – fls. 106/109.

(e) EUNICE LEAL DE OLIVEIRA: advogada nomeada procuradora de MARCIAL GERALD LAYANI, que lhe substabeleceu sem reserva os poderes outorgados por JOSEF ANAVIAN – fl. 128; seu nome figura nos recibos de fls. 36 e 46, atuando em nome de MARCIAL GERALD LAYANI e JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, respectivamente.

Identificados os atores da demanda submetida à apreciação desta instância recursal, cumpre-nos apresentar um esquema cronológico das relações estabelecidas entre eles, compreendendo a complexidade de situações fáticas e jurídicas que envolvem vultosas quantias monetárias:

(I) 15 DE MARÇO DE 2000. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, promitentes vendedores, pactuam com JOSEF ANAVIAN, promissário comprador, por meio de instrumento particular de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel (fls. 15/23, 88/96), a alienação de imóvel pertencente ao casal, o qual se encontrava gravado por garantia hipotecária constituída em favor do UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. (fls. 25/27). O ajuste foi submetido ao reconhecimento de firmas dos contraentes apenas em MARÇO DE 2001, com pagamento parcelado no período de janeiro de 2001 a maio de 2002 e previsão de transferência da posse precária para o dia 1º de maio de 2001. Dentre outros aspectos, estipulou-se a necessidade de cancelamento da

hipoteca e a vedação de constituição de novo gravame sobre o imóvel, que não poderia ser oferecido como garantia de qualquer dívida, nem submetido à penhora.

(II) 24 DE JANEIRO DE 2001. MARCIAL GERALD LAYANI oferece arras a JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, referentes a futuro contrato de compra e venda do mesmo bem imóvel objeto da demanda (fls. 130/131), estipulando-se o caráter confirmatório, com previsão de transferência de posse precária para o dia 30 de abril de 2001 e ajuste dos pagamentos, no intervalo de janeiro de 2001 a maio de 2002, com valores e datas coincidentes com aqueles indicados no contrato firmado com JOSEF ANAVIAN (fls. 15/23, 88/96).

(III) 16 DE MARÇO DE 2001. JOSEF ANAVIAN outorga procuração, mediante instrumento público (fl. 102), por meio da qual constitui MARCIAL GERALD LAYANI seu procurador, a quem confere “amplos, gerais e ilimitados poderes”, inclusive, para “gerir, administrar e livremente dispor dos bens, haveres, negócios, direitos e interesses do outorgante”, destacando ainda que o outorgado estaria autorizado a praticar “todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato, podendo inclusive substabelecer”.

(IV) 6 DE JULHO DE 2001. MARCIAL GERALD LAYANI constitui como sua procuradora a advogada EUNICE LEAL DE OLIVEIRA, em favor de quem “substabelece sem reserva todos os poderes que lhe foram conferidos por JOSEF ANAVIAN”, conforme consta de traslado de substabelecimento de procuração (fl. 128).

(V) 15 DE JANEIRO DE 2002. MARCIAL GERALD LAYANI, atuando como procurador de JOSEF ANAVIAN, firma com JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO pacto de modificação de cláusula de instrumento particular de compra e venda de imóvel (fls. 98/100), por meio do qual foi excluído da relação contratual o Sr. JOSEF ANAVIAN, no lugar do qual assumiria, na condição de promissário comprador, MARCIAL GERALD LAYANI, a quem foi atribuída a responsabilidade pelo pagamento, em nome dos promitentes vendedores, do saldo devedor da hipoteca instituída sobre o imóvel, no valor de R\$ 259.558,00 (duzentos e cinqüenta e nove mil,

quinhentos e cinquenta e oito reais), valor a ser abatido das parcelas do contrato.

(VI) 2 DE JULHO DE 2003. O imóvel objeto do contrato foi penhorado nos autos de execução de título extrajudicial, promovida por OBOÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., com trâmite na 17ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza (Processo nº 2000.0123.0263-6/0) – fls. 50/54, no curso da qual foram oferecidos embargos de terceiro, cuja apelação foi distribuída à relatoria do Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes (Processo nº 2000.0139.1885-1/1), segundo registros do Sistema de Consulta Processual – SPROC.

(VII) 19 DE FEVEREIRO DE 2004. EUNICE LEAL DE OLIVEIRA substabelece com reserva, em favor de LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA e JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, os poderes que lhe foram conferidos por MARCIAL GERALD LAYANI, conforme consta de traslado de substabelecimento de procuração (fl. 128).

(VIII) 2 DE ABRIL DE 2004. MARCIAL GERALD LAYANI, atuando em seu próprio nome, na condição de devedor, firma contrato particular de composição e confissão de dívida e outras avenças (fls. 106/109), em benefício de LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA e JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, credores de R\$ 1.630.000,00 (um milhão, seiscentos e trinta mil reais) e R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), respectivamente. Naquele ajuste, o devedor oferecia “como garantia real da dívida assumida e confessada” o imóvel residencial objeto desta demanda.

(IX) 25 DE MAIO DE 2004. JOSEF ANAVIAN e MARCIAL GERALD LAYANI lavram escritura pública de revogação de mandato por consentimento mútuo (CC, art. 682, I) – fl. 104.

(X) 1º DE JULHO DE 2005. MARCIAL GERALD LAYANI comparece ao 5º Tabelionato de Notas da Comarca de Santos/SP e providencia o registro de escritura pública de declaração (fls. 48/49), por meio da qual afirma ser JOSEF ANAVIAN “o único e legítimo adquirente do imóvel constituído pela casa de nº 700 da Rua Aurélio Câmara, Paria Antônio Diogo”, adquirida de JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, destacando que “os recibos de pagamento passados em

seu nome pelo Sr. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO [...] se referiam ao pagamento das parcelas devidas pelo Sr. JOSEF ANAVIAN, relativas à compra que fizera daquele imóvel ao Sr. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e sua mulher, através de numerário por ele enviado ao declarante para que efetuasse ditos pagamentos, sendo, no entanto, recibados em nome dele declarante, mediante mútua combinação com o Sr. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO”. Acrescenta ainda que “o recibo de arras [...], dando conta de um compromisso de compra feito por ele declarante com o Sr. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, [...] tendo por objeto o mesmo imóvel, foi assinado por ele declarante mediante coação moral irresistível por parte do Sr. JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, tendo em vista dívidas por ele declarante contraídas junto a este senhor, servindo a casa como eventual garantia dessa dívida”. (XI) 18 DE OUTUBRO DE 2005. JOSEF ANAVIAN presta declarações na Delegacia Especializada de Defraudações e Falsificações do Estado do Ceará (fls. 133/135), com o objetivo de que se apure a responsabilidade penal de seu sobrinho MARCIAL GERALD LAYANI, com quem pretendia constituir uma empresa de carcinicultura, em Icapuí/CE, a fim de exportar camarões. Perante a Delegada da Polícia Civil, Dr<sup>a</sup> Maria Rosicleide de Castro Maciel, JOSEF ANAVIAN afirma que teria enviado mais de seis milhões de dólares americanos para o empreendimento, surpreendendo-se com sua exclusão do quadro societário, concentrando-se o controle acionário em torno de MARCIAL GERALD LAYANI e da advogada EUNICE LEAL DE OLIVEIRA. Esclarece que o instrumento procuratório foi redigido pela mencionada advogada, surpreendendo-se com o substabelecimento posterior sem reserva de poderes e sem a anuência do outorgante. Acrescenta que enviou um milhão e oitocentos mil dólares para aquisição do imóvel objeto desta demanda, sendo enganado por seu sobrinho, em nome de quem foram firmados os recibos, em papel com timbre do escritório da advogada EUNICE LEAL DE OLIVEIRA. Ciente dos problemas, JOSEF ANAVIAN procurou orientação jurídica, após o que passou a ser vítima de sistemáticas ameaças de morte, destacando que MARCIAL GERALD LAYANI estaria residindo em Santos/SP. (XII) ANO DE 2006. Notícias reproduzidas às fls. 190/199 sinalizam

a existência de investigação policial e no âmbito de Comissão Parlamentar de Inquérito, com suspeitas recaindo sobre MARCIAL GERALD LAYANI e JOSEF ANAVIAN, além dos advogados ATÍLIO BRAGA DE PARACAMPOS E EUNICE LEAL DE OLIVEIRA, em razão de suposto envolvimento com doleiros, financiamentos irregulares de campanhas eleitorais, fraude e estelionato, entre outros crimes cometidos inclusive contra o sistema financeiro e em detrimento de investidores locais e estrangeiros, por meio de operações das empresas PROCAPUÍ, IGLOMAR e INTERBRAS, com desfalque de mais de quinze milhões de reais. Relatório da CPI dos Grupos de Extermínio da Assembléia Legislativa (fls. 200/227) detecta “fortes indícios da existência de um grupo criminoso que se destinava principalmente a praticar estelionato contra investidores e emprestadores locais, enganados com a promessa de ganhos altíssimos decorrentes da atividade de exportação de lagosta e camarão” (fl. 218).

Importante ressaltar que essa longa seqüência relata tão somente as versões apresentadas pelas partes em suas manifestações processuais, exigindo sua adequada análise e compreensão no decurso de regular instrução probatória, quando será possível viabilizar a todos os envolvidos a demonstração de todos os seus argumentos. Não há como ser formado um juízo definitivo de procedência ou improcedência deste ou daquele raciocínio, sem que antes seja impulsionado o devido processo legal, com as cautelas constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, com a devida vênia, ousou discordar do entendimento adotado pelo julgador de primeira instância ao promover o julgamento antecipado da lide, sem a necessária instrução processual, imprescindível na situação submetida ao crivo jurisdicional.

Entendo que as controvérsias em que se envolve a relação contratual sub judice, bem como as diversas nuances que se esboçam progressivamente no decorrer das intervenções das partes no processo, ora deixando transparecer um aspecto, após o que é acrescido outro e mais outro elemento, exigem comedimento do magistrado. O simples folhear das petições do processo faz-nos perceber que os fatos não foram apresentados de uma só vez, mas em contínuos lances, quando cada qual destacava apenas os aspectos que lhe convinham e que se contrapunham a outros episódios. Assim, não pode o magistrado satisfazer-se com a “verdade declarada” construída segundo os caprichos das partes, devendo buscar, antes de

tudo, a proximidade com a verdade real, em prestígio da realização da justiça.

Segundo destaque da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “sendo imprescindível a produção de prova, para o deslinde da controvérsia, é inviável o julgamento antecipado da lide” (STJ, Quinta Turma, REsp 864.583/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27.03.2008, DJU 12.05.2008). O julgamento envolve atenção e perspicácia do julgador, que não está comprometido com quaisquer das versões apresentadas pelas partes, mas sim com a persecução da justiça. Assim, não está o juiz autorizado a acolher uma ou outra proposição, sem antes possibilitar que possam elas ser demonstradas por todos os meios de prova legais, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, inclusive mediante prova testemunhal e depoimento pessoal das partes envolvidas, como requerido oportunamente, além da juntada de documentos que venham a se contrapor àqueles já contidos nos autos, elementos de convicção que devem ser adequadamente equacionados pela decisão que julgar definitivamente o mérito do processo.

O art. 330 do Código de Processo Civil estabelece as circunstâncias que podem legitimar o julgamento antecipado da lide:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

II – quando ocorrer a revelia (art. 319).”

Comentando mencionado instituto processual, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem:

“O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontroversos etc. (CPC 334).”

(NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 523.)

Com razão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“AGRAVO INTERNO – INDEFERIMENTO DE PROVA IMPRESCINDÍVEL – JULGAMENTO ANTECIPADO – CERCEAMENTO DE DEFESA – SÚMULA 182.

– É defeso ao juiz indeferir produção de prova imprescindível à elucidação de fato controvertido e julgar antecipadamente a lide, sob pena de cerceamento de defesa.

– “É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 841.802/MT, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 19.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 302)

Na situação dos autos, diversos são os fatos controvertidos, envolvendo uma gama de interesses, cuja compreensão exige que as partes demonstrem em juízo quais os elementos de prova suficientes para acolhimento de uma ou outra assertiva. É conveniente enumerar pelo menos cinco dos diversos pontos controversos da demanda que recomendam a dilação probatória:

(a) Um único imóvel teria sido objeto de negociação em diversas oportunidades por seus proprietários, que em um momento firmaram contrato de compra de promessa de compra e venda com JOSEF ANAVIAN (fls. 15/23, 88/96), para em seguida pactuar arras confirmatórias com MARCIAL GERALD LAYANI, em seu próprio nome (fls. 130/131). Empós, por meio de instrumento procuratório já substabelecido (fl. 128), houve alteração do elemento subjetivo do contrato pactuado com JOSEF ANAVIAN (fls. 98/100).

(b) JOSEF ANAVIAN outorga procuração a MARCIAL GERALD LAYANI (fl. 102), que, em seguida substabelece sem reserva de poderes à advogada EUNICE LEAL DE OLIVEIRA (fl. 128), que, por sua vez, substabelece com reserva, em favor de LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA e JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO (fl. 128). Não foi concedida às partes oportunidade para esclarecer as circunstâncias em que ocorreram os sucessivos substabelecimentos e os aspectos que poderiam validar ou infirmar a eficácia das



transferências de poderes, tampouco houve momento para comprovação do suscitado vício de vontade decorrente de coação. Embora o magistrado tenha concluído pela “ausência de fatos que interferissem na vontade do agente”, não permitiu que o autor apresentasse as eventuais provas que demonstrassem a suposta coação ou eventual irregularidade nas transações efetivadas com alicerce no instrumento procuratório.

(c) Não há prova de que o empréstimo supostamente confessado por MARCIAL GERALD LAYANI seria de responsabilidade de JOSEF ANAVIAN, pois não há referência a esse respeito no contrato de confissão de dívida (fls. 106/109).

(d) Embora a sentença tenha distribuído a propriedade do imóvel na proporção de 50% (cinquenta por cento) para LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA e 50% (cinquenta por cento) para JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO e LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, a alegada dívida garantida por aquele imóvel fixara proporção diversa (R\$ 1.630.000,00 para LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA e R\$ 1.300.000,00 para JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, sem a interveniência de sua esposa), não registrando a sentença os fundamentos para a satisfação de suposto crédito nos autos de processo de conhecimento em que se perscruta relação contratual diversa daquela relacionada à confissão de dívida.

(e) O domínio do imóvel, no momento da confissão de dívida no valor de R\$ 2.930.000,00 (dois milhões, novecentos e trinta mil reais), ainda pertencia a JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO, circunstância que merece atenção, pois um bem imóvel que ainda integrava seu patrimônio foi oferecido como garantia de dívida contraída por terceiro (MARCIAL GERALD LAYANI), que não tinha poderes para dispor de patrimônio alheio (pertencente a JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO), com destaque à ausência da esposa, LOURDES DE FÁTIMA ROCHA ARAGÃO, na constituição de gravame sobre o bem imóvel que também lhe pertencia, em decorrência do matrimônio contraído sob o regime da comunhão universal de bens (fl. 24). Em outras palavras, o crédito de que eventualmente seria titular JOÃO EUDES ALVES DE ARAGÃO foi garantido por imóvel que juridicamente ainda era seu e de sua esposa, não obstante vinculado a antecedente promessa de compra

e venda. O Superior Tribunal de Justiça destaca: “O compromisso de compra e venda, embora assinado em caráter irrevogável e irretratável, não tem o condão de transferir o domínio” (STJ, Terceira Turma, REsp 667.242/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 23.08.2007, DJU 22.10.2007). Embora sejam reconhecidas as firmas dos contraentes nos sucessivos ajustes pactuados em torno do mesmo bem imóvel, não há elementos demonstrativos do registro translatício do domínio no cartório competente, circunstância imprescindível para constituição de direito real sobre o bem imóvel transacionado, sem o que não há transferência de propriedade, nos termos do art. 1245, § 1º, do Código Civil, segundo o qual “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery realçam que o destinatário da prova é o processo, não podendo ela ser dispensada se o fato for controvertido, sob pena de cerceamento de defesa:

“Destinatário da prova. É o processo. O juiz deve julgar segundo o alegado no processo, vale dizer, o instrumento que reúne elementos objetivos para que o juiz possa julgar a causa. Portanto, a parte faz a prova para que seja adquirida pelo processo. Feita a prova, compete à parte convencer o juiz da existência do fato e do conteúdo da prova. Ainda que o magistrado esteja convencido da existência de um fato, não pode dispensar a prova se o fato for controvertido, não existir nos autos prova do referido fato e, ainda, a parte insistir na prova. Caso indefira a prova, nessas circunstâncias, haverá cerceamento de defesa.”

(NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 528-529.)

Acrescente-se que o órgão julgador de primeira instância olvidou-se de determinar a intimação das partes a respeito do julgamento antecipado da lide, o qual fora anunciado apenas no texto da sentença recorrida, caracterizando-se o cerceamento de defesa, o que invalida o pronunciamento judicial subsequente, porquanto, existindo a necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos

relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório.

Oportunas, nesse caso, as considerações de Aluísio Alves de Almeida, ao destacar o princípio da amplitude da prova:

“Princípio da amplitude da prova

Segundo o art. 332 do Código de Processo Civil, ‘todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa’. Em tal passo, na apuração dos fatos é permitido à parte (autor ou réu) empregar todos os recursos cabíveis para a demonstração da certeza do fato jurídico.” (ALMEIDA, Aluísio Alves. Princípios gerais de Direito. Fortaleza, Premium, 2007, p. 98.)

Em hipóteses semelhantes a dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela necessidade de retomada da instrução processual, oportunizando a produção de provas às partes, pois “incorre em cerceamento de defesa a sentença monocrática que profere julgamento antecipado na lide, mas indefere o pedido do autor por ausência de provas.” (STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 912.519/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20.05.2008, DJU 09.06.2008.)

Reporto-me, por oportuno, ao seguinte precedente, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADE RELEVANTE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO DAS PARTES. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. REABERTURA DA FASE COGNITIVA. PROVIMENTO.

1. Ante a ocorrência de peculiaridade relevante dependente de mais acurada investigação, em sede instrutória, tem-se claro o cerceamento de defesa sofrido pelo recorrente, com o julgamento antecipado da lide.

2. Consoante entendimento desta Corte, não se pode julgar

procedentes os pedidos veiculados na inicial, sob a argumentação de que o réu não logrou provar suas alegações, caso o juiz haja julgado antecipadamente a lide, não oportunizando ao réu a produção das provas em relação às quais este manifestou prévio interesse em produzir.

3. Imprescindível a intimação das partes quanto à decisão intraprocessual de julgar o pleito antecipadamente.

4. Recurso Especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual.”

(STJ, Quinta Turma, REsp 965.787/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06.09.2007, DJU 08.10.2007.)

Em seu voto, o Ministro Relator destacou:

“12. Esta Corte Superior tem se mostrado sensível ao reconhecimento do cerceamento de defesa experimentado pela parte quando ocasionado pela determinação de julgamento antecipado da lide:

PROCESSO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APELAÇÃO QUE INVERTE A SENTENÇA POR FALTA DE PROVA PELA RÉ. CONTRADIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REABERTURA DA FASE COGNITIVA. PROVIMENTO. 1. Consoante entendimento desta Corte, ocorre cerceamento de defesa quando, proferido julgamento antecipado da lide, admite-se que não há prova do alegado pela ré. 2. Recurso Especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual (REsp. 898.123/SP, Rel. Min. JORGE SCATREZZINI, DJU 19.03.2007).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em razão do julgamento antecipado da lide, nos embargos de terceiro,

caracterizou-se o cerceamento de defesa dos embargantes, tendo em vista que, na espécie, diversas particularidades havia postas, que se reprisam na via especial (cf. fls. 581/582), determinantes de mais acurada investigação, em sede instrutória, uma vez portadoras de relevância e de pertinência manifestas para a detecção de fatos que, supostamente, poderiam militar em prol da exclusão da fraude; ou, até mesmo, no sentido de abonar-lhe a configuração. 2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 747.831/PE, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 29.06.2007).

13. Por outro turno, a sentença constante dos autos, confirmada pelo Tribunal de origem, também não merece prosperar, uma vez que não intimou qualquer das partes a respeito da adoção do julgamento antecipado da lide ao caso concreto. Tal conduta malferre, uma vez mais, o direito de ampla defesa das partes no processo civil, corolário da diretriz do devido processo legal.

14. O professor FREDIE DIDIER JR. bem esclarece a necessidade de ciência das partes no que pertine ao julgamento antecipado do mérito da causa, nestes termos:

‘(...). a) Em primeiro lugar, o princípio da cooperação impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente a lide. Essa intimação prévia é importantíssima, porquanto profilática: i) evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes...’ (Curso de Direito Processual Civil, Podivm, 8ª ed., Salvador, 2007, p. 473).”

(STJ, Quinta Turma, REsp 965.787/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 06.09.2007, DJU 08.10.2007.)

No mesmo sentido, destaco ainda as seguintes ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE NÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de provas relevante à solução do processo.
2. Se o pleito do autor depende da prova, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação autêntica de denegação de justiça.
3. Agravo regimental não provido.”  
(STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 888.574/PR, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 16.10.2007, DJU 29.10.2007.)

“AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. NECESSIDADE. EXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

– Traduz impossibilidade de defesa o julgamento antecipado da controvérsia (Art. 330, inciso I, do CPC), quando as instâncias ordinárias constatam que os fatos não estão suficientemente demonstrados e é necessária uma maior produção de provas.

– ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.’ – Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.”

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 906.337/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 04.09.2007, DJU 24.09.2007.)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. ‘Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados.’ (REsp 184.472/SP, Rel. Ministro Castro Filho, 3ª Turma, DJ 2/2/2004).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 646.648/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 16.08.2007, DJU 08.02.2008.)

Ademais, confirmando mencionado entendimento, Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa indicam que, “existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal” (STJ, Quarta Turma, REsp 7.004/AL, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 21.08.1991, DJU 30.09.1991). Destarte, “em princípio, cabe ao tribunal de segundo grau, sopesando os termos do contraditório e os elementos probatórios contidos no processo, decidir se há ou não necessidade de produzir prova em audiência” (STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 2.472/MS, Rel. Ministro Athos Carneiro, julgado em 21.08.1990, DJU 17.09.1990) — in Código de processo civil e legislação processual em vigor. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 467.

O retorno dos autos ao julgador de primeira instância impõe-se ainda para que seja propiciado regular processamento à reconvenção apresentada por LUIZ CIDRÃO DE OLIVEIRA, observando-se as formalidade processuais correspondentes, inclusive com o recolhimento das custas devidas, seguindo-se da respectiva anotação pelo distribuidor, segundo dispõem os arts. 34 e 253, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como apreciando-se os aspectos pertinentes ao mencionado pedido reconvenicional, com destaque à preliminar de ilegitimidade de Luiz Cidrão de Oliveira, matéria que, embora tenha sido oportunamente suscitada na peça contestatória de fls. 167/188, não foi devidamente apreciada pelo órgão reitor do feito, não estando alcançada pela preclusão, pois os arts. 267, inciso VI e § 3º, e 301, inciso X, qualificam a legitimidade das partes como matéria de ordem pública. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Como são matérias de ordem pública, as causas de incisos IV (pressupostos processuais), V (coisa julgada, litispendência e perempção) e VI (condições da ação) podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão, e devem ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal. [...] Quando o réu não alegar a causa de extinção como preliminar de contestação (CPC 301) ou na primeira oportunidade que tiver para falar nos

autos, não obstante possa fazê-lo a qualquer tempo, responde pelas custas de retardamento.

(NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 437.)

Finalmente, em observância ao art. 47 do Código de Processo Civil, que estabelece a necessidade de citação do litisconsorte necessário, constato que as teses sustentadas nos autos foram construídas principalmente em torno da eventual validade ou nulidade dos atos praticados por MARCIAL GERALD LAYANI, aspecto que impõe a formação do litisconsórcio necessário, decorrente da natureza da relação jurídica discutida, porquanto a solução da lide invade sua esfera jurídica, seja para considerá-lo titular ou carecedor de algum direito sobre o imóvel objeto do litígio, seja para responsabilizá-lo por eventual dívida garantida pelo mesmo imóvel.

Ao lado das hipóteses em que o legislador exige a formação do litisconsórcio, o Desembargador José Roberto dos Santos Bedaque esclarece que:

“É necessário também o litisconsórcio sempre que, em razão da natureza da relação jurídica de direito material, o resultado do processo deva reger de maneira idêntica a situação de cada um dos que dela participam. Todos devem ter a mesma sorte no plano jurídico-substancial.

Trata-se daquelas situações incindíveis, porque o provimento judicial irá reconhecer ou impor regime jurídico a ser suportado de maneira uniforme por todos os integrantes da relação substancial. Imagine-se o pedido declaratório de nulidade de contrato com vários participantes ou a anulação de um casamento pleiteada pelo representante do Ministério Público. Não há como submeter cada um deles a um comando diferente. O ato é válido ou inválido para todos os seus integrantes.

Nesses casos, o litisconsórcio entre todos os que participam da relação material é imprescindível.

[...]

Se passar despercebida a situação de litisconsórcio necessário, eventual sentença será simplesmente ineficaz para todos, inclusive



os que participaram do processo. Se não produz efeitos, não é apta ao trânsito em julgado material.”

(BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.) Código de processo civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 121 e 123.)

Não se legitima o prosseguimento do feito sem a intervenção do litisconsorte necessário, porquanto não podem ser considerados válidos ou inválidos os atos de quem não foi sequer citado para intervir na relação processual, aspecto que também contamina o pronunciamento judicial impugnado, impondo-se a intimação da parte autora para que promova a citação de MARCIAL GERALD LAYANI, na condição de litisconsorte necessário, dentro do prazo assinalado pelo julgador de primeira instância, sob pena de ser declarado extinto o processo, segundo determina o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, considerando a necessidade de regular dilação probatória em face da existência de fatos controvertidos, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, propiciando a REABERTURA DA FASE COGNITIVA, com o adequado processamento da demanda principal e da reconvenção, observando-se as formalidade processuais correspondentes, em especial os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, inclusive com o recolhimento das custas devidas, seguindo-se da respectiva anotação pelo distribuidor e apreciação dos aspectos pertinentes ao pedido reconvenicional, com destaque à preliminar de ilegitimidade de Luiz Cidrão de Oliveira.

Ademais, considerando que a solução da lide invade a esfera jurídica de MARCIAL GERALD LAYANI, seja para considerá-lo titular ou carecedor de algum direito sobre o imóvel objeto do litúgio, seja para responsabilizá-lo por eventual dívida garantida pelo mesmo imóvel, determino a INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA para que promova a citação de MARCIAL GERALD LAYANI, na condição de litisconsorte necessário, dentro do prazo assinalado pelo julgador de primeira instância, sob pena de ser declarado extinto o processo.

É como voto.

Fortaleza, 18 de agosto de 2008.

**PROCESSO Nº 2006.0004.9123-3**

**APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A.**

**APELADO: TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO**

**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL**

**RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO TAXATIVAS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DA DECISÃO EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS. RITO SIMPLIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “as hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título executivo judicial são taxativas”. Isso porque, “a sentença de mérito é que traça os limites do processo de execução e deve ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição, tornando-se inviável o seu reexame em processo de execução” (STJ, Segunda Turma, REsp 889.578/SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.04.2007, DJU 10.05.2007).**

**2. Os embargos à execução não abordavam quaisquer das hipóteses descritas pela lei, legitimando-se sua rejeição liminar, solução acertadamente adotada pela sentença recorrida (CPC, art. 739, II, c/c art. 741).**

**3. As questões levantadas na petição de embargos à execução buscavam tão-somente rediscutir o mérito da decisão judicial em que se fundamenta o processo executivo, finalidade à qual não se prestam os embargos do devedor.**

**4. Em nenhum momento do recurso, conseguiu a instituição bancária demonstrar o equívoco da decisão apelada, pois não cuidou de demonstrar que seus embargos à execução atendiam às exigências dos mencionados dispositivos da lei processual civil.**

**5. Ademais, limitou-se, em quase toda a petição apelatória, a**

reproduzir os mesmos argumentos já apresentados tanto na peça dos embargos à execução de fls. 02/16, como a matéria outrora veiculada no recurso de apelação apresentado nos autos da AÇÃO INDENIZATÓRIA (Processo nº 2000.0098.2568-2). Assim, em três momentos processuais, o BANCO DO BRASIL S.A. sustentou as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, apenas substituindo os termos “embargante” e “embargado” por “apelante” e “apelado”. Olvidou-se, no entanto, de impugnar os fundamentos da decisão apelada, motivo pelo qual não merece acolhimento a pretensão da recorrente, porquanto violada o princípio da dialeticidade recursal.

6. A instrução probatória é etapa posterior à admissibilidade dos embargos, não se cogitando de deferimento de diligências probatórias requeridas pela parte com o escopo de discutir matéria que não pode ser apreciada em sede de embargos à execução. “A rejeição dos embargos é, na espécie, medida preliminar e unilateral que se faz de plano, fora do contraditório, de maneira que o juiz não tem necessidade sequer de ouvir o credor embargado”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 269).

7. Se os embargos do devedor não cuidavam de nenhuma das matérias descritas pelo art. 741 do Código de Processo Civil, é lícito ao magistrado rejeitar liminarmente os embargos, com fundamento no art. 739, inciso II, do mesmo Código, dispensando tanto a instrução probatória, como a etapa de saneamento do processo, porque a situação que lhe incumbia decidir versava exclusivamente sobre matéria de direito processual, consistente na análise da admissibilidade dos embargos.

8. Nega-se provimento ao recurso, para rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e confirmar a sentença que rejeitou os embargos à execução, porquanto não abordavam quaisquer das matérias previstas taxativamente pelo art. 741 do Código de Processo Civil, não tendo a recorrente impugnado os fundamentos da decisão apelada, em desacordo com o princípio da dialeticidade recursal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação, para, rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, confirmar a sentença que rejeitou os embargos à execução, porquanto não abordavam quaisquer das matérias previstas taxativamente pelo art. 741 do Código de Processo Civil, não tendo a recorrente impugnado os fundamentos da decisão apelada, em desacordo com o princípio da dialeticidade recursal.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de APELAÇÃO CÍVEL apresentada pelo BANCO DO BRASIL S.A. em face de SENTENÇA QUE REJEITOU EMBARGOS À EXECUÇÃO opostos contra EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA, proposta por TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO.

A SENTENÇA APELADA (fls. 336/347) rejeitou os embargos à execução com fundamento no art. 739, II, do CPC, pois não abordavam quaisquer das matérias constantes do art. 741 do mesmo diploma legal, ressaltando os seguintes aspectos:

- (a) Não havendo necessidade de produção de prova e cuidando-se de matéria exclusiva de direito, é possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 740, parágrafo único, do CPC.
- (b) A execução provisória tem como fundamento sentença submetida ao segundo grau de jurisdição, em face de recurso de apelação pendente de apreciação (art. 587 do CPC).
- (c) Os embargos à execução devem restringir-se a uma das hipóteses taxativas do art. 741 do CPC, não se admitindo elastério casuístico ou rediscussão do mérito da causa, “máxime porque o cerne da lide foi discutido e decidido no processo cognitivo específico”.
- (d) “Questionar matérias que já foram decididas no palco cognitivo representa, data vênua, inovação sepultada pelo manto preclusivo. Na verdade os embargos não se prestam a atacar os efeitos da coisa julgada.”

(e) Não se enquadrando a insurgência nas circunstâncias restritas e específicas do art. 741 do CPC, estão os embargos sujeitos à rejeição (art. 739, II, do CPC).

(f) Não há matéria de ordem pública suscetível de apreciação de ofício.

(g) A matéria de fundo enfrentada pela parte embargante já foi motivo de deliberação na sentença executada.

Foram apresentados EMBARGOS DE DECLARAÇÃO às fls. 348/354, rejeitados por decisão de fls. 356/360, com os seguintes destaques:

A sentença embargada não incorreu nos vícios argüidos por meio dos embargos declaratórios.

A apelação contra a sentença exequenda foi recebida apenas no efeito devolutivo com relação à tutela antecipada ali deferida (art. 520, VII, do CPC).

O recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo possibilita a execução provisória da sentença (art. 521 do CPC).

A sentença exequenda ordenou à parte vencedora que prestasse caução idônea (art. 588 do CPC), sendo desnecessária a repetição dessa disposição na sentença que rejeitou os embargos do devedor.

Por meio da APELAÇÃO CÍVEL de fls. 361/375, sustenta o BANCO DO BRASIL S.A. preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois o magistrado a quo não possibilitou a produção das provas necessárias para demonstração de que o Agravo de Instrumento em que se fundamentou a sentença exequenda (Processo nº 2003.0012.1803-3) não transitou em julgado, porquanto ainda pendentes de apreciação os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos na modalidade retida (fls. 296/313 e 314/331). Aduz que a nulidade também decorreria da ausência de despacho saneador relativo ao julgamento do feito, em desacordo com o art. 331 do CPC. Quanto ao mérito, relata as circunstâncias relacionadas às atividades econômicas desenvolvidas por TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO e às relações creditícias estabelecidas com o BANCO DO BRASIL S.A., prosseguindo a narrativa com destaque às duas AÇÕES DE EXECUÇÃO promovidas contra o apelado (em Portugal e no Brasil) e à AÇÃO ORDINÁRIA que julgou procedente a pretensão indenizatória formulada por TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO em

desfavor da instituição bancária. Reitera a matéria constante da inicial dos EMBARGOS À EXECUÇÃO, no sentido de não ser possível sujeitá-la às reprimendas do art. 1.531 do Código Civil de 1916 ou condená-la a indenizar por danos morais, pois as execuções interpostas em Portugal e no Brasil referem-se a débitos de origem diversa, não havendo demonstração de má-fé. Insiste que não cobrou dívidas já pagas, nem manejou execução indevida, apenas procurando o Judiciário para cobrar dívidas, valendo-se do direito constitucional de ação, não ocasionando prejuízos de qualquer espécie. Reportando-se à Súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal, entende que as sanções do art. 1.531 do Código Civil de 1916 somente podem ser aplicadas se demonstrada má-fé, com a admissão de produção de provas em contrário. Conclui sua exposição nos mesmos termos já apresentados na inicial dos EMBARGOS À EXECUÇÃO:

“Reside aqui o tema de fundo que merece consideração. O procedimento adotado pelo Apelante, ao ajuizar uma ação executiva contra o Apelado, além de legalmente permitido, constitui exercício de direito legítimo, o de cobrança, em juízo, de dívidas não pagas. Não houve qualquer intenção de lesar seu devedor, ora Apelado, mas apenas de receber os valores efetivamente devidos. Portanto, encontra-se afastada a malícia ou má-fé.” (fl. 375).

REQUER A PARTE APELANTE, portanto, o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, com a determinação de retorno dos autos à instância singular, para que se prossiga com a instrução probatória. Acaso superada a preliminar, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para ser reconhecida “a nulidade da execução, por falta de crédito a ser executado, invertendo-se o ônus da sucumbência”.

Foram apresentadas CONTRA-RAZÕES às fls. 398/406, por meio das quais foi defendida a manutenção da sentença recorrida, com o improvimento do recurso de apelação.

A respeito da preliminar de cerceamento de defesa, a PARTE APELADA ressaltou que o julgamento antecipado da ação indenizatória e a desnecessidade de novas provas foram decorrentes da existência de acervo probatório suficiente à demonstração da prática abusiva prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916. O acórdão considerado na sentença exequenda refere-se à Apelação nº 00.07919-0, relatada pelo Desembargador Raimundo Bastos de Oliveira, quando foi reconhecida pela 3ª Câmara Cível a ocorrência de bis in

idem. Esclarece que mencionada decisão colegiada encontra-se acobertada pelo manto da preclusão e da coisa julgada. Considera ser desnecessária a expedição de ofício para constatar a situação processual dos Recursos Especial e Extraordinário apresentados no Agravo de Instrumento nº 2003.0012.1803-3, pois permanecem eles retidos nos autos, segundo a regra do art. 542, § 3º, do CPC, somente podendo ser submetidos à instância superior após a decisão final do processo principal. Assinala que a pretensão executiva do apelante foi desconstituída por acórdão unânime da Terceira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, o qual foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, tornando-se a matéria definitiva, pois não manejada ação rescisória em tempo hábil. Assim, não se prestam os embargos do devedor para rediscutir decisão colegiada transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada formal e material. Argumenta que os embargos que não se fundarem em uma das matérias do art. 741 do CPC devem ser rejeitados (art. 739, II, do CPC), pois apresentam cognição sumária. Prossegue a parte apelada tecendo considerações a respeito das relações processuais em que figuravam as mesmas partes, no curso das quais esta Terceira Câmara Cível concluiu que a instituição bancária cobrou dívidas já pagas e manejou execução indevida. Observa que o arbitramento da indenização deve considerar o valor envolvido no negócio e a capacidade econômica das partes, destacando que o quantum arbitrado em primeira instância estaria adequado às circunstâncias da causa. Afirma que a elisão da penalidade imposta pelo art. 1.531 do Código Civil de 1916 exige prova da ausência de má-fé, não apresentada pela parte recorrente, constando dos autos cópias de decisões judiciais que demonstram a cobrança indevida de dívida já paga.

Revistos, foram inclusos os autos em pauta para julgamento.

É o que importa relatar.

### **VOTO**

A questão preliminar de cerceamento de defesa (por ausência de instrução probatória e despacho saneador) é matéria que se imiscui no mérito do recurso, razão pela qual aprecio inicialmente a admissibilidade dos embargos à execução, para, posteriormente, analisar eventual cerceamento de defesa. Isso porque, somente se admitido o processamento dos embargos à execução seria possível o avanço procedimental, com a instrução probatória do incidente para coleta dos elementos de cognição.

Consta dos autos que o Juízo da 18ª Vara Cível da Comarca de

Fortaleza julgou procedente AÇÃO INDENIZATÓRIA promovida por TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO em face do BANCO DO BRASIL S.A., condenando a instituição bancária à repetição de indébito em dobro da quantia indevidamente executada (CR\$ 23.113.066,00 – vinte e três milhões, cento e treze mil e sessenta e seis cruzeiros reais), indenização por danos morais (arbitrados em R\$ 160.000,00 – cento e sessenta mil reais), além de conceder tutela antecipada na própria sentença. Em face dessa decisão, foi promovida a correspondente EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA, com a interposição de EMBARGOS À EXECUÇÃO, os quais foram rejeitados pelo magistrado a quo, com fundamento no art. 739, II, do Código de Processo Civil, pois os EMBARGOS À EXECUÇÃO não abordavam uma das hipóteses taxativas do art. 741 do CPC.

O presente recurso insurge-se contra a sentença que rejeitou os EMBARGOS À EXECUÇÃO interpostos pelo BANCO DO BRASIL S.A. Cumpre-nos apreciar, por conseguinte, se a matéria veiculada na petição de fls. 02/16 era passível de apreciação por meio dos EMBARGOS À EXECUÇÃO.

O Código de Processo Civil, com a redação então vigente, em seu art. 739, inciso II, estabelecia que os EMBARGOS À EXECUÇÃO fossem rejeitados liminarmente quando não se fundassem em algum dos fatos mencionados no art. 741, quais sejam:

- (a) falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;
- (b) inexigibilidade do título;
- (c) ilegitimidade das partes;
- (d) cumulação indevida de execuções;
- (e) excesso de execução ou nulidade desta até a penhora;
- (f) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;
- (g) incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Sintetizo, por oportuno, os aspectos suscitados pela instituição bancária em seus EMBARGOS À EXECUÇÃO (fls. 02/16):



(a) Ressalta o caráter provisório da execução, pois fundada em sentença contra a qual foi apresentado recurso pendente de apreciação, bem como a necessidade de ser prestada caução idônea para o levantamento dos valores depositados em juízo.

(b) Relata circunstâncias relacionadas às atividades econômicas desenvolvidas por TARCIZO NONATO SOUZA DE AZEVEDO e às relações creditícias estabelecidas com o BANCO DO BRASIL S.A., com destaques dos processos judiciais em que litigaram as partes, com trâmite em Portugal e no Brasil.

(c) Sustenta que não poderia ser apenada nas reprimendas do art. 1.531 do Código Civil de 1916 ou condenada a indenizar por danos morais, por três motivos: (1) não cobrou dívidas já pagas; (2) não manejou execução indevida; (3) procurou o Judiciário para cobrar dívidas, valendo-se do direito constitucional de ação, não ocasionando prejuízos de qualquer espécie.

(d) Insiste que não poderia ser condenada em danos materiais e morais por ter submetido ao Poder Judiciário lesão a direito seu, deduzindo pretensão lícita, embora controversa.

(e) Reportando-se à Súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal, entende que as sanções do art. 1.531 do Código Civil de 1916 somente podem ser aplicadas se demonstrada má-fé, com a admissão de produção de provas em contrário.

(f) Ao final, reitera: “Reside aqui o tema de fundo que merece consideração. O procedimento adotado pelo Embargante, ao ajuizar uma ação executiva contra o Embargado, além de legalmente permitido, constitui exercício de direito legítimo, o de cobrança, em juízo, de dívidas não pagas. Não houve qualquer intenção de lesar seu devedor, ora Embargado, mas apenas de receber os valores efetivamente devidos. Portanto, encontra-se afastada a malícia ou má-fé”.

Após uma leitura cuidadosa da petição de fls. 02/16, fácil constatar que os EMBARGOS À EXECUÇÃO não abordavam quaisquer das hipóteses descritas pela lei, legitimando-se sua rejeição liminar, solução acertadamente adotada pela sentença recorrida (CPC, art. 739, II, c/c art. 741).

Com efeito, as questões levantadas na petição de embargos à

execução buscavam tão-somente rediscutir o mérito da decisão judicial em que se fundamenta o processo executivo, finalidade à qual não se prestam os embargos do devedor. Acrescente-se que, em nenhum momento do recurso, conseguiu a instituição bancária demonstrar o equívoco da decisão apelada, pois não cuidou de demonstrar que seus embargos à execução atendiam às exigências dos mencionados dispositivos da lei processual civil. Ademais, limitou-se, em quase toda a petição apelatória, a reproduzir os mesmos argumentos já apresentados tanto na peça dos embargos à execução de fls. 02/16, como a matéria outrora veiculada no recurso de apelação apresentado nos autos da AÇÃO INDENIZATÓRIA (Processo nº 2000.0098.2568-2). Assim, em três momentos processuais, o BANCO DO BRASIL S.A. sustentou as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, apenas substituindo os termos “embargante” e “embargado” por “apelante” e “apelado”. Olvidou-se, no entanto, de impugnar os fundamentos da decisão apelada, motivo pelo qual não merece acolhimento a pretensão da recorrente, porquanto violado o princípio da dialeticidade recursal.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “as hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título executivo judicial são taxativas”. Isso porque, “a sentença de mérito é que traça os limites do processo de execução e deve ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição, tornando-se inviável o seu reexame em processo de execução” (STJ, Segunda Turma, REsp 889.578/SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.04.2007, DJU 10.05.2007). No mesmo sentido, registre-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Em sede de embargos à execução, é vedada a rediscussão do mérito da demanda de conhecimento, em razão da imutabilidade da coisa julgada, sendo certo que as matérias passíveis de exame são restritas àquelas elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil, hipóteses inexistentes na espécie. Precedentes.”

(STJ, Quinta Turma, REsp 645.189/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06.03.2007, DJU 02.04.2007.)

Sobre o assunto, reperto-me ainda à lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Os fundamentos admitidos para embargar a execução de sentença são restritos porque não se pode voltar a discutir o mérito da causa,

atuando a decisão do processo condenatório como lei para as partes (art. 468).”

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 271.)

Desse modo, tendo o executado oferecido seus embargos em hipóteses estranhas àquelas disciplinadas pela lei processual, cabível a rejeição de plano pelo magistrado, nos termos do art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso venha a caracterizar cerceamento de defesa, como alegado pela instituição apelante. A instrução probatória é etapa posterior à admissibilidade dos embargos, não se cogitando de deferimento de diligências probatórias requeridas pela parte com o escopo de discutir matéria que não pode ser apreciada em sede de embargos à execução. “A rejeição dos embargos é, na espécie, medida preliminar e unilateral que se faz de plano, fora do contraditório, de maneira que o juiz não tem necessidade sequer de ouvir o credor embargado”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 269).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados.” (STJ, Primeira Turma, REsp 718.274/GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.08.2005, DJU 12.09.2005.)

A respeito do procedimento dos embargos do devedor, Humberto Theodoro Júnior observa ainda que o rito estabelecido pela lei processual “é bastante simplificado, de molde a superar o mais rápido possível o empecilho que os embargos representam para o andamento da execução. Assim, há casos em que o Código dispensa a fase de saneamento e mesmo de instrução e julgamento e passa da postulação diretamente à sentença” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume II. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, págs. 270-271).

Desse modo, se os embargos do devedor não cuidavam de nenhuma

das matérias descritas pelo art. 741 do Código de Processo Civil, é lícito ao magistrado rejeitar liminarmente os embargos, com fundamento no art. 739, inciso II, do mesmo Código, dispensando tanto a instrução probatória, como a etapa de saneamento do processo, porque a situação que lhe incumbia decidir versava exclusivamente sobre matéria de direito processual, consistente na análise da admissibilidade dos embargos.

Nesse sentido, autoriza o art. 740, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

“Art. 740. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o credor para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando em seguida audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental; caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de 10 (dez) dias.”

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, considerando o entendimento doutrinário e jurisprudencial antes mencionado, com fundamento nos art. 739, II, e 740, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço e nego provimento ao recurso para, rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, confirmar a sentença que rejeitou os embargos à execução, porquanto não abordavam quaisquer das matérias previstas taxativamente pelo art. 741 do Código de Processo Civil, não tendo a recorrente impugnado os fundamentos da decisão apelada, em desacordo com o princípio da dialeticidade recursal.

É o meu voto.

Fortaleza, 17 de dezembro de 2007.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2006.0010.6403-7/0**

**APELAÇÃO CÍVEL DE BARROQUINHA**

**APELANTE: ESPÓLIO DE C. F. V.**

**APELADOS: J. O. V. E I. P.**

**RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA**

**EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVAS INDICIÁRIAS. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

- 1. A prova, na ação investigatória de paternidade, é a grande questão, não sendo possível, na maioria das vezes, a prova direta, restando somente a indireta ou indiciária, o que exige do Magistrado apuração mais rigorosa neste tipo de ação;**
- 2. Comprovado relacionamento amoroso das genitoras com o suposto pai, com ocorrência de relações sexuais coincidindo com o período da concepção dos autores;**
- 3. Confirmação de sentença que declara a paternidade dos investigantes;**
- 4. Sentença mantida;**
- 5. Apelação conhecida e improvida.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2006.0010.6403-7/0, em que figuram as partes acima indicadas, acorda a Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, consoante a ata de julgamento.

#### **VOTO**

Tudo visto e examinado.

Não se vislumbra vício capaz de inquinar nenhuma nulidade processual. Estão atendidos os requisitos próprios de admissibilidade, nos termos dos art. 506 e 513, do CPC, razão pela qual conheço do recurso interposto.

Inicialmente, impende salientar que a pretensão da apelante reside em reverter a decisão proferida pela MM. Juiz *a quo* que julgou procedente a Ação de Investigação de Paternidade, amparada em depoimentos testemunhais.

Em ação investigatória de paternidade, como asseveram os mais renomados doutrinadores, no direito atual, a tendência é sempre no sentido de ser facilitado o reconhecimento da paternidade, o que faz justificar plenamente que o feito se proceda com base apenas em indícios e circunstâncias que evidenciam os fatos argüidos pela parte investigante.

No decorrer da fase instrutória, restou evidenciada a paternidade dos autores, valendo esclarecer que tal assertiva foi reforçada pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelos apelados.

A testemunha Maria Ivone Barros Gouveia, tendo sido ouvida mediante compromisso (fls. 52/53), afirmou que:

“Que não sabe dizer porque do falecido C. F. não haver registrado o menino; que em vida quando o menino precisou estudar foi o falecido que manteve seus estudos; Que era público e notório na cidade o relacionamento de C. F. Com a mãe de J. de O.; Que quando J. de O. nasceu até a idade de um ano e pouco residia com sua mãe passando em seguida a morar na casa de D. A. V. casada com seu tio P. Z. V. (...)Que durante alguns anos tomou conhecimento da existência de um novo relacionamento de C. V. com M. mãe de I.; (...); Que não chegou a viver com a mãe da requerente debaixo do mesmo teto, mas que ia muito na casa da mãe da requerente, que só não fazia pernoitar; Que por ocasião da doença de C. V. foi I. que cuidou do *de cuius* (...)”

M. F. C., ouvido mediante compromisso (fls. 54/55), trouxe de relevante em seu depoimento, o seguinte trecho:

“Que muitas vezes em rodas de brincadeiras quando bebiam juntos o falecido admitia que o O. era seu filho; Que quando terminou o romance com a mãe de O. iniciou o *de cuius* com a mãe de I.; (...) Que todos os finais de semana a testemunha e o falecido estavam juntos e que o falecido dizia ser I. filha dele; Que na cidade todo mundo sabia que eles eram filhos do falecido (...)”

Outro testemunho que trouxe esclarecimentos para a investigação, foi o da Sra. L. da C. (fls. 56/57):

“Que conheceu a mãe de O. e que a mesma manteve um romance nos anos de 1946 com o Sr. C. V.; Que deste romance nasceu o J. O.; Que era público e notório na cidade ser Sr. O. filho de C. V. falecido; Que também era público e notório ser D. I. filha do Sr. C. V. nascida do romance de sua mãe D. M. com o Sr. C. V.; Que a

testemunha residia muito tempo na casa do Sr. C. V.; Que enquanto lá viveu C., representante do espólio, ia lá passear; Que quando a testemunha de lá saiu é que C. passou a morar com o marido; Que desconhece, digo que sabe que C. tem uma filha com o Sr. C. V. mas que a menina foi trazida de Fortaleza pela mãe de C. (...), que o falecido registrou a menina como sua filha (...)"

A prova oral produzida na fase instrutória, consubstanciada nas declarações dos testigos que ali depuseram, deixa revelar a verdade dos fatos articulados pelos autores, tocante à coincidência das relações sexuais mantidas pelas genitoras dos apelados com o *de cujus*, além do fundamental aspecto relativo à contemporaneidade existente entre os supracitados relacionamentos amorosos e o nascimento dos autores.

Com efeito, a prova testemunhal sempre foi admitida amplamente na Ação Investigatória. Nessas ações, o magistrado sempre pode se servir de prova indireta, de indícios sérios de que o suposto pai teria mantido relacionamento sexual com a mãe do Investigante no período da concepção. A título ilustrativo, vejamos os seguintes julgados:

ALIMENTOS – Mérito – Não sendo o teste de DNA obrigatório, se as provas testemunhais, confirmam a paternidade e, se à época da concepção, coincide com as relações sexuais havidas entre o casal, há que se obrigar ao pai pagar os alimentos ao filho (TJSC; Ap. 37.942; 3º CC; Rel. Des. Cid Pedroso; j. 12.5.92)

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE ATRAVÉS DE PROVAS TESTEMUNHAIS – Diante da recusa do varão em fazer exames hematológicos, pode a paternidade ser reconhecida se, através de provas testemunhais (...), houver forte indício de relacionamento exclusivo entre o suposto pai e a mãe no período do nascimento do filho. (TJRS; Ap. 593.1134.661; 7º CC; Rel. Des. Carlos Teixeira Giorgis; j. 22.06.94)  
(grifo não confere com o original)

No que tange ao reconhecimento de filiação, o juiz dispõe, na apreciação da prova, de maior discricionariedade e, por não poder a prova repousar sempre em certeza absoluta, deverá socorrer-se de presunções e indícios capazes

de gerar certeza relativa, que resulta de um estado subjetivo de convicção. Evidenciada a coincidência entre a concepção do filho e as relações sexuais da mãe com o suposto pai, há de reconhecer-se a almejada paternidade.

“Investigação de Paternidade. Apreciação das provas. Livre arbítrio do juiz. Em tema de investigação de paternidade, o juiz dispõe, na apreciação da prova, de um grande arbítrio, e por não poder a prova repousar sempre numa certeza absoluta, deverá socorrer-se de presunções e indícios capazes de gerar certeza relativa, que resulta de um estado subjetivo de convicção. (TJSC, Apelação Cível nº 21.883, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Néelson Konrad; 04.12.1984)”.

Por outro lado, vale ressaltar que o exame de DNA não constitui prova única a ser utilizada na Ação Investigatória. Não sendo possível sua realização, os demais meios de prova disponíveis na sistemática processual continuam válidos e possíveis para a determinação da paternidade. Vejamos o entendimento da jurisprudência que elucida a questão em foco:

**EXAME HEMATOLÓGICO – Concepção –** Se a concepção do investigante coincidiu com a relação existente entre a sua mãe e o investigado e se os supostos irmãos recusam-se a fazer o exame hematológico, há que se confirmar a paternidade por serem, tais fatores, fortes indícios de veracidade de tal alegação. (TJRS; Ap. 593.112.618; 7º CC; Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis; j.11.5.94)

**NULIDADE DE SENTENÇA – Prova hematológica – Ausência.** Tendo sido a decisão proferida com base na análise de todos os argumentos expostos no processo e verificada a existência de fortes indícios que levam à confirmação de paternidade, não há que se falar em nulidade da sentença que determinou o citado reconhecimento, mesmo não havendo prova hematológica. (TJRS; Ap. 592.104.004; 7º CC; Rel. Des. Jasson Ayres Torres; j. 26.5.93)

Decerto, o acima exposto é perfeitamente aplicável à prova indiciária, porque em determinados casos, não há como realizar exames periciais, a salientada espécie probatória é de extrema relevância para a composição da lide.



Neste sentido, há de se concluir que a sentença recorrida não merece reforma nem censura ao dar pela procedência da lide, declarando o investigado, pai biológico dos investigantes e determinando as devidas averbações em certidões de nascimento dos autores.

Diante do exposto, conheço do recurso e nego provimento, para o propósito de ser confirmada a decisão hostilizada, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que lhe são próprios.

É o meu voto.

Fortaleza, 17 de setembro de 2008.

\*\*\*

**PROCESSO Nº: 2006.0016.8520-1/1**  
**APELAÇÃO CÍVEL - COMARCA DE JAGUARIBE - VARA ÚNICA**  
**APELANTE: BANCO BRADESCO S.A.**  
**APELADO: JOSÉ FERNANDES NOGUEIRA JÚNIOR**  
**RELATOR: DES. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES**

**EMENTA: CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FRAUDE. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. INCLUSÃO DO NOME NO ROL DOS DEVEDORES. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO REDUZIDO.**

**1. Apesar da inexistência de relação contratual entre as partes, incide ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 297 do STJ.**

**2. Negligência da ré na conferência das assinaturas para abertura de conta corrente, bem como na adoção de medidas cabíveis para a correção do erro.**

**3. A emissão de cheques sem provisão de fundos e a conseqüente inclusão do nome do autor no rol dos devedores, configura ato ilícito apto a gerar obrigação de indenizar.**

**4. Valor indenizatório reduzido, conforme as peculiaridades do caso e o entendimento reafirmado do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria.**

**5. Inclusão da correção monetária, a partir da sua fixação nesta**

**instância, e juros moratórios desde a data do evento danoso.  
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

### **ACÓRDÃO**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, para dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 09 de dezembro de 2008.

### **RELATÓRIO**

Trata os autos de Apelação Cível interposta pelo Banco Bradesco S.A - Agência de Tauá, visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando-lhe a pagar ao autor, por dano moral, o valor de R\$ 40.000,00, acrescido dos encargos legais e dos ônus da sucumbência.

Alega o autor que, no dia 13.06.2001, não conseguiu retirar talão de cheque no Banco do Brasil, agência de Jaguaribe, em virtude da restrição por devolução de vinte e sete cheques, sem provisão de fundos, de uma conta aberta em seu nome no Banco Bradesco de Tauá, instituição financeira com a qual não operava. Constatada a fraude, solicitou ao banco adoção de providências, bem como baixa nos órgãos de proteção ao crédito.

Diz que registrou Boletim de Ocorrência, sendo aberto Inquérito Policial para apuração do crime. Aduz que não foi previamente advertido pelo promovido que seu nome estava no rol dos devedores, e que a abertura da conta com seus dados, sem sua autorização, trouxe-lhe grande constrangimento. Requereu indenização por dano moral no valor de R\$70.000,00, acrescido dos encargos legais, além dos ônus sucumbenciais.

Declarada a revelia por intempestividade da contestação, restou apresentada réplica e anunciado o julgamento antecipado da lide. Houve manifestação do réu, argüindo matérias de ordem pública como a prescrição, a tempestividade da peça de defesa e a nulidade da citação.

Sentença pelo provimento parcial do pedido, atacada por apelação, pedindo a reforma do julgado, alegando: ter agido dentro das normas exigidas pelo BACEN; desconhecimento dos documentos falsificados que ensejaram a

abertura da conta; exercício regular do direito, inexistência do ato ilícito apto a indenizar. Ao final, ataca a valor, pedindo sua redução com a reversão dos ônus sucumbenciais.

Feito contra-arrazoado. Sem conciliação.

É o relatório.

### **VOTO**

Versam os autos sobre dano moral causado pelo Banco Bradesco S.A, em virtude da abertura de conta corrente falsa, com os dados pessoais do autor e da inclusão de seu nome no rol dos devedores.

Sem preliminares. Ao mérito da demanda.

Insurge-se a instituição financeira recorrente contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Jaguaribe, Dr. Paulo Sérgio dos Reis, que entendeu estar caracterizada a atitude ilícita do banco promovido, pela ofensa à sua honra subjetiva, em virtude da inclusão do seu nome no cadastro inadimplentes.

Inicialmente percebo ser fato inconteste<sup>1</sup> a abertura de conta corrente no nome do autor e a emissão de cheques sem provisão de fundos, com a conseqüente inserção do seu nome na lista dos mau pagadores (fls.36/39). Isso é fato.

Também não há dúvidas - porquanto comprovada em exame grafotécnico -, quanto a divergência entre as assinaturas do autor, daquela lançada no cartão de assinatura e ficha de proposta de abertura de conta de depósito de pessoa física, documentos estes em poder do banco apelante (fls.31 e 42).

Contudo, insiste a instituição financeira apelante, em tentar afastar sua responsabilidade nos autos deste processo, sob a alegação de ter agido segundo as normas do Banco Central - BACEN, já que a abertura da conta se deu com a apresentação de documentos originais do autor.

Muito embora haja nos autos Boletim de Ocorrência informando que, em 31.11.1999<sup>2</sup>, duas bolsas de viagem do autor foram furtadas, contendo, em uma delas, sua carteira profissional, uma cópia reprográfica de sua certidão de nascimento e sua carteira do Sindicato Rural dos Trabalhadores (fl.135), o certo é que a cautela argüida pelo Bradesco, por si só não se fez suficiente, pois seu preposto deixou de confrontar a assinatura constante nos documentos originais<sup>3</sup>, daquela lançada no cartão de autógrafo por “terceiro”.

As distorções gráficas são grosseiras e visíveis até mesmo a “olho nu”.

Desta feita, o serviço bancário (abertura de conta) não foi solicitado, nem autorizado pelo autor, frise-se, mas por terceiro que usou seus documentos, circunstância que somente foi possível se concretizar pela ausência de conferência das assinaturas.

Não cabe agora o recorrente tentar se esquivar de sua falha operacional, porquanto somente se poderia falar em exercício regular do direito, se os cheques devolvidos sem provisão de fundos tivessem realmente sido emitidos pelo próprio autor, o que não é o caso dos autos.

Assim, resta evidente a culpa do apelante, na modalidade negligência<sup>4</sup> (art.186, CC), em virtude do constrangimento causado ao recorrido pela utilização irregular do seu nome, permitindo a emissão indevida de vinte e sete cheques, sem provisão de fundos, sendo certa sua obrigação de reparar.

Aliás, não se pode olvidar que o promovido/apelante em sendo empresa instituição financeira é regido também pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>5</sup>, que prevê além da qualidade na prestação de seus serviços, a responsabilidade objetiva pelo dano que vier a dar causa, independentemente da existência de culpa (in re ipsa<sup>6</sup>), o que derruba a tese de exercício regular do direito. Observe-se:

“Art.14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Nessa vertente decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de Apelação cível relatada pelo Des.Romeu Marques Ribeiro Filho, cuja ementa é do seguinte teor:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA CORRENTE. INCLUSÃO EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 297 DO STJ.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. QUANTUM MANTIDO. Incidência do CDC sobre a relação. Súmula 297 STJ e artigo 3º, § 2º do CDC. Sendo inequívoca a fraude na contratação da abertura da conta corrente, configurada está a falha na prestação de serviço, que impõe a responsabilização da instituição bancária. Falha no momento da contratação. Negligência da instituição bancária que não se certificou quanto à veracidade dos dados informados no momento da contratação. Responsabilidade objetiva do banco, nos termos do artigo 14 do CDC. Prática de ato ilícito que acarretou a inscrição injusta do nome da autora no rol de inadimplentes, dispensando-se, assim, a prova do efetivo prejuízo, eis que se trata de dano moral *in re ipsa*. A fixação do dano deve atentar para as condições financeiras das partes, a gravidade do dano e, especialmente, para o grau de culpa no cometimento do ato ilícito. Assim, de acordo com os parâmetros adotados por esta Câmara, em casos análogos, a indenização é devida e deve ser mantida nos termos em que foi fixada na sentença. Apelo desprovido. Unânime”. (Julgado em 22.10.2008, publicado no no DJ de 29.10.2008).

Logo, eventual fraude de terceiro deverá ser apurado pelo apelante, circunstância que inviabiliza a transferência de seus prejuízos àquele que não deu causa.

Assim, é flagrante o dano moral causado.

Configurado o dano e a responsabilidade da Banco Bradesco S.A., analiso agora a sua extensão.

O Órgão Julgador de primeira instância condenou o apelante a apagar ao promovente/apelado, o valor de R\$ 40.000,00, acrescido de juros de 1%, a contar da citação.

Como já afirmado tanto, a fixação do dano moral apresenta uma peculiaridade; é difícil de ser mensurada, porquanto atinge o ser humano em seu campo íntimo, envolvendo aspectos subjetivos, e que muito embora desprovido de parâmetros legais, deve o magistrado se valer do bom senso, da equidade,

passando a fixar valores razoáveis que não podem provocar o enriquecimento ilícito de um, nem ser tão inexpressivo a ponto de afastar o cunho sancionador da medida.

Na visão do magistrado e doutrinador Augusto Zenun<sup>7</sup>:

“dano moral, também denominado imaterial, “...é o que se dá em bem jurídico não material integrante do bem patrimonial. (...) a dor traz conseqüências graves, abatendo, arruinando e até levando à morte o sofredor – e nos referimos, não à dor física, mas à espiritual, que está na alma e não escapa do coração, talvez a mais pesada do que aqueloutro”.

Neste particular, vale sempre repisar a lição do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a pena do então Desembargador César Peluzo, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, de que:

“a indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa”...e tem outro sentido ao visar “compensar a sensação de dor da vítima, com uma sensação agradável em contrário...” Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou “anestésias” em alguma parte o sofrimento impingido” (Apelação Cível nº 198.945-1, in”Jurisprudência do Tribunal de Justiça, Lex, nº 156, pág.96/97, excertos).

No caso, no entanto, a matéria não comporta maiores questionamentos, em face do que já se tem repetidamente decidido, seja no âmbito deste ente camerário, seja pelos Tribunais Superiores.

Desta feita, filio-me ao entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a condenação a título de danos morais para casos similares, deve ser de valor equivalente a até 50 (cinquenta)

salários, compatibilizando-se, assim, com os princípios maiores da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se, de um lado a condenação em valores insignificantes e, de outro, o enriquecimento sem causa.

Nesse passo, o valor máximo atual importa em R\$ 20.750,00, que deve ser observado no caso, pelas peculiaridades da controvérsia e em sintonia com o posicionamento também firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial relatado pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa<sup>8</sup>, que aduz: *”o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação”*.

Quanto as particularidades do caso, é de se anotar que se observou o seguinte: a pouca repercussão do dano; o prazo despendido para a solução de um simples problema, mas gerador de grande inquietação e constrangimento; a inércia do banco apelante; as condições financeiras do autor e da instituição bancária ré; e o valor total dos cheques emitidos (mais de vinte mil - fls.36/39).

Justo, portanto, a sua fixação, nesta instância, no seu patamar máximo.

Esse valor, contudo, deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data de sua fixação, por esta Corte, devendo também incidir juros moratórios desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Por último, quanto ao pedido de reversão dos ônus da sucumbência, não assiste razão ao recorrente, porquanto apenas houve redução do valor compensatório fixado pelo juízo do primeiro grau, persistindo a aplicação do Princípio da Causalidade.

ISSO POSTO,

voto pelo conhecimento do recurso, para dar-lhe parcial provimento, reduzindo o valor da condenação para a quantia certa e determinada de R\$ 20.750,00, com correção monetária a partir de sua fixação, nesta instância, e juros moratórios desde o evento danoso.

Mantenho os demais termos da sentença recorrida, inclusive no que

pertine aos ônus sucumbenciais, observado o disposto no enunciado da Súmula 326 do STJ.

Fortaleza, 09 de dezembro de 2008.

---

<sup>1</sup>Como confirmado pelo banco réu à fl.151

<sup>2</sup>Segundo nosso calendário, o mês de novembro tem somente 30(trinta) dias.

<sup>3</sup>É de bom alvitre ressaltar que não se questiona os documentos apresentados junto ao Bradesco, mas sim, a assinatura lançada no contrato.

<sup>4</sup>Ausência de cautela no desempenho do seu mister (TJRS, Apelação Cível Nº 70025091505, Rel.Paulo Antônio Kretzmann, julgado em 20.08.2008, publicado no DJ de 10.10.2008).

<sup>5</sup>Súmula nº 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

<sup>6</sup>“A inscrição do nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito, quando indevida, por si só é causa geradora de danos morais, passíveis de reparação (damnum in re ipsa)”. TJDF, Apelação Cível Nº 20070610004720ACJ DF, Des.Jesuíno Rissato, julgado em 23.10.2007, publicada no DJ de 21.11.2007, p.270.

<sup>7</sup>In Dano moral e sua reparação, 7. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998. p. 101 e 105.

<sup>8</sup>REsp 912619, Quarta Turma, julgado em 10.04.2007.

\*\*\*

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.0011.2085-7/1.**

**APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS CARNEIRO SARAIVA.**

**APELADOS: DANIELLE ROSE UCHÔA NUNES E JOÃO BATISTA  
CARNEIRO NUNES.**

**DESA. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS CIVIL E  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE  
POSSE. IMÓVEIS DELIMITADOS PELO RIO CURU.  
ALUVIÃO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO  
DE AREIA. TURBAÇÃO NA POSSE DE PRÉDIO**



**CONFINANTE.**

**I - A aluvião, uma das modalidades de aquisição da propriedade imóvel por acessão, é definida pelo nosso Código Civil como sendo os “acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas” (art. 1.250). Assim, não pode ser esse fenômeno natural confundido com a modificação da localização das margens do Rio decorrente da redução do nível de suas águas.**

**II - A alteração das margens do Rio, em consequência do período de estiagem, não altera a linha divisória dos imóveis confinantes, pois deve ser considerado, para essa finalidade, o meio do álveo.**

**III - Não é ultra-petita a sentença que, com a finalidade de fazer cessar a turbação, delimita a área de atuação do réu, utilizando os dados pré-existentes nas escrituras públicas de compra e venda.**

**RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto da relatora, que passam a fazer parte integrante do presente acórdão.

**RELATÓRIO:**

Cuida-se de apelação cível interposta por FRANCISCO DAS CHAGAS CARNEIRO SARAIVA, figurando como apelados DANIELLE ROSE UCHÔA NUNES e JOÃO BATISTA CARNEIRO NUNES, em face de decisão proferida pela MM<sup>a</sup>. Juíza da Vara Única da Comarca de São Luís do Curu.

Conforme se observa nos presentes autos (fls. 268/272), a douta Magistrada julgou procedente o pleito da autora e determinou “a manutenção de posse dos autores no bem objeto do documento de fls. 07-08, devendo ser considerado o meio do rio curu, para fins de contagem dos limites do imóvel, a metade do rio, medida de uma margem a outra, considerando toda a calha fluvial, independentemente de está ou não com água” – sic – (fls. 271/272).

Não conformado, interpôs o réu o apelo em liça (fls. 275/281) alegando, em suma, o seguinte: 1) que a sentença teria sido proferida em desarmonia com as provas contidas nos autos; 2) que a decisão apelada seria *ultra-petita*; 3) que teria ocorrido uma efetiva modificação nos limites das propriedades das partes por consequência de um fenômeno denominado “aluvião”. Ao final, postulou o apelante a reforma do *decisum* recorrido.

Contra-razões às fls. 287/293.

Esse, o relatório, no essencial.

### VOTO

As preliminares suscitadas pelo recorrente (sentença proferida de forma contrária às provas dos autos e decisão *ultra-petita*) confundem-se com o mérito do apelo. Assim, passo, de plano, ao exame do mérito do recurso em liça.

São as partes proprietárias de terras na localidade de Suzana/Maniçoba, no Município de São Luís do Curu, e, de acordo com os autos, têm os prédios confinantes como divisa o Rio Curu.

Segundo a autora, estaria o réu realizando escavações para extração de areia em local que ultrapassaria os limites estabelecidos nas escrituras públicas, ocorrendo, dessa forma, uma turbação de posse.

Em sua defesa, alegou o demandado que estaria realizando a citada atividade na margem esquerda do Rio Curu, ou seja, em local de sua propriedade. Aduziu, ainda, que as mudanças dos limites seriam devidas ao fenômeno conhecido por aluvião.

Em verdade, de acordo com as provas constantes no presente caderno processual (escrituras públicas de compra e venda de fls. 07/08v e 30/31v, plantas baixas de fls. 32/33, inspeção judicial de fls. 57/57v), possui razão a demandante,

ora apelada, e nenhum reparo se faz necessário na sentença recorrida.

Consta nas escrituras apresentadas pelas partes como sendo o meio do leito do Rio Curu o marco divisório das propriedades. Não obstante, nos períodos de estiagem, ocorre uma redução do volume do Rio e, conseqüentemente, uma modificação da localização das margens deste.

Assim, na proporção em que recua a margem esquerda do Rio Curu, avança o apelante com sua atividade extratora, sem respeitar a linha divisória, apenas considerando a margem esquerda do Rio. Justifica o recorrente a sua ação afirmando que adquiriria uma maior área de terra devido ao fenômeno aluvião.

Uma das modalidades de aquisição da propriedade imóvel por acessão, a aluvião é definida pelo nosso Código Civil como sendo “acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas” (art. 1.250).

Não estamos diante de uma hipótese de aluvião, mas de uma mera alteração das margens em decorrência da redução do nível das águas. Por outro lado, não pode ser descartada a possibilidade de uma seca total, caso em que não haveria, temporariamente, margens. Não seria razoável, nesse caso, inferir que não existiriam limites entre as propriedades.

Em verdade, independentemente do nível do Rio e da posição das margens, a linha divisória existente entre os prédios será sempre a mesma, ou seja, o meio do álveo.

Ademais, quando as águas abrem um novo curso e abandonam o seu leito, o nosso Estatuto Civil apresenta a mesma solução, senão vejamos:

“Art. 1.252. O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo”.

Acertada, assim, a decisão da douta Julgadora de primeiro grau de julgar procedente o pedido de manutenção e fixar, como limite para o exercício

das atividades do réu, a linha central de toda a calha fluvial, independentemente da localização das margens.

Com relação à alegação do apelante de que seria a sentença recorrida *ultra-petita*, pois teria esta fixado o limite entre as propriedades sem que houvesse pedido do autor nesse sentido, entendo que novamente falta razão ao recorrente.

A decisão apelada, com o objetivo de fazer cessar a turbação, apenas reafirmou os limites entre os prédios. A linha divisória já existia e estava claramente prevista nas escrituras públicas de compra e venda. Ao contrário do que aduz o réu, a Magistrada não fixou novos limites entre os terrenos, mas, como dito anteriormente, apenas utilizou as informações pré-existentes para delimitar a área de atuação do demandado.

Por todo o exposto, conheço do recurso de apelação cível interposto para negar-lhe provimento e, conseqüentemente, manter inalterada a sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2009.

\*\*\*

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.0019.9585-3/1.**

**APELANTE: JOHN LENNON CAVALCANTE DE SENA.**

**APELADO: BV FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.**

**RELATORA: DESA. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JULGAMENTO LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DO AUTOR.**

**I - O Julgamento liminar do mérito (ou julgamento antecipado da lide inaudita altera parte), introduzido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/2006, viola a garantia do acesso ao judiciário quando não abordar a sentença paradigma todos os pedidos do autor.**

**II - Ausência nos autos de cópia do contrato objeto da revisão.**

**Impossibilidade de análise da adequação do caso em concreto com o entendimento jurisprudencial sobre o tema.  
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto da relatora, que passam a fazer parte integrante do presente acórdão.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação cível interposta por JOHN LENNON CAVALCANTE DE SENA, figurando como apelada BV FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza.

Conforme se observa às fls. 41/47, o douto Magistrado, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou liminarmente improcedentes os pedidos formulados pelo autor no processo de nº 2007.0019.9585-3.

Não conformado, interpôs o demandante o apelo em liça postulando, em suma, a anulação da sentença recorrida “para que outra seja proferida concedendo a Revisão do Contrato de Financiamento Bancário” (fls. 48/60).

Regularmente citada, apresentou a instituição financeira recorrida as contra-razões de fls. 102/130.

Esse, o relatório, no essencial.

**VOTO**

Pretende o autor obter a revisão do contrato de financiamento celebrado com a apelada para a aquisição do veículo automotor de marca VW/ GOL 98/99, placas HWL-4958.

Postulou o demandante, de acordo com a sua petição inicial, o seguinte: a) a eliminação da cobrança capitalizada dos juros compensatórios; b)

a exclusão da correção monetária e da multa por atraso referentes às parcelas em mora por menos de 30 (trinta) dias; c) a aplicação da SELIC como forma de atender ao limite constitucional de 12% dos juros remuneratórios; d) a compensação dos valores pagos com os “supostamente” vencidos.

O MM. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível, após analisar a peça exordial, aplicou a norma prevista no art. 285-A do Estatuto de Ritos, incluído pela Lei de nº 11.277/2006.

Dispõe o citado dispositivo legal que “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

Estamos diante, dessa forma, de um julgamento liminar de improcedência dos pleitos do demandante, de acordo com a novel legislação. O art. 285-A tem como objetivo agilizar o julgamento de uma demanda que, de acordo com o entendimento do Magistrado, exteriorizado anteriormente por sentença em outros casos semelhantes, receberia uma decisão de mérito negativa.

A norma não viola o princípio constitucional do contraditório, pois a decisão proferida nessas hipótese será, necessariamente, favorável ao réu, cuja citação será dispensada, evitando, inclusive, maiores ônus para o autor, que não precisará arcar com os honorários advocatícios da parte contrária. Se optar o demandante, todavia, por apelar “e o recurso vier a ser improvido, caberá ao autor arcar com a verba honorária do patrono do recorrido, porquanto, para responder ao recurso, precisa este constituir advogado” (ALVIM, J. E. Carreira. Alterações do Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 82).

Não obstante, neste caso específico, vislumbro a ocorrência de violação ao direito de acesso ao Judiciário para o autor, pois a decisão paradigma utilizada pelo MM. Juiz não aborda todos os temas apresentados pelo demandante. Deveras, a decisão transcrita às fls. 43/46 trata apenas da questão relativa à limitação das taxas de juros remuneratórios em 12 % ao ano, deixando, dessa forma, de apreciar os demais motivos apresentados na inicial para a revisão da avença celebrada entre as partes.

Ademais, não consta nos autos cópia do contrato objeto da revisão, tonando impossível a análise da adequação do caso em concreto com o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

É de bom alvitre destacar o seguinte entendimento do Tribunal de

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO REVISIONAL NA FORMA DO ART. 285-A, DO CPC. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES, OBJETO DA PRESENTE AÇÃO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO DO FEITO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA, DE OFÍCIO”.

(TJ-RS. 13ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70027161298. Relatora Desembargadora Angela Terezinha de Oliveira Brito. Julgado em 27/11/2008).

No mesmo sentido: TJ-RS, Apelação Cível nº 70027007848, Diário de Justiça do dia 11/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026988873, Diário de Justiça do dia 10/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026934117, Diário de Justiça do dia 10/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026887257, Diário de Justiça do dia 11/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026622621, Diário de Justiça do dia 12/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026110130, Diário de Justiça do dia 15/12/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026908558, Diário de Justiça do dia 14/11/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026833525, Diário de Justiça do dia 21/11/2008; TJ-RS, Apelação Cível nº 70026726109, Diário de Justiça do dia 12/11/2008.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso interposto para anular a sentença apelada e determinar o retorno do feito ao primeiro grau para que seja retomado o seu regular processamento.

É como voto.

Fortaleza, 09 de março de 2009.





## Agravo de Instrumento

---



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.0015.4706-3**

**AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ**

**AGRAVADOS: MARIA ZÉLIA DAMASCENO SOLON E OUTROS**

**ORIGEM: 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA**

**RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU TUTELA PARA SUSPENDER DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS EXIGIDOS PARA APOSENTADORIA PREENCHIDOS. AFASTAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO. RETARDAMENTO INJUSTIFICADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONCLUSÃO DO PROCESSO DE APOSENTAÇÃO. AFRONTA AO § 18, DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº. 2000.0015.4706-3/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer do agravo interposto, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 8 de abril de 2009.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de recurso de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ajuizado contra decisão proferida pelo MM Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública desta comarca que, nos autos da ação Ordinária, nº.

2000.02.06898-2 (nº atual: 2000.0107.2990-0), concedeu pedido de tutela antecipada para o fim de determinar ao ora agravante a imediata suspensão do desconto previdenciário dos vencimentos dos agravados.

Alega o agravante que a decisão merece ser reformada pelas seguintes razões: a) ocorrência da prescrição dos supostos direitos dos recorridos, posto que o desconto foi constituído há cinco anos; b) que o ato ensejador da aposentadoria somente produz seus efeitos após o julgamento pelo Tribunal de Contas; c) que, entre o período do efetivo afastamento e a perfeição do ato administrativo, são válidos os descontos realizados; d) que os agravados não fizeram prova dos seus direitos, a assegurar-lhes indenização.

Requer, ao final, o recebimento do recurso no regime de instrumento, com a concessão do pedido de efeito suspensivo e, no mérito, o seu provimento para reformar a decisão agravada.

Recebido o agravo na forma de instrumento, foi indeferida a suspensividade requestada. Solicitadas as informações e contra-razões, foram ambas apresentadas, conforme documentação às fls. 223/235 e 239/243 dos autos.

O representante ministerial manifestou-se pelo improvimento do presente agravo.

É o relatório.

### **VOTO**

O agravante interpõe recurso no sentido de ver modificada decisão que concedeu tutela antecipatória para o fim de suspender, de imediato, desconto de contribuição previdenciária, realizado nos vencimentos de servidores que, possuindo os requisitos necessários para a aposentação e tendo feito requerimentos à Administração, ainda não homologado, continuam a ter sobre sua remuneração os aludidos descontos.

Essa questão já restou pacificada nos tribunais pátrios, inclusive nos superiores e, bem assim, neste egrégio Tribunal de Justiça.

Efetivamente, até a Emenda Constitucional nº 41/03, a contribuição previdenciária possuía uma validação finalística: contribuía-se para receber, no

futuro, um benefício correlato. Após a Emenda acima referida, agregou-se ao sistema previdenciário o caráter de solidariedade, ou seja, todos os participantes devem contribuir independentemente da qualidade de ativo ou inativo.

A par da possibilidade de contribuição de inativos, a norma disciplinadora prevê um limite a partir do qual incide a contribuição, limite este que se encontra previsto no §18, do art. 40, da Constituição Federal, *verbis*:

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Verifica-se, no entanto, que o Estado continua a se omitir em realizar com presteza a homologação da aposentadoria, mesmo diante de norma limitadora acima exposta, prejudicando os servidores que se encontram nessa situação, o que é inadmissível.

No presente caso, os servidores encontram-se afastados de suas funções a partir das seguintes datas: 23.11.90, 23.08.89, 20.04.91, 22.09.89, 21.05.91, 23.04.91, 30.03.92, 22.04.91, 22.05.92 e 17.06.92, ou seja todos há bem mais de 15 anos, sem que a Administração tenha homologado o seu pedido, causando, com isso, injusto prejuízo, na medida em que são mantidos descontos que não possuem motivo algum para perdurarem.

As Câmaras Cíveis já julgaram, na mesma linha de entendimento, recursos que tratam de matéria similar, como se pode ver abaixo:

EMENTA. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR QUE O ESTADO DO CEARÁ SUSPENDESSE A COBRANÇA DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DA REMUNERAÇÃO DA AGRAVADA. DECISÃO QUE NÃO

MERECE REFORMA. DESCONTO INDEVIDO QUE FERE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 40, §18. AGRAVO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. (PROCESSO Nº 2008.0002.8093-0/0; TIPO DO RECURSO: Agravo de Instrumento c/ Ped. de Ef. Suspensivo; Relator: Des. João de Deus Barros Bringel; data do julgamento: 21.05.2008)

\*\*\*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR AFASTADO POR FORÇA DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. PATENTE OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FINALIZAR O PROCEDIMENTO JUBILATÓRIO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO ENQUANTO NÃO OCORRER A APOSENTADORIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.( Processo nº 2006.0014.7251-8 – Agravo de Instrumento; Relator: Francisco Sales Neto; data do julgamento: 15.10.2007);

De minha parte, fui relator de vários processos, devidamente julgados por esta egrégia 2ª Câmara à unanimidade e no sentido do presente voto, dentre os quais: 2005.0001.5585-5, 2000.0118.1249-5, 2000.0116.8475-6 e 2000.0117.3712-4, todos apreciados na sessão de 13.12.2006.

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do presente recurso, por tempestivo e próprio, mas para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão em todos os seus termos.

Fortaleza, 8 de abril de 2009.

\*\*\*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.0000.0292-2**

**AGRAVANTES: RAIMUNDO EUFRÁSIO LINHARES E OUTROS**

**AGRAVADO: RAIMUNDO CARNEIRO FILHO E MARIA POMPÉIA RAMOS CARNEIRO**

**ORIGEM: 30ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA**

**RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFERIMENTO DE MANDADO LIMINAR.**

**- A liminar pode ser deferida, desde que se trate de posse nova e estando devidamente instruída a petição inicial da Reintegratória, o que não ocorreu no presente caso.**

**- Agravo conhecido e provido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº. 2002.0000.0292-2/0, em que figuram as partes acima referidas, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 29 de abril de 2009.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de recurso de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, ajuizado contra decisão proferida pelo MM Juiz da 30ª Vara Cível desta comarca que, nos autos da ação de Reintegração de Posse, nº. 2001.02.37229-2, (nº atual 2000.0116.1836-2), concedeu a almejada liminar para

reintegrar imediatamente os autores/agravados no imóvel, objeto da aludida ação.

Alegam os agravantes que a decisão merece ser reformada pelas seguintes razões: a) não ficou provado o esbulho de menos de ano e dia, a teor do art. 924, do Código de Processo Civil; e b) afirmam que a alegação de domínio não é suficiente para a concessão de liminar possessória.

Requerem, ao final, a concessão do pedido de efeito suspensivo e, no mérito, o seu provimento para reformar a decisão agravada.

Recebido o agravo, foi deferida a suspensividade, sob color de que a permanência do *decisum a quo* causaria à parte agravante prejuízos de difícil reparação.

Solicitadas as informações e contra-razões, somente as primeiras foram prestadas, como se vê às fls. 32/33 dos autos.

O representante ministerial entendeu que não é necessária a sua manifestação, a teor do art. 82, do CPC, visto que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses ali elencadas.

É o relatório.

### V O T O

Os agravantes insurgem-se contra decisão do juiz de primeiro grau que deferiu medida liminar reintegratória, aduzindo que o art. 924, do Código de Processo Civil impõe que a turbação ou esbulho sejam praticados dentro de ano e dia para que possa ser utilizado o procedimento sumário. Caso contrário, a ação se desenvolverá no rito ordinário, sem a concessão da liminar. Também não foram provados os requisitos que possibilitariam o deferimento da liminar sem oitiva da parte contrária, a teor do art. 927, do aludido diploma legal.

Efetivamente, a posse, no Direito brasileiro, é instituto possuidor de proteção legal. Não somente a posse efetiva, mas principalmente a aparência de posse. Assim, aquele que demonstrar que exerce sobre a coisa qualquer poder inerente ao domínio, é juridicamente protegido, até que se prove não ser ele o verdadeiro titular do direito.



Assim, nas palavras de Venosa<sup>1</sup>:

“*Ius possessionis* é o direito fundado no fato da posse, nesse aspecto externo. O possuidor, nesse caso, pode não ser o proprietário, não obstante essa aparência encontre proteção jurídica, pelos motivos até agora cogitados. Essa é uma das razões pelas quais nosso Código estatui: ‘considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade’ (art. 1.196; antigo, art. 485). Além de a posse, a princípio, merecer proteção por si mesma, ela é base de um direito.

Na defesa da posse, o Código de Ritos estabelece, como dito antes, para as ações possessórias, o procedimento sumário no combate ao esbulho ou turbação, desde que os mesmos tenham ocorrido dentro de ano e dia. Dessa forma, dispõem os arts. 926 e 927, ambos do aludido código:

Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I – a sua posse;

II- a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III- a data da turbação ou do esbulho;

IV- a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Por outro lado, como ação de caráter diferenciado das ações de rito ordinário, o art. 928, do Código de Processo Civil, define a possibilidade de concessão de liminar, como se vê a seguir:

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de

manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Não discrepam os tribunais pátrios sobre este entendimento, conforme jurisprudência a seguir delineada:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DEFERIMENTO DE LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARTE” - REQUISITOS PREENCHIDOS - MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA.  
1. Para o deferimento de liminar “inaudita altera parte” em ação de reintegração de posse, impõe-se prova inequívoca dos requisitos previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil. (...)” (20060020075808AGI, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Cível, julgado em 30/08/2006, DJ 05/10/2006 p. 78)

\*\*\*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Para deferimento da medida liminar de reintegração de posse faz-se imperioso que estejam preenchidos os requisitos insertos no art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova da posse, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse. (...)” (20050020014140AGI, Relator NÍVIO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 08/08/2005, DJ 06/09/2005 p. 94)

\*\*\*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSSESSÓRIA - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR - PREVISIBILIDADE LEGAL - CONFIRMAÇÃO.

1. A Lei outorga ao Juiz poderes discricionários para conceder medida liminar possessória initio litis, com ou sem prévia audiência de justificação, bastando, para tanto, que se convença da presença dos requisitos ínsitos no art. 927 do Cód. de Proc. Civil.
2. Estando a decisão agravada devidamente motivada, não vislumbro a possibilidade de prosperar a reforma perseguida, máxime diante de argumentação desnuda de fomento jurídico.
3. Recurso conhecido, porém improvido.( Processo: 2007.0032.7169-0/0. Agravo de Instrumento; data do julgamento:05.11.2008).

No caso presente, verifica-se que os próprios autores da ação reintegratória afirmaram que o esbulho teria sido praticado nos idos de maio de 1997, porém interpuseram a referida ação somente em outubro de 2001, razão por que não poderia o magistrado de origem ter concedido a liminar da forma como o fez, posto que a documentação carreada aos autos pelos autores da reintegratória não foram suficientes para, de plano, evidenciar que os mesmos estavam na posse do imóvel. Pelo contrário.

Impende salientar que, à época em que foi prolatada a decisão objeto deste recurso, vigia o Código Civil de 1916 que, em seu art. 508 dizia:

Art. 508. Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários.

Forte em tais razões, conheço o agravo de instrumento por ser tempestivo e lhe dou provimento, confirmando a suspensividade deferida inicialmente neste recurso.

É como voto.

Fortaleza, 29 de abril de 2009.

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. V. Direitos Reais. 7ª edição. São Paulo. Atlas, 2007, pág.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.0006.8814-8**

**AGRAVANTES: JÚLIO SARMENTO MENEZES E OUTROS**

**AGRAVADO: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A**

**ORIGEM: 29ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA**

**RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO A QUE SE PRETENDE NULO POR FALTA DOS REQUISITOS LEGAIS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

- A Objeção de pré-Executividade vem tendo seu âmbito de incidência ampliado pelos Tribunais Superiores. Atualmente, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, é indubitável o cabimento de tal exceção para suscitar questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como os pressupostos processuais e as condições da ação executiva, argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande exaustiva dilação probatória e também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano.

- Não demonstrada pelo executado, de plano, o vício que determine a extinção da execução, não deve ser acolhida exceção de pré-executividade.

- Agravo conhecido mas improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº. 2003.0006.8814-8/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à

unanimidade, conhecer do agravo interposto, mas lhe negar provimento nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de abril de 2009.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de Agravo de Instrumento, ajuizado contra decisão proferida pelo MM Juiz da 29ª Vara Cível desta comarca que, em sede de ação de Execução, nº 1994.02.06089-8 (nº atual 2000.0082.3936-1), rejeitou exceção de pré-executividade.

Informam os agravantes que a referida ação executiva está fundamentada em títulos imprestáveis para tal desiderato. Afirmam que a nulidade da execução é aferível de plano e, por isso, a douta juíza, de ofício, deveria ter declarado tal situação.

Requerem, ao final, o provimento deste recurso para desconstituir a decisão combatida.

Recebido o agravo, foram solicitadas as informações e as contrarrazões, tendo sido ambas apresentadas, como se vê da documentação de fls. 91/92 e 94/105.

É o relatório.

### **VOTO**

O presente recurso trata de situação na qual se move exceção de pré-executividade com o objetivo de extinguir processo executivo ao entendimento de que o mesmo foi instruído com título nulo, por falta dos requisitos legais.

O aludido instituto da exceção de pré-executividade desenvolveu-se no sentido de estancar ação de execução, sem a necessidade do formalismo exigido para a interposição de embargos, além da particularidade de prescindir

de segurança do juízo.

Entretanto, esclarecem doutrina e jurisprudência que esse meio de defesa somente pode ser exercido para aquelas questões que podem ser conhecidas até mesmo de ofício pelo juiz, por serem matérias de ordem pública e, portanto, não sujeitas à preclusão. São, por exemplo, questões ligadas à admissibilidade da execução, tais como os requisitos do título executado, a exigibilidade da obrigação etc.

Além das matérias anteriormente referidas, o entendimento mais recente dos tribunais, especialmente, o do Superior Tribunal de Justiça, vem se consolidando no sentido de aceitar sua viabilidade também para questões de ordem privada, desde que haja prova pré-constituída, ou seja, que não haja necessidade de dilação probatória, como se vê dos arestos abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a legitimidade das partes, não sendo permitido a oposição do incidente quando o seu acolhimento necessite de dilação probatória.

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que a comprovação de que os agravantes não praticaram atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto demanda ampla cognição fático-probatória, o que é inviável por meio da via de defesa eleita.

3. Agravo regimental não-provido.(Processo: AgRg no Ag. 1013807 / PE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0027024-4; Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141); órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 25/11/2008; Data da Publicação/ Fonte: Dje; 17.12.2008);

\*\*\*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7-STJ.

1. Não se verifica a suscitada violação ao art. 535 do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema.

2. Somente é cabível a exceção de pré-executividade nas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispense maior dilação probatória.

3. Inafastável a incidência, in casu, da súmula 7/STJ, uma vez que necessária, para a solução da controvérsia, a análise de matéria fática.

4. Agravo regimental desprovido. (Processo: AgRg no Ag 1013767 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0030589-5; Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES(1107); Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA; data do julgamento: 20/11/2008; Data da Publicação/Fonte: Dje: 01.12.2008).

\*\*\*

CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO. HIGIDEZ RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NATUREZA DO CONTRATO. MATÉRIA DE FATO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÕES QUE DESBORDAM DO ÂMBITO DA EXCEÇÃO. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. I. Concluído pelas instâncias ordinárias que o título executivo é hígido, porquanto, independentemente do nome dado ao contrato,

ele reúne os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, consoante fundamentação que vem calcada na interpretação do instrumento e nos elementos materiais dos autos, a discussão recai em reexame obstado pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. II. Caso, ademais, em que a Corte a quo aponta a pretensão da parte de ver apreciadas questões outras, de maior complexidade e dilação probatória, que refogem ao âmbito estreito da exceção de pré-executividade. III. Recurso especial não conhecido. (Processo: REsp 591810 / DF RECURSO ESPECIAL 2003/0163915-2; Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110); Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 20/11/2008; Data da Publicação: DJe 15/12/2008).

No presente caso, os recorrentes entendem que a cédula de crédito industrial que dá suporte ao processo executivo não é instrumento hábil para tal fim, porque no Decreto-lei nº 413/69 não há disposição expressa de que tal cártula tenha força executiva. Não é possível, entretanto, fazer uma interpretação literal de tal Decreto-lei, posto que o mesmo traz em seu art. 10, os elementos característicos de quaisquer execução, a saber, liquidez, certeza e exigibilidade, a saber:

“Art 10. A cédula de crédito industrial é título líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório.”

Nas palavras de Araken de Assis:

“Por outro lado, inexistente fórmula única para atribuir eficácia executiva. Tanto vale, apesar da necessária interpretação restrita, menção à vetusta ação executiva (v.g., art. 41, caput, do Dec.-lei 167/1967), ou expressão equivalente, quanto à identificação de



elementos estruturais e funcionais comuns ao rol do art. 585”.

Doutrina e jurisprudência, entretanto, são unânimes ao dar à tal cédula o valor de título executivo, como pode ser visto no aresto abaixo colacionado:

DIREITO COMERCIAL. AVAL. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AVALIZADA. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL.

1. Ao subtrair do aval a característica de garantia cambial típica, substancialmente autônoma e independente, porque não se subordina à obrigação avalizada, o julgado recorrido entra em aberto confronto com as disposições do Decreto-lei 413/69 - arts. 41 e 52 - e da Lei Uniforme de Genebra - art. 32 - além de divergir do entendimento pacífico dos Tribunais, inclusive Supremo Tribunal Federal (RE 105.362-3/SP) e Superior Tribunal de Justiça (Resp 43.922-1/MG). 2. Ao declarar a nulidade do título (Cédula de Crédito Industrial), salvo o desvio de finalidade operado com a quantia mutuada, apropriada para quitação de débitos outros, anteriores, da tomadora para com o estabelecimento de crédito, não foi apontada qualquer balda quanto aos requisitos legais exigidos para sua validade. 3. Recurso especial conhecido e provido para, julgada improcedente a exceção de pré-executividade manejada pela empresa, determinar o prosseguimento da execução em relação aos avalistas, invertidos os ônus da sucumbência. (REsp. 981317/PE RECURSO/ESPECIAL 2007/0170398-5; Relator: Ministro Fernando Gonçalves; data do julgamento: 22.09.2008);

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do presente recurso, por tempestivo e próprio, mas para lhe negar provimento, com a manutenção da decisão objeto deste recurso em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 15 de abril de 2009.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2008.0040.0401-5/0**  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA**  
**TUTELA RECURSAL (EFEITO ATIVO)**  
**AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ**  
**AGRAVADO: CFG EMPREENDIMENTOS LTDA.**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**  
**RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL URBANO. IMISSÃO LIMINAR NA POSSE. ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA E AVALIAÇÃO JUDICIAL: NECESSIDADE (ART. 15, CAPUT, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 C/C O ART. 685, DO CPC). DEPÓSITO PRÉVIO IMPUGNADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. PERÍCIA EM ANDAMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA.**

**1 - A questão cinge-se à averiguação do preenchimento, pelo ente público, dos requisitos legais que autorizam a sua imissão liminar no imóvel expropriado, nos termos do *caput*, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, quais sejam: a alegação da urgência da medida liminar e o depósito da quantia arbitrada de acordo com o artigo 685, do CPC.**

**2 – *In casu*, quanto ao primeiro aspecto, o lapso temporal**

existente entre a publicação do decreto expropriatório (fl. 28 – 1º/11/2007) e o protocolo da ação de desapropriação (fl. 21 – 17/09/2008) não obsta a alegação de urgência por parte do poder público, o qual, vale dizer, apenas a declarou em 06/10/2008, concomitantemente ao pedido de imissão na posse (fls. 30/31). É que a lei fixa o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da alegação de urgência, para que o expropriante requeira ao juiz a imissão na posse (art. 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41), restando cumprida, *in specie*, a exigência legal, sem embargo de o juiz *a quo* também ter ressalvado, no despacho agravado, a urgência do pleito, “...em face do supremo interesse público perseguido pela finalidade pública indicada no Decreto desapropriatório,...” (fl. 16).

3 – Todavia, no que tange ao depósito prévio, igual sorte não socorre o agravante, na medida em que o depósito realizado pelo Estado baseou-se em laudo unilateral, proveniente do DER- Departamento de Edificações e Rodovias 35/50, sendo, tal repartição pública, autarquia estadual, segundo a Lei Nº. 14.024, de 17 de dezembro de 2007, publicada no Diário Oficial do Estado (DOE) em 18 de dezembro de 2007.

4 – Ademais, (i) o terreno desapropriado não se encontra devidamente dimensionado, tendo, o Estado do Ceará, contrariado a própria medição inicialmente declarada (ver fl. 23 e 34); (ii) o agravado nega ser a área desapropriada correspondente a 03 (três) imóveis (fl. 06 e 24), quando, na realidade, trata-se de um único imóvel contínuo (fl. 141), fato este que, aliado à dúvida quanto à medição exata do bem, fortalece a alegativa do agravado de que o depósito se deu aquém

**do valor real do imóvel expropriado, ferindo o seu direito constitucional à justa indenização; (iii) a mensuração das benfeitorias lá existentes serão, com clareza meridiana, comprometidas se iniciadas as obras antes da vistoria do perito judicial; (iv) a prova pericial já restou determinada e aprazada pelo juízo *a quo*; (v) o perito nomeado com prazo pré-fixado para a conclusão dos trabalhos; (vi) as partes intimadas para apresentarem os quesitos e assistentes técnicos (ver fls. 15/16 e 112/130); (vii) a Secretaria de Finanças Municipal e o Cartório de Registro de Imóveis oficiados para prestarem esclarecimentos e apresentarem documentos que subsidiarão o futuro provimento jurisdicional.**

**5 – Agravo de Instrumento CONHECIDO e NÃO PROVIDO. Decisão agravada mantida.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, mantendo-se, *ipso facto*, a decisão monocrática de fls. 166/176, a qual, por sua vez, ratificou o despacho agravado, vez que à imissão prévia na posse do bem desapropriando, *initio litis*, deve anteceder depósito lastreado em laudo pericial, conforme ordena o *caput*, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, ao prescrever “...e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil,...”, que prevê a avaliação por terceiro (oficial de justiça ou *expert*), tudo nos termos do voto do Relator, que faz parte integrante desta decisão.

## RELATÓRIO

Cuida-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO (fls. 02/14), interposto pelo ESTADO DO CEARÁ, contra a decisão de fls. 15/16, prolatada pelo Sr. Juiz-Auxiliar com atuação junto à 1ª Vara da Fazenda Pública desta capital, que houve por bem postergar o pedido liminar de imissão provisória na posse, manejado pelo ente público, para somente após a apresentação do laudo pericial, a ser confeccionado por perito juramentado, em razão de o depósito (já efetuado pelo Estado às fls. 32, no valor de R\$ 28.109.279,99<sup>1</sup>) ter se baseado em laudo unilateral produzido pelo expropriante e, ainda, em razão do “...*significativo grau de generalidade e superficialidade na mensuração do valor das benfeitorias existentes no imóvel desapropriando,...*” (fl. 15).

Após informar a regularidade do recurso, fundamentou o seu cabimento na forma de instrumento, sob o argumento de que, se mantida a decisão agravada, que diferiu a apreciação do pleito liminar de imissão provisória na posse para momento posterior à conclusão da perícia, sofrerá, o agravante, danos de difícil reparação, na medida em que a referida prova, por sua complexidade, demanda tempo razoável para se realizar.

Assevera que tal fato, por si só, afetará sobremaneira os contratos já licitados com as empresas que realizarão os estudos preliminares, os projetos e a execução do *Centro de Eventos e Feiras do Estado do Ceará*, carecendo, a área, de liberação imediata, sob pena de rescisão dos contratos firmados, nos termos do inciso XVI, do art. 78, da Lei Nº 8.666/93, cuja quebra acarretará, certamente, perdas e danos em desfavor do agravante.

Em adendo, argumenta que, se não iniciadas as obras, os recursos já alocados para a construção de tal centro poderão ser reivindicados pelo órgão de origem (*in casu*, o PRODETUR), cujo reenvio tardará bastante em razão da burocracia que norteia procedimentos dessa natureza, outro fato que atrasará,

ainda mais, a conclusão da obra.

Aduz que a imissão prévia na posse está prevista em norma cogente, de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, especialmente neste caso, onde a agravante alega ter preenchido os requisitos legais, previstos no art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, na medida em que comprovou a urgência da medida liminar e acostou aos autos o comprovante de depósito correspondente à indenização que entende devida, restando incólume o princípio da justa indenização.

Registra que, se apurada, ao final, eventual diferença a maior em favor do expropriado, sobre esta recairão juros compensatórios, na forma prevista no art. 15-A, da mencionada norma<sup>2</sup>, não devendo a imissão prévia no bem ser obstada ou condicionada à conclusão do laudo pericial, sob pena de violação do citado dispositivo legal, vez que a justa indenização só será quantificada na sentença, “*não podendo ser esta exigida para a concessão de medidas de urgência.*” (fl. 09).

Diante disso, requer, o agravante, que o presente agravo seja recebido na forma de instrumento, nos termos do art. 522, do CPC, em razão dos alegados danos que, certamente, advirão em desfavor do Estado se mantida a decisão agravada e, ainda, que lhe seja deferida a pretensão recursal (efeito ativo), em sede de antecipação da tutela (art. 527, III, do CPC), traduzida no deferimento liminar de imissão provisória na posse dos bens a serem desapropriados, cuja urgência se respalda no cumprimento dos contratos já licitados, cujos recursos já se encontram disponíveis, e no supremo interesse público, condição *sine qua non*, inclusive, da própria desapropriação em curso, reformando-se, desta feita, a decisão recorrida.

A parte agravada, CFG EMPREENDIMENTOS LTDA., antes mesmo de apreciado, por este Relator, o pedido de tutela antecipada perseguido pelo agravante e, ainda, de ser intimada para impugnar o presente recurso, apresentou, espontaneamente, suas contra-razões, traduzidas na minuta de fls.

135/145, acompanhada de inúmeras decisões judiciais, deste e de outros Tribunais (fls. 146/164), contrárias ao pleito sob julgamento.

Alegou, a agravada, em síntese e preliminarmente, que o processo de desapropriação em comento encontra-se eivado de vícios e dúvidas provenientes de informações e documentos apresentados pelo próprio Estado (vide relação à fl. 138), que só serão superadas após o laudo técnico do perito judicial, fato este que, por si só, impede o deferimento do pleito em questão e a conseqüente imissão provisória do desapropriante na posse do bem.

Chama a atenção para o fato de a lei e de a jurisprudência condicionarem a pretendida imissão liminar, em casos de desapropriação, à comprovação da urgência de tal antecipação e, ainda, ao prévio depósito do valor apurado em avaliação judicial provisória (art. 15, *caput*, do Decreto-Lei Nº 3.365/41 c/c o art. 685, do CPC) e não em laudo unilateral produzido pelo poder expropriante, como ocorre na vertente hipótese.

Alega, ademais, que o agravante tenta induzir o Poder Judiciário a erro, ao informar, na inicial da ação de desapropriação e neste agravo (fl. 06) “...que são 03 (três) os imóveis desapropriados de propriedade da Agravada.”, assertiva esta que não corresponde à verdade, vez que, na realidade, trata-se de um único imóvel contínuo (fl. 141). Tal equívoco demonstra, no dizer da agravada, que o Estado desconhece, na verdade, o imóvel desapropriado, ao mesmo tempo em que revela a cautela do juízo *a quo* em postergar a apreciação do pedido de imissão liminar para momento posterior à conclusão da perícia técnica, deferida e aprazada na mesma decisão, ora agravada, onde serão saneadas todas as questões ainda controvertidas, cuja avaliação poderá, inclusive, ser prejudicada se a posse for conferida, em caráter provisório, ao Estado antes da apresentação do laudo do perito, já nomeado, notadamente quanto à mensuração das benfeitorias lá existentes, que serão comprometidas com o início imediato das obras por parte do poder expropriante.

Suscita, ainda, que o valor depositado pelo Estado é vil e não

corresponde sequer a 1/5 (hum quinto) do valor real do imóvel expropriado, vez que arbitrado em total desacordo com o preço praticado em imóveis daquela região e que a alegada urgência, argüida pelo agravante, falece frente ao lapso de 360 (trezentos e sessenta) dias existente entre a publicação do decreto expropriatório (Decreto Nº 29.051, de 26/10/2007) e o pedido de imissão na posse, formulado em ação de desapropriação apenas no final do ano de 2008.

Aduz que os alegados prejuízos, junto às empresas já contratadas para a elaboração dos diversos projetos que cercam a futura obra, bem como a possível devolução dos recursos, provenientes do PRODETUR, já alocados para o pagamento de tais avenças e que retornarão ao órgão de origem se não imitado o Estado, de imediato, na posse do imóvel expropriado, não estão respaldados em prova documental, apenas em assertivas desprovidas de qualquer comprovação.

Pugna, a agravada, pela não concessão do pedido liminar, aqui formulado pelo ente público, antes de ultimada a avaliação judicial, onde serão saneadas as diversas deficiências do processo desapropriatório e apresentado o justo preço, ocasião em que o magistrado *a quo* poderá decidir sobre a imissão do Estado na posse do bem, à luz dos requisitos legais, o qual deverá ser ouvido, preliminarmente, pela instância recursal, à luz do inciso IV, do art. 527, do CPC; e, por fim, pelo não provimento do Agravo de Instrumento, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

Às fls. 166/176, este Relator, monocraticamente, após minuciosa análise do caso, houve por bem INDEFERIR a pretensão recursal formulada em sede antecipação da tutela pelo Estado do Ceará, à míngua de amparo legal, por entender que à imissão prévia na posse do bem desapropriando, *initio litis*, deve anteceder depósito lastreado em laudo pericial, conforme ordena o *caput*, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, ao prescrever “...e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil,...”, que prevê a avaliação por terceiro (oficial de justiça ou *expert*), mantendo, *ipso facto*, o



despacho agravado, até ulterior pronunciamento da Câmara, o que ora se faz.

Outrossim, sob a mesma pena, este Relator determinou a oitiva do Ministério Público Estadual, através da Procuradoria-Geral de Justiça, nos exatos termos do art. 527, VI, do CPC, em razão do notório interesse público que comporta a lide, sobrelevando, inclusive, o da Fazenda, tendo o *Parquet* se pronunciado, ato contínuo, às fls. 179/182, opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo, por entender ser, a decisão monocrática, “...*desmerecedora de qualquer reparo.*”.

Não foram prestadas informações pelo magistrado *a quo*.

Inclusos em pauta para julgamento, independentemente de revisão, na forma dos arts. 34, § 3º, e 221, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, apresento os autos em mesa para julgamento.

É o relatório.

### **PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

Conheço do agravo de instrumento por entender preenchidos os requisitos de admissibilidade e, ainda, por vislumbrar, na espécie, a existência de elementos suficientes à caracterização da urgência na apreciação da matéria em debate, onde se contrapõem interesses públicos e particulares dentro de um processo de desapropriação, que, se não enfrentada, poderá acarretar lesão grave ou de difícil reparação (art. 527, II, do CPC) ao agravante, às empresas contratadas para a execução da obra em comento e à coletividade, beneficiária maior do empreendimento que será erigido no imóvel desapropriando, conforme se infere do decreto expropriatório de fl. 28.

### **VOTO DE MÉRITO**

A questão, ao meu ver, cinge-se à averiguação do preenchimento,

pelo ente público, dos requisitos legais que autorizam a sua imissão liminar no imóvel expropriado, nos termos do *caput*, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, quais sejam: a alegação da urgência da medida liminar e o depósito da quantia arbitrada de acordo com o artigo 685, do CPC<sup>3</sup>.

Primeiramente, apesar de o instrumento não conter as cópias dos contratos licitados, que, segundo a agravante, poderão ser farpeados se demorada a sua imissão prévia no imóvel (cujo pleito foi diferido pelo juízo *a quo* para momento posterior à entrega do laudo técnico), bem como dos documentos que comprovem a disponibilização dos recursos alocados para o implemento das obras do *Centro de Eventos*, é certo que a urgência é notória e advém do próprio interesse público que fundamenta a desapropriação, cujo êxito viabilizará empreendimento estatal de importância ímpar à comunidade, com a geração de emprego, renda e desenvolvimento econômico e cultural, sem embargo de a que norma fala em “*Se o expropriante alegar urgência...*” (grifamos).

Segundo o magistério do festejado administrativista *José dos Santos Carvalho Filho*<sup>4</sup>:

“Em relação à urgência, é mister analisar alguns aspectos especiais. Em primeiro lugar, os fatores administrativos que geram a caracterização da urgência quanto à imissão na posse se configuram como privativos do expropriante, que é, como sabido, o gestor dos interesses públicos. É a ele, exclusivamente, que compete essa avaliação.

Outro aspecto é que a lei fixa o prazo de 120 dias, a partir da alegação de urgência, para que o expropriante requeira ao juiz a imissão na posse (art. 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41<sup>5</sup>); se não o fizer nesse prazo, o juiz não mais deferirá a imissão. A urgência normalmente é declarada no próprio decreto expropriatório, mas pode sê-lo após esse ato, inclusive quando já em curso a ação de

desapropriação. Importante é que, se for declarada e o expropriante não requerer a imissão, impossível lhe será renovar a alegação.”

Desta feita, o lapso temporal existente entre a publicação do decreto expropriatório (fl. 28 – 1º/11/2007) e o protocolo da ação de desapropriação (fl. 21 – 17/09/2008) não obsta a alegação de urgência por parte do poder público, o qual, vale dizer, apenas a declarou em 06/10/2008, concomitantemente ao pedido de imissão na posse (fls. 30/31).

Outrossim, o próprio magistrado reconheceu a premência da imissão prévia, ao discorrer que “... a urgência de imissão provisória na posse do imóvel desapropriado persiste, em face do supremo interesse público perseguido pela finalidade pública indicada no Decreto desapropriatório,...” (fl. 16).

O segundo requisito legal corresponde à comprovação do depósito da quantia arbitrada de conformidade com o art. 685, do CPC, sendo este, para nós, o ponto nodal a ser aqui enfrentado e que, ao meu ver, motivou o juízo *a quo* (juntamente com a inexatidão da dimensão do imóvel desapropriando e do valor das benfeitorias – fl. 15) a postergar a apreciação judicial do pleito liminar, com vistas à salvaguardar o direito constitucional do expropriado à prévia e justa indenização em dinheiro (art. 182, § 3º, da CF/88), na medida em que o depósito realizado pelo Estado baseou-se em laudo unilateral, proveniente do DER- Departamento de Edificações e Rodovias 35/50, sendo, tal repartição pública, autarquia estadual, segundo a Lei Nº. 14.024, de 17 de dezembro de 2007, publicada no Diário Oficial do Estado (DOE) em 18 de dezembro de 2007.

O Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento no sentido de que o § 1º, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, sendo o justo preço somente exigido com a perda da propriedade materializada com o registro imobiliário em nome do expropriante<sup>6</sup>, a saber:

“SÚMULA 652. NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO O ART.

15, § 1º, DO DECRETO-LEI 3365/1941 (LEI DA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA.”

“Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens. § 1º A imissão provisória poderá ser feita, independentemente da citação do réu, mediante o depósito:

- a) do preço oferecido, se este for superior a vinte vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;
- b) da quantia correspondente a vinte vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;
- c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;
- d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará, independentemente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originariamente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.”

Segundo o mencionado doutrinador, os demais Tribunais pátrios, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, ao contrário da Corte Superior, entendem pela não recepção constitucional de tal dispositivo e, por conseguinte, passaram a exigir que “...o depósito prévio correspondesse, já na avaliação prévia, a um montante mais próximo ao valor real do bem.”<sup>7</sup>, como se vê, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E DESAPROPRIAÇÃO (IMÓVEL URBANO). IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. VALOR DO

DEPÓSITO PRÉVIO. DECRETO-LEI 3.365/41 (ART. 15).  
DECRETO-LEI 1.075/70 (ART. 3.).

1. A ANTECIPAÇÃO DO DEPÓSITO DE VALOR FIXADO EM AVALIAÇÃO PRÉVIA, COMO CONDIÇÃO PARA A IMISSÃO NA POSSE DE IMÓVEL URBANO, NÃO NEGA VIGÊNCIA NEM CONTRARIA O ART. 15, DECRETO-LEI N. 3.365/41 (DECRETO-LEI 1.075/70, ART. 3.).

2. MULTIPLICIDADE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

3. RECURSO IMPROVIDO.” (STJ, RESP. Nº 58992-SP, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Ferreira, DJ 19/08/1996, p. 28.435). (grifamos)

Nesse mesmo sentido: STJ, RESP. 41.986-SP, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 18/04/94.

O Tribunal de Justiça do Ceará, inclusive esta 3ª Câmara Cível, seguindo entendimento semelhante, assim já se posicionou<sup>8</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO  
SUSPENSIVO Nº 2001.0000.7815-7/0

RELATOR: DES. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES  
MORAES

ORGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE

AGRAVADO: JOAQUIM GREGÓRIO NETO COSTA

DJ:18/02/2006

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL URBANO. IMISSÃO NA POSSE - IMPUGNAÇÃO DO VALOR - PRÉDIO URBANO RESIDENCIAL - APLICABILIDADE DO ART. 1º. DO

DECRETO-LEI Nº 1.075/70 - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- 1) Para se saber sobre o cabimento do rito imposto no Decreto-Lei n. 1.075/70, faz-se necessário verificar se o imóvel expropriado possui efetivamente natureza residencial urbano, o que foi verificado no caso em comento.
- 2) Uma vez impugnado o valor ofertado pela administração, na ação de desapropriação de imóvel urbano residencial, a imissão provisória na posse, ao expropriante, só será concedida quando avaliado por perito judicial o real valor do bem desapropriado.
- 3) Recurso conhecido e não provido.”

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.0015.7363-3/0

RELATOR: DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

ORGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA

FAZENDA PÚBLICA

RECORRIDO: ELIANA DOS SANTOS PRATA

RECORRIDO: CLAUDIA MARIA PRATA SANTIAGO

RECORRIDO: SILVIO SATRIO SANTIAGO

RECORRIDO: FERNANDA DOS SANTOS PRATA

DJ: 22/01/2008

REMESSA OFICIAL DE FORTALEZA Nº 2000.0015.7363-3/0

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

PARTES: ELIANA DOS SANTOS PRATA E OUTROS E MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO PERÍCIA OFICIAL.

A segunda fase do procedimento expropriatório, que na hipótese foi judicial, somente admite discussão acerca do valor da chamada justa indenização, aludida no art. 5º, XXIV da Constituição Federal, sendo certo que esta foi muito bem avaliada, no caso, por perito oficial.

No que diz respeito ao valor indenizatório, deve prevalecer a avaliação do perito oficial, isento do interesse das partes, por laudo realizado de maneira regular e criteriosa, contendo os elementos imprescindíveis à justa indenização. Sentença confirmada. Remessa desprovida.”

Com a simplicidade dos grandes poetas, o escritor francês Victor Hugo (1802-1885) assim versou: “Fazer penetrar pacificamente o direito no fato e o fato no direito, eis o trabalho dos sábios.” Não creio que, enquanto magistrados, somos os sábios a que se referiu Victor Hugo. Daí ser dobrada a nossa responsabilidade em obter esse desafiador amálgama, mormente num caso como este, onde se conflituam legítimos interesses.

Em adendo, Planiol, ensina-nos que:

“o direito não vive de abstração, mas, forma-se na realidade palpante da vida.”

Mister se faz sopesar, com cautela, as garantias constitucionais que, ao mesmo tempo, salvaguardam os interesses da sociedade e os dos cidadãos,

aqui traduzidos no instituto da desapropriação e no princípio da justa indenização ao expropriado. Quanto a este derradeiro aspecto, assim já nos pronunciamos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.0217.4248-1/1  
RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO  
ORGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL  
RECORRENTE : JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA  
COMARCA DE INDEPENDÊNCIA  
APELANTE : CAGECE - COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO  
DO CEARÁ  
APELADO : ESPÓLIO DE LUIZ FERREIRA LOUREIRO  
DJ:18/09/2007

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. Reexame necessário. APELAÇÃO. Desapropriação por utilidade pública. Justa indenização concretizada. Laudo pericial metucioso. Sentença motivada. precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido, mas improvido. Remessa oficial efetivada. Sentença confirmada.

1- O STJ JÁ ENTENDEU: “Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. (STJ. Recurso Especial nº 887.118/SP. Ministra Relatora Denise Arruda. Data do julgamento: 21 de novembro de 2006).



2- Verifica-se que o perito oficial demonstrou à fl. 113, além do laudo técnico colacionado às fls. 86/91, as razões que o levaram a concluir pelo valor apurado na perícia, tomando por base os preços praticados na cidade local, em imóveis vizinhos ao periciado.

3- “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. (...) A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária.” (Hely Lopes Meirelles. “Direito Administrativo Brasileiro”, 19ª ed., Ed. Malheiros, p. 525).

4- Recurso de apelação conhecido, mas improvido. Reexame necessário da sentença recorrida efetivado.

5- Sentença mantida.”

Curvo-me, como já registrado na decisão monocrática, à corrente dominante no Superior Tribunal de Justiça, assentada nesta Câmara, que condiciona o deferimento do pedido de imissão provisória na posse ao depósito do quantum integral apurado em avaliação judicial prévia, sendo tal recolhimento *conditio sine qua non* à antecipada imissão do expropriante na posse do imóvel, notadamente na hipótese em estudo, onde,

a uma: o terreno desapropriado não se encontra devidamente dimensionado, tendo, o Estado do Ceará, contrariado a própria medição inicialmente declarada (ver fl. 23 e 34);

a duas: o agravado nega ser a área desapropriada correspondente a 03 (três) imóveis (fl. 06 e 24), quando, na realidade, trata-se de um único imóvel contínuo (fl. 141), fato este que, aliado à dúvida quanto à medição exata do bem,

fortalece a alegativa do agravado de que o depósito se deu aquém do valor real do imóvel expropriado, ferindo o seu direito constitucional à justa indenização;

a três: a mensuração das benfeitorias lá existentes serão, com clareza meridiana, comprometidas se iniciadas as obras antes da vistoria do perito judicial;

a quatro: a prova pericial já restou determinada e aprazada pelo juízo a quo; o perito nomeado com prazo pré-fixado para a conclusão dos trabalhos; as partes intimadas para apresentarem os quesitos e assistentes técnicos (ver fls. 15/16 e 112/130); a Secretaria de Finanças Municipal e o Cartório de Registro de Imóveis oficiados para prestarem esclarecimentos e apresentarem documentos que subsidiarão o futuro provimento jurisdicional.

### CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do agravo de instrumento, vez que a situação fática sub oculi revela complexidade ímpar, com desdobramentos financeiros, contratuais e sociais de relevada monta, restando caracterizada a urgência na apreciação do pedido antecipatório, todavia, NEGÓ PROVIMENTO a pretensão estatal contida no presente agravo, à míngua de amparo legal, por entender que à imissão prévia na posse do bem desapropriando, initio litis, deve anteceder depósito lastreado em laudo pericial, conforme ordena o caput, do art. 15, do Decreto-Lei Nº 3.365/41, ao prescrever “...e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil,...”, que prevê a avaliação por terceiro (oficial de justiça ou expert), mantendo, ipso facto, a decisão monocrática de fls. 166/176, a qual, por sua vez, ratificou o despacho agravado, que a mim se revelou lúcido, cauteloso e, portanto, irreprochável.

É como voto.

Fortaleza-CE, 02 de março de 2009.

---

<sup>1</sup>Vinte e oito milhões, cento e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e noventa e nove centavos.

<sup>2</sup>O Supremo Tribunal Federal, em liminar concedida em 5 de setembro de 2001, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.332-2 (DOU de 13 de setembro de 2001), decidiu suspender a eficácia da expressão “*de até seis por cento ao ano*”, dando ao final deste *caput* interpretação conforme a Constituição “*de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença*”.

<sup>3</sup>“Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.”

<sup>4</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. In Manual de Direito Administrativo, *Lumen Juris*, 20ª edição, 2008, p. 786.

<sup>5</sup>“ § 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias.”

<sup>6</sup>Segundo CARVALHO FILHO, *in ob. cit.* (p. 786, nota 83): “O STF já decidiu que o valor definitivo somente se dá com a transferência do bem, “*não, desde logo, na oportunidade do depósito prévio para fins de imissão provisória na posse do imóvel*” (RE nº 993-1/97, 1ª Turma, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, publ. DJ de 16/5/1997).”.

<sup>7</sup>Ob. cit. p. 786.

<sup>8</sup>Ver também: Ag. Instrum. com Pedido de Efeito Suspensivo Nº 2008.0013.1464-1/0, 2ª Cam. Cível, Rel. Des. **João de Deus Barros Bringel**, DJ 1º/10/2008, e Ag. Instrum. Nº 2000.0011.5263-8/0, 2ª Cam. Cível, Rel. Des. **Ademar Mendes Bezerra**, DJ 24.11.2008.



## Agravo Regimental

---



**AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA Nº  
2001.0001.1686-5/1**

**AGRAVANTES: FRANCISO TARCÍSIO DAMASCENO e OUTRA**

**AGRAVADO: JOSÉ TEIXEIRA SOBRINHO**

**AÇÃO: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO**

**ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE TRAIRI – CEARÁ**

**RELATOR: LINCOLN TAVARES DANTAS**

**AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DERA PROVIMENTO A APELO NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. USUCAPIÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DOS CONFINANTES CERTOS. AFRONTA AO ART. 942, CPC E À SÚMULA Nº 391, STF – ÔNUS DA PROVA – ART. 333, I, CPC.**

**1 - Segundo determina o art. 942, CPC, “O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, BEM COMO DOS CONFINANTES e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do Art. 232”. (Alterado pela L-008.951-1994). A não observância dessa determinação resulta em nulidade dos atos subseqüentes. Recurso provido para o fim de anular todos os atos processuais, a partir da citação, inclusive.**

**2 – Cabe à parte autora a prova dos fatos ensejadores de seu direito, a teor do art. 333, I, CPC.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Agravo Interno nº 2001.0001.1686-5/1, em que figuram as partes acima referidas.

Acordam os Desembargadores integrantes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em negar provimento ao regimental, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 11 de maio de 2007.

### **RELATÓRIO**

Vistos.

Tratam os presentes autos de ação de Usucapião manejada por JOSÉ TEIXEIRA SOBRINHO, o qual menciona a posse mansa e pacífica do imóvel descrito na peça de entrada, sendo que o feito foi contestado pelos ora recorrentes FRANCISCO TARCÍSIO DAMASCENO e MARIA DO SOCORRO BARBOSA DAMASCENO, sob o argumento de deter a posse do bem objeto da pretensão.

O douto julgador monocrático houve por julgar procedente a pretensão, em favor do suplicante, reconhecendo presentes os elementos de convicção necessários nesse sentido.

Inconformados, os contestantes atravessaram apelo, fls. 176/185, argumentando, dentre outras matéria, em sede de preliminar, a nulidade do feito a partir do despacho inicial, à míngua de citação dos confinantes e interessados, os quais foram omitidos na inicial.

Este Relator, em decisão monocrática pousada às fls. 221/226, com espeque no art. 557, § 1º, “a”, CPC, deu pelo provimento do recurso, tornando nula a sentença proferida, a partir da citação, inclusive.

Nesse sentido a decisão:

Passo à análise desta preliminar, por considerá-la questão de ordem pública e, no caso de sua prevalência, transmutar-se em barreira intransponível à continuidade do feito, da forma como vem sendo processado.

Nesse sentido, considerando o princípio do livre convencimento motivado, tenho como imprescindível a citação pessoal dos confinantes, devidamente nominados na peça de entrada, sendo mesmo ônus da parte autora diligenciar nesse sentido.

Importa observar que, segundo mencionado pela Procuradoria do Município de Trairi, fls. 41/43, o imóvel discutido não se limitaria



com qualquer “corredor de servidão”, sendo imprescindível, para o deslinde da contenda, a declinação dos eventuais confinantes ali existentes, para o fim de se assegurar um provimento jurisdicional adequado.

Entendo que mesmo existindo os mencionados corredores de servidão, impõe-se à parte autora declinar, por imprescindível, os proprietários ou possuidores das terras limítrofes, no sentido até mesmo de delimitar a área usucapienda e evitar eventuais discussões sobre o terreno.

Denota-se do croqui de fl. 36, que o imóvel discutido limita-se com terras de LUÍS DE SOUSA LIMA e do espólio de DOMINGOS BARBOSA DE MORAIS, o que não restou impugnado pela parte autora. Aliás, às fls. 49/51 repousa certidão adunada pelo promovente, onde os limites e confrontações afirma exatamente o seguinte:

“(...) o imóvel no lugar BAIXA GRANDE no distrito de Mundaú, Município de Trairi, medindo e extremado: AO NORTE, mede 105,00m, SUL, mede 105,00m, NASCENTE, direita mede 340,00m; POENTE, esquerda, mede 340,00m, perfazendo uma área total de 35.700,00<sup>2</sup>; Limitando-se: NORTE, com terrenos presumível de marinha; ao SUL, com terras de Domingos Barbosa Morais (cedente); ao NASCENTE, com propriedade de Antonio Carneiro Damasceno; ao POENTE, com terreno do cedente Domingos Barbosa Morais (...)”

Caberia, no mínimo, a realização de perícia técnica no sentido de delimitar a área do imóvel usucapiendo, sendo inquestionável a prevalência da verdade real, termo com o qual a doutrina vem combatendo a figura esdrúxula da “verdade formal”. Verdade, a meu ver, é uma só e deve ser buscada da forma mais incisiva possível.

A sentença proferida às fls. 157/160 houve por entender que as escrituras públicas “terão valor probante da posse vintenária do autor, ou do fato modificativo do direito do mesmo em favor do contestante, na medida em que estiverem em harmonia com a prova testemunhal.”

Certo é que, por se tratar forma de aquisição de propriedade originária, a prevalência da prova testemunhal sobre a documental é evidente, havendo, no meu sentir, apenas a necessidade da realização de uma perícia técnica para se constatar a efetiva situação do imóvel, retirando qualquer dúvida sobre sua localização, limites e confrontações, inclusive no que concerne ao interesse da União, uma vez que, conforme se depreende da certidão acima transcrita, o imóvel extremaria com terrenos de marinha, a qual deve ser novamente cientificada para ratificar ou retificar a informação antes prestada.

Exsurge, de qualquer modo, a imprescindível necessidade de se definir os reais confinantes, com a delimitação do bem usucapiendo, para fins de um regular desenvolvimento do feito, observando-se o disposto na Súmula 391 do STF, que em seu teor dispõe:

“O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião.”

Entendimento jurisprudencial nesse mesmo sentido:

EMENTA: USUCAPIÃO. CONFINANTES. CITAÇÃO. DOENÇA. MP. PRAZO RECURSAL. CONSOANTE ARTIGO 188, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CONTA-SE PRAZO EM DOBRO PARA RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OS CONFINANTES DEVEM SER CITADOS PESSOALMENTE PARA A AÇÃO DE USUCAPIÃO, CONSOANTE ART-942, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E SÚMULA 391, DO STF. VERIFICADA A DOENÇA DE ALGUM DELES, NÃO SE PODE CONSIDERÁ-LO CITADO POR EDITAL, MESMO QUE ESPECÍFICO, E SE LHE NOMEAR CURADOR À LIDE, SEMAS PROVIDÊNCIAS DO ARTIGO 218 E SEGUINTE DO MESMO CÓDIGO. AÇÃO ANULADA PARA QUE SE PROCEDA A CITAÇÃO. (Apelação Cível Nº 197139348, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Ilton Carlos Dellandrea, Julgado em 30/04/1998)

Pelos apelados foi apresentado agravo regimental, cujas razões repousam às fls. 229/234, sob o argumento de que a decisão proferida partira de uma premissa que não apresenta a consistência jurídica que supostamente apoiou a decisão, vez que, uma releitura do processo demonstraria, de forma clara, objetiva e transparente, que a preliminar suscitada na apelação e acolhida pela decisão monocrática não corresponde com a verdade real contida no processo, adotando as determinações pertinentes ao regular andamento do feito.

Pede, ao final, pela reforma da decisão, de modo a ser negado provimento à apelação.

Esse o relatório, em síntese.

Passo ao voto.

A princípio, entendo que o ranço da formalidade ainda se faz presente num sem número de casos trazidos aos nossos pretórios. Às vezes pelo receio de uma decisão precipitada, quando o julgador se deixa levar pela insegurança; outras vezes, mais grave ainda, quando aflora um receio das conseqüências que possam advir da decisão, instalando-se um verdadeiro antagonismo entre a justiça e a legalidade.

Quando do advento da Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil, inclusive o art. 557, concedendo ao relator não poderes mas condições de exercer um juízo de admissibilidade dentro de seu convencimento, devidamente fundamentado, o que se buscou foi a efetividade da prestação jurisdicional, evidenciando o princípio da instrumentalidade das formas. Esse um tiro fatal em diversos procedimentos eminentemente procrastinatórios, os quais buscavam, e aqui o trocadilho é inevitável, a prescrição aquisitiva não do direito mas de suas razões, como se o tempo pudesse consolidar uma tese não enfrentada, erigindo à verdade incontestada uma certeza ténue posto que erigida no plano formal.

O papel primordial do Direito é buscar traduzir de forma positiva o alcance do princípio, essência empírica em que se constroem os parâmetros da vida social, partindo de um ponto singelo e expandindo-se dentro de um complexo ordenamento jurídico.

Creio que o único objetivo que se pode pretender, ao trazer aos pares uma matéria passível de ser decidida de plano, pela via monocrática, é tão somente confirmar, de forma densa e contundente, um entendimento já firmado no contexto da finalidade social a que a lei se destina.

E esse é o motivo pelo qual se apresenta em mesa o presente regimental.

Feitas essas ponderações, denota-se que os autores da usucapião admitem, como prova irretorquível, as peças adunadas à exordial e, em contrapartida, rejeitam o croqui apresentado pelo contestante, que se adjetiva de imprestável e inaceitável como meio de prova para o acolhimento do pedido.

Os agravantes sustentam que a decisão atacada parte da idéia de que a área usucapienda se confina com terras de pessoas que não são proprietárias de áreas vizinhas do imóvel e faz referência a uma certidão que retrata uma área muito superior à área a ser usucapida, a qual se encontra com sua metragem linear devidamente indicada e a metragem em metros quadrados também indicada na planta topográfica e no croqui junto à exordial.

Ou seja, mantém como irretocável os levantamentos feito de forma unilateral, mesmo havendo resistência a seu pedido.

Vejo que os agravantes, mesmo de forma inconsistente, demonstrando pouco acreditar em sua tese, apontam para “uma certa contradição”, quando a decisão estabelece que as escrituras públicas terão valor probante da posse vintenária do autor, ou do fato modificativo do direito do mesmo em favor do contestante, na medida em que estiverem em harmonia com a prova testemunhal, vez que, ao seu talante, sendo usucapião forma de aquisição originária da propriedade, vem o relator se pronunciar sobre necessidade de realização de perícia técnica para se constatar a efetiva situação do imóvel, no que tange aos limites e confrontações, inclusive quando aos interesses da União.

Todas essas ponderações são aceitáveis, caso não houvesse a insurgência de uma outra parte, a qual questionou diversos pontos da matéria em debate, acarretando a necessidade de demonstração indiscutível do direito requestado.

Os recorrentes ainda batem na tese da contradição sob o argumento de que se foi decretada a nulidade do feito *ab initio* à falta de citação dos confinantes, não poderia o *decisum* discorrer sobre prova pericial, posto que tal circunstância convalidaria as citações que motivaram a nulidade do processo, com a agravante de considerar necessário a preservação do interesse da União, quanto as terras de marinha, sendo que a própria União já declarou não ter interesse no feito.

Tais ponderações não merecem prosperar. O que se observou, para o fim de se evitar qualquer eiva de nulidade na prestação jurisdicional, foi indicar os procedimentos que poderiam ser adotados na tramitação do feito e que implicariam em coligir aos autos uma maior carga instrutória capaz de evitar a rediscussão da matéria junto nesta instância.

Ademais, o foco da questão, como evidenciou o questionamento, diz respeito à falta de citação de confinantes. Anulado o feito a partir da citação, inclusive, todos os demais atos deverão ser necessariamente renovados. Os desdobramentos daí decorrentes é que ratificarão ou retificarão as informações dos entes públicos sobre o imóvel questionado.

Tenho, assim, como intransponível a nulidade da citação dos confinantes, até mesmo pelo fato de caber aos autores a demonstração insofismável de seus argumentos, a teor do art. 333, I, CPC, estando aí inserido a existência ou não de confinantes.

Aliás, no croqui de fl. 13, constam as confrontações do imóvel como sendo à frente com a estrada turística do Sol Nascente; de um lado, com terras do espólio de Antônio Carneiro Damasceno; do outro lado e aos fundos com corredores de servidão.

Ocorre que, esses dois corredores de servidão são totalmente desconhecidos do gestor municipal e o terreno usucapiendo estaria, segundo o contestante, inserido em um outro maior. Essas questões não ficaram devidamente evidenciadas. Por seu turno, remanesce o fato de que, se não restou demonstrado pelos autores, de modo incontestado, a inexistência de confinantes, e os contestantes assim se denominam, prevalece a necessidade de citação dos mesmos, sob pena

de mácula à Sumula nº 391, STF.

Por fim, não se pode admitir, para o desiderato coligido, uma convicção segura decorrente dos argumentos ensejadores da pretensão, sob pena de se aplicar um direito capenga dissociado da idéia do justo, que se traduz na idéia de dar a cada um o que lhe pertence.

Diante de todo o exposto, mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos, apenas reforçando-as com os argumentos ora discorridos.

É como voto.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2007.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2008.0013.1578-8/1.**

**AGRAVO REGIMENTAL EM PEDIDO DE SUSPENSÃO.**

**AGRAVANTE: J. FIL TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**

**AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ.**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. DESPROVIMENTO.**

**1. É de se manter a decisão suspensiva de liminar, quando os argumentos do agravante forem insuficientes para rechaçar a ocorrência de dano aos interesses públicos legalmente protegidos.**

**2. Constitui lesão à ordem pública decisão judicial que interfere no mérito administrativo e, indiretamente, dispensa exigências contidas em edital de licitação, atinentes a cobranças de qualificação técnica, por conta da exposição do patrimônio estatal à possibilidade de não consecução adequada do contrato**

**a ser futuramente firmado pela Administração.**

**3. É incabível a suspensão de serviços públicos essenciais, reflexamente paralisados pelo sobrestamento de procedimento licitatório, quando a medida jurisdicional não embasa adequadamente a ilegalidade do certame.**

**4. Agravo conhecido e desprovido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, em conhecer do agravo regimental, mas para negar-lhe provimento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza (CE), 05 de junho de 2008.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno formulado por J. Fil. Terceirização de Serviços Ltda. contra a decisão de fls. 156-9, a qual deferiu o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos da Ação Ordinária nº 2008.0010.3199-2, em curso, nesta Capital, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública.

Naquela ocasião, insurgiu-se o Estado do Ceará em face da medida judicial que, além de suspender o ato administrativo que inabilitou a empresa J. Fil. Terceirização de Serviços Ltda, ora agravante, ao Pregão Presencial nº 006/2007, sobrestou todos os atos subseqüentes da licitação, tais como adjudicação, homologação e contratação do objeto do certame.

Defendendo a legalidade do ato impugnado (inabilitação da empresa), aduziu o ente político que a participante não cumpriu as exigências técnicas dispostas no edital do procedimento, porquanto não detinha pessoal capacitado para a realização das tarefas a serem prestadas.

Segundo o Estado do Ceará, a decisão em comento contrariava o interesse público, por afetar, em última análise, a qualidade na prestação de serviços essenciais à Administração. Isso porque, acaso a requerida continuasse habilitada, tendo sido classificada em 1º lugar no pregão, poderia o Estado executar contratação inócua, porquanto não comprovada satisfatoriamente a qualificação técnica da aludida empresa, o que lançava seriíssimas dúvidas sobre sua capacidade de realizar o que seria acordado.

Afirmou, outrossim, que a decisão singular, indiretamente, paralisou diversos serviços de competência da Secretaria das Cidades, vez que a contratação de pessoal terceirizado, responsável pela consecução dos trabalhos daquele órgão, foi igualmente sobrestada, considerando que o antigo ajuste destinado à realização destas tarefas findou em 02.04.2008.

Ademais, justificando a lesão à economia pública, argumentou que “se tal contratação continuar suspensa, a Secretaria das Cidades, sem dúvida, irá paralisar seus serviços e, conseqüentemente, poderá perder os recursos do Governo Federal, superiores a 160 milhões de reais destinados pelo PAC, conforme contratos firmados com a Caixa Econômica Federal em anexo” (fl. 04).

Sobre o risco à saúde pública, expôs que “a Secretaria das Cidades é a responsável pelos empreendimentos públicos na área de Saneamento Básico. Haverá, neste tocante, a impossibilidade de fiscalização destes serviços e a descontinuidade dos projetos” (fl. 05).

Quanto ao dano à segurança pública, suscitou que “o Estado do Ceará fica tolhido em escolher a melhor forma de contratar empresa para a operacionalização prisional, além de que a paralisação das fiscalizações de obras e repasse de recursos, importará em diversas situações tendentes à invasão de obras habitacionais” (fl. 10).

Esta Presidência, analisando as razões do requerente, ora agravado, e a documentação por ele acostada às fls. 18-42 dos autos, deferiu o requesto suspensivo, por constatar grave lesão à ordem, saúde e economia públicas, motivo pelo qual se insurge a empresa J. Fil. Terceirização de Serviços Ltda. com o presente agravo regimental, postulando a reforma do mencionado decisório.



Após vasta explanação sobre alguns princípios licitatórios, enfatizando-se o da ampla competitividade da disputa, afirmou a recorrente que “a autora em momento algum do procedimento subtraiu-se às exigências do edital, permanecendo sempre dentro dos critérios exigidos pela legalidade” (fl. 168), pois teria apresentado toda documentação necessária, apta a comprovar sua qualificação técnica.

Aduziu que o órgão licitante “não deve se ater ao rigorismo formal exagerado, deve fazer uso do bom senso e da razoabilidade na avaliação da qualidade técnica das propostas em análise do processo” (fl. 175), razão porque, “não há de se prestigiar decisão por parte do Pregoeiro que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da qualificação técnica” (fl. 176).

Por fim, asseverou que “analisando minuciosamente o edital licitatório, em nenhum momento se encontra que somente serão habilitadas as empresas que apresentarem atestados de capacidade técnica iguais ao objeto da contratação, até porque não seria exigência legal, e seria passível de impugnação administrativa e/ou jurídica, por afrontar preceitos de lei” (fl. 176).

É o relatório.

### **VOTO**

No que respeita à invocação de dano à ordem pública, em sua vertente administrativa, constata-se a maleficência da medida, porquanto, por força da decisão em análise, o ente federativo vê-se compelido a admitir a participação — em procedimento licitatório — de empresa que não atende às exigências do certame.

Nesse ponto, a potencialidade da lesão reside na interferência do Judiciário, mesmo que indiretamente, na prerrogativa do Executivo de exercer regularmente a função administrativa, consoante as normas legais e constitucionais regentes de sua atuação.

Ademais, mediante provimento singular, o Magistrado *a quo* se imiscuiu na discricionariedade da Administração, a quem cabe, segundo juízo de conveniência e oportunidade, exigir as cautelas necessárias para evitar o insucesso da futura contratação.

Desta sorte, interferindo a decisão combatida no mérito administrativo e, indiretamente, dispensando algumas exigências contidas no edital em apreço, restou configurado o dano à ordem pública, por conta da exposição do patrimônio estatal à possibilidade de não consecução adequada do ajuste.

Apenas em situações excepcionais, quando o Estado inclua exigências abusivas em normas editalícias, cabe ao Judiciário interferir na questão, realizando o controle da legalidade, sob o viés da razoabilidade. *In casu*, no entanto, a liminar atacada não embasou a suposta desproporcionalidade das exigências impugnadas, não as infirmando justificadamente.

Aliás, não prosperam os argumentos da agravante quanto à comprovação de sua qualificação técnica, para aferição do implemento das cláusulas do certame, posto que a autoridade administrativa responsável pela verificação dos documentos apresentados pela recorrente, na espécie, o pregoeiro da licitação, deixou claro que aquela não possuía pessoal suficiente e capacitado para cumprir adequadamente o objeto do futuro contrato, veja-se:

VI – Assim, diante de tais ensinamentos e fundamentos jurídicos, este pregoeiro, observou que o referido lote se referiu à prestação de serviços por profissionais com as seguintes características e quantidades (fls. 42/63):

- 21 Técnicos de Nível Superior Sênior (graduados em engenharia, administração, arquitetura, direito, ciências contábeis, etc, experiência mínima de 2 anos);
- 28 Técnicos de Nível Superior Pleno (graduados em engenharia, administração, arquitetura, direito, ciências contábeis, etc);
- 1 Assessor Técnico Administrativo (ensino médio completo);
- 6 Assessores Administrativos (ensino médio completo);

- 8 Assistentes de Administração (ensino médio completo).

Enquanto que, ao analisar as certidões e atestados de qualificação técnica apresentadas pela empresa citada, acostadas em fls. 88/103 dos autos, verificou que não comprovou prestação de serviços conforme os termos do edital, pois não possuiu em seus quadros profissionais de nível superior, nem de nível médio com as funções similares às exigidas, nem em quantidades mínimas exigidas.

Portanto, verifica-se evidente, pelos documentos citados que a Empresa J Fil, não possui qualificação técnica necessária à execução do serviço licitado no Lote I, uma vez que, segundo atestados, a mesma somente prestou serviços com profissionais como “pedreiros, eletricitas, encanador, motorista, faxineiro, zeladores, recepcionista, analista de sistema, operador de micro-computador, etc”. (fl. 16)

De outro modo, consoante documento de fl. 24, o anterior contrato de objeto idêntico ao do Pregão Presencial nº 006/2007, findou em 02.04.2008, estando deste então paralisados diversos serviços públicos cometidos à Secretaria das Cidades. Logo, a suspensão do certame sob enfoque, por tempo indeterminado, agrava ainda mais o *interesse coletivo*, por impedir a Administração Estadual de dar andamento às políticas públicas de sua alçada.

Como bem destacou Hely Lopes Meirelles, ao evocar decisão proferida pelo eminente Ministro Néri da Silveira na SS nº 4.405/SP, no conceito de *ordem pública* se compreende “a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.” (cf. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade*. 26ª ed. atual. por WALD, Arnaldo & MENDES, Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros, p. 87).

A propósito, asseverando a lesividade ao interesse público de decisão judicial que paralisa certame licitatório, veja-se o que dispôs o Supremo Tribunal Federal:

No caso em exame, ocorre lesão à ordem pública na medida em que a liminar afasta a aplicação da Lei 10.520, de 17.7.2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Conforme demonstrou o requerente, a liminar concedida causa grave lesão à economia pública, pois impede o Estado de obter contratos mais vantajosos, com considerável economia aos cofres públicos (SS 2762 / CE, Min. Nelson Jobim, *DJU* 09.08.2005, pág. 3).

De igual modo vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Vislumbra-se no caso, todavia, risco de grave lesão à ordem pública administrativa, consubstanciada na suspensão judicial, por tempo indeterminado, de procedimento licitatório de fundamental importância para reestruturação viária do Estado de Minas Gerais, cuja implementação tempestiva a todos beneficiará. (SS 1721, Min. Barros Monteiro, *DJU* 23.02.2007).

Sem incursionar, portanto, no mérito da ação em que originada a controvérsia, mas apenas em juízo de delibação, tenho como manifesto o interesse público na suspensão da liminar atacada. Isto porque a suspensão da licitação acarretará atraso no início e na conclusão de obras de infra-estrutura indispensáveis à melhoria das condições de vida da população carente habitante da Região Metropolitana de Recife. (SS 1564, Min. Edson Vidigal, *DJU* 07.02.2006).

Está igualmente caracterizado o dano à economia pública, pois,

consoante dispõem os contratos firmados pelo Estado do Ceará com a União Federal (fls. 25-32 e 36-42), que formalizam repasse de aproximadamente R\$160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais) desta àquele, destinados à execução de ações relativas ao programa de serviços urbanos de água e esgoto e ao programa de intervenções em favelas, ficou condicionada a transferência dos recursos ao cumprimento — pelo ente federativo — da qualificação técnica dos serviços e ao prazo para consecução do ajuste, itens 3.2.a (fls. 26 e 37).

Desta sorte, com a paralisação indefinida da licitação em comento, o agravado não terá como cumprir, satisfatoriamente, as cláusulas dos pactos antes citados.

No que pertine à saúde pública, observa-se igualmente a lesividade da decisão judicial impugnada, à medida que o objeto do Pregão Presencial nº 006/2007 tem como finalidade, além de outras, aprimorar políticas de saneamento básico no Município de Fortaleza. A suspensão do certame, por conseguinte, prejudicará a coletividade, pois como bem ressaltou o ente público em seu requesto inicial, “a população, assim, sofrerá com a não manutenção e ampliação de sua rede de água e esgoto, havendo conseqüente aumento de doenças, além de agravar os atuais problemas de enchentes em períodos chuvosos e o aumento de casos de dengue no Estado” (fl. 05).

Ante o exposto, é de se manter a decisão recorrida, motivo pelo qual conheço do agravo, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza (CE), 05 de junho de 2008.



Ação Rescisória

---





**PROCESSO Nº 2007.0006.1681.6/0**

**TIPO DE AÇÃO : AÇÃO RESCISÓRIA**

**AUTORA: ANALÚCIA FERREIRA MOTA, REPRESENTADA POR  
FRANCISCA FERREIRA LIMA**

**RÉU: WILSON PEDROSA MOTA**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO**

**ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA  
FUNDADA NOS INCISOS VI, VII E IX, TODOS DO ARTIGO  
485, CPC. TERCEIRA INTERESSADA (ART 487, II, CPC).  
ILEGITIMIDADE ATIVA. PRESSUPOSTO DO INTERESSE  
JURÍDICO NÃO ATENDIDO. CONSEQUENTE  
ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM  
RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL.**

**I. Segundo a doutrina, ao interpretar o art. 487, inc. II, do CPC,  
terceiro juridicamente interessado é aquele que foi atingido pela  
sentença rescindenda, causando-lhe efetivo prejuízo para que  
este tenha legitimidade para propor ação rescisória.**

**II. In casu, tendo a requerente sustentado a sua legitimidade  
para propor a presente ação rescisória no inc. II do art. 487 do  
CPC em razão de eventual e futuro prejuízo do ponto de vista  
sucessório e a título de pensão em caso de morte do requerido,  
não ficou caracterizado o efetivo prejuízo que a sentença que  
busca rescindir tenha lhe causado. Consequentemente, não  
havendo prejuízo, não há interesse jurídico que justifique a  
legitimação (PJ 28/41).**

**III. Com efeito, ausente uma das condições da ação, ou seja, a**

**legitimidade da autora para propor ação rescisória na qualidade de terceira interessada (art. 487, inc. II, CPC), resta apenas entender pela extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por “não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”.**

**IV. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI, CPC).**

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de AÇÃO RESCISÓRIA n.º 2007.0006.1681-6/0 em que são partes as pessoas acima indicadas, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em extinguir o processo sem apreciação de mérito, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 31 de março de 2009.

**RELATÓRIO**

Trata-se AÇÃO RESCISÓRIA intentada por Analúcia Ferreira Mota, representada por Francisca Ferreira Lima, em desfavor de Wilson Pedrosa Mota, com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Infância e Juventude de Fortaleza/CE, nos autos da Ação de Adoção, processo nº 2005.03.00827-3, sob o fundamento dos incisos VI, VII e IX, todos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Na exordial narra a autora que sua genitora foi casada com o

requerido por aproximadamente 30 (trinta) anos e que atualmente encontram-se judicialmente separados, sendo que durante este período o Sr. Wilson Pedrosa Mota sofria de uma série de transtornos psico-sociais, especificamente a esquizofrenia do tipo paranóide. Em 16 de novembro de 2005, o réu, objetivando a adoção da menor Letícia Góis Mota, filha biológica de sua atual companheira, interpôs Ação de Adoção (Processo nº 2005.03.00827-3), a qual foi julgada procedente com trânsito em julgado em 19 de junho de 2006.

No mérito, aduz a requerente ser terceira juridicamente interessada (art. 487, inc. II, CPC), pois será prejudicada do ponto de vista sucessório e em caso de pensão por morte de seu genitor, ora requerido.

Almejando a rescisão da sentença atacada, a autora alega que à época da Ação de Adoção, o Sr. Wilson Pedrosa Mota era incapaz (art. 3º, inc. II, do Código Civil/02), pois sofria de esquizofrenia paranóide, tendo sido por este apresentado atestado médico falso com o intuito de ofuscar a sua incapacidade e, ao mesmo tempo, induzir o magistrado da causa a incorrer em erro de fato.

Em Contestação (fls. 100/103), o requerido afirmou que durante o processo de adoção gozava plenamente de suas faculdades mentais, sem ingerir qualquer medicamento para problemas psíquicos ou esquizofrênicos, carregando, inclusive, atestados médicos datados de 2005 para fundamentar suas alegações. Complementou ainda que sempre cumpriu com as obrigações assistenciais em relação à requerente, tal como pensão alimentícia condizente com seu estado de necessidade, e que a ação rescisória intentada não encontra amparo legal pois não se configuraram nenhuma das hipóteses do artigo 485 do CPC.

Em sua Réplica (fls. 114/120), a requerente aduziu que não são verdadeiras as informações trazidas pelo requerido em sua contestação enquanto defendeu a presença dos requisitos de admissibilidade da presente ação rescisória, por encontrar sustentáculo nos incisos VI, VII e IX do art. 485 do CPC.

Convocada, a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 124/128, opinou que fosse a autora intimada para regularizar a representação processual,

anexando aos autos prova da declaração de interdição judicial da promovente, bem como a legitimidade de representação.

Acolhida a sugestão retro, foram determinados os expedientes necessários para tanto, sendo, pela requerente, em seguida, carreada Certidão de Nascimento (fls. 132/133), apontado a respectiva interdição.

Empós, retornando os autos à insigne Procuradoria Geral de Justiça, em seu Parecer meritório (fls. 131/142), esta opinou pela improcedência da ação rescisória, mantendo-se, na íntegra, a decisão prolatada pelo juízo da 4ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Fortaleza.

É o relatório.

### **V O T O**

Conforme anunciado, trata-se de AÇÃO RESCISÓRIA proposta por Analúcia Ferreira Mota, representada por Francisca Ferreira Lima, objetivando a desconstituição de sentença transitada em julgado proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Infância e Juventude de Fortaleza/CE, nos autos da Ação de Adoção, processo nº 2005.03.00827-3.

A parte autora sustenta que tem interesse e legitimidade para propor a presente ação rescisória por preencher o requisito ínsito no inciso II do artigo 487 do Código de Processo Civil – por ser terceiro juridicamente interessado. Isso porque a sentença rescindenda poderá restringir seu direito de herança. O citado dispositivo legal reza: “Tem legitimidade para propor a ação: II – O terceiro juridicamente interessado.”

Para que o processo termine com a outorga positiva ou negativa do bem da vida trazido para o seu objeto, devem estar presentes os requisitos formais e substanciais de admissibilidade do julgamento do mérito.

Galeno Lacerda, in Despacho Saneador, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985, p. 60, observa: “Se na ordem ontológica, o direito

abstrato de ação precede a relação processual e é causa eficiente do processo jurisdicional de conhecimento, no plano lógico a investigação do juiz deve se iniciar pelo exame dos requisitos processuais, porque genéricos à boa constituição do processo e à sua adequação à lide, para, só após, descer a investigar as condições da ação, específico para o caso concreto”.

Nesta acepção, Pontes de Miranda, na sua obra clássica, Tratado da Ação Rescisória, 2ª edição – 2003 – Bookseller – páginas 202 e 203, afirma: “Qualquer terceiro que se inclua no que se estabelece no art. 42 § 2º (na espécie do art. 42, § 1º, se fez parte, em substituição) ou no art. 42, § 3º (isto é, mesmo se não foi pedido o ingresso, ou se não assistiu, como adquirente ou cessionário), é legitimado à ação rescisória. Se a pessoa tinha de figurar como litisconsorte e não foi citado, ou não foi intimado da sentença, é legitimado ativo à ação rescisória. Se o litisconsórcio era necessário unitário (art. 47) a sentença não tem eficácia contra ele: há a ação declarativa de ineficácia de sentença contra ele (cf. art. 49). Se foi pedida assistência e não ocorreu torna-se litisconsorte o assistente, pode ele pedir a rescisão da sentença com invocação dos artigos 55 e 487 ,II do CPC.”

Como se vê, a sentença que se pretende rescindir não atinge a parte autora, na qualidade de adquirente ou cessionária. Não tinha de figurar como litisconsorte, sob qualquer aspecto ou natureza. Não foi pedida assistência na referida ação. De forma que leitura feita de Pontes de Miranda, a autora não é terceira juridicamente interessada.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, in Código de Processo Civil – Editora Revista dos Tribunais – pág. 497/498, diz que: “terceiro juridicamente interessado é aquele que foi atingido pela eficácia reflexa da sentença rescindenda. Vale dizer, aquele que entretém uma relação jurídica conexa àquela decidida em juízo pela decisão que se pretende desconstituir com a ação rescisória. a eficácia reflexa da sentença tem de ter causado prejuízo ao terceiro para que este tenha legitimidade para propor ação rescisória.”

Por sua vez, Fredie Didier Jr complementa: “Só o interesse jurídico

justifica a legitimação, e não o meramente de fato. Enfim, é terceiro legitimado aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado do ponto de vista jurídico pelo decisum nele proferido, ainda que indiretamente.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, Podivm: Bahia, 2007, p. 302).

Neste sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. MATERIA PROBATORIA. INVIABILIDADE. RESCISÓRIA. TERCEIRO. PRESSUPOSTO DO INTERESSE JURIDICO. RECURSO DESACOLHIDO. I - Para o conhecimento do recurso especial impõe-se o prequestionamento. II - A via do recurso especial não autoriza o exame de matéria de prova. III - Segundo escorreita doutrina, “tem interesse para a ação rescisória ou o terceiro que, por extensão, sofreu a imutabilidade da coisa julgada, como, por exemplo, o substituído, nos casos de substituição processual, ou aqueles que, em virtude da natureza do interrelacionamento entre as relações jurídicas (a decidida pela sentença e a sua), não tem, perante o direito material, fundamento para recompor a situação anterior por meio de ação própria. Por unanimidade, não conhecer do recurso.” (STJ; Resp. nº 10.220-0-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.6.92).

Não tendo, portanto, a autora sido atingida pela sentença rescindenda já que não sofreu nenhum prejuízo em sua decorrência. Não há direito à herança porque seu pai-réu não faleceu. Exibe apenas expectativa de direito de herança, situação totalmente diferente. Expectativa de Direito segundo o Dicionário de HOUAISS, “é faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, que depende de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico.”.

A respeito da legitimação de terceiros, confira-se paradigmático julgado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que só haverá legitimação quando houve interesse jurídico, não sendo suficiente simples interesse de fato:

“Por terceiro juridicamente interessado só se pode entender aquele que, não sendo parte no feito, tem com uma delas um vínculo jurídico dependente do direito debatido e submetido à coisa julgada. O interesse do terceiro, para autorizar a propositura da ação rescisória, tem de ser o de restaurar o direito subjetivo negado à parte vencida, porquanto sem essa restauração não terá condições de exercer o seu direito (não envolvido no processo) contra a parte sucumbente. Se o direito do terceiro pode ser discutido, contra a parte vencedora ou contra o vencido, sem embargo da coisa julgada, por inexistir dependência jurídica entre as duas relações, caso não será de ação rescisória. O terceiro discutirá sua pretensão pelas vias ordinárias. Para admitir a rescisória promovida por terceiro exige-se um inter-relacionamento entre a situação jurídica decidida pela sentença e a invocada por este, de tal modo que não tenha perante o direito material, fundamento para recompor a situação anterior por meio de ação própria” (STJ; RESP 10.220/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. De 23.06.92).

Além do mais, é preciso ser juridicamente interessado, não bastando o simples interesse econômico para legitimar o terceiro a propor ação rescisória.

Cândido Rangel Dinamarco, inspirado em Francesco Carnelutti, em *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, pp. 294-300, ensina: “Interesse é, acima de tudo, utilidade. Consiste em uma relação de complementariedade entre a pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para a sua satisfação e sendo o bem capaz de satisfazer a pessoa. Deve ser legítimo, ou seja, consonância com

a lei e de ser verificado em relação ao que foi solicitado e não em face do direito material (*se a pessoa tem ou não tem o direito postulado, isto já diz respeito ao “meritum causae”*).

Destarte, não havendo prejuízo, não há interesse jurídico que justifique a legitimação da autora no pólo ativo da demanda, segundo lição dos mestres Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao interpretar o inciso II do art. 487 do CPC: “Terceiro interessado. Só tem legitimidade para propor rescisória se demonstrar legítimo interesse para fazê-lo (PJ 28/41)” (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, RT: São Paulo, 2007, p. 793).

Neste diapasão é o entendimento dos Tribunais Pátrios, conforme acervo jurisprudencial que passo a colacionar:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO DE SENTENÇA FORMULADO POR TERCEIRO. Ausência de interesse jurídico. Ilegitimidade ativa caracterizada. Indeferimento da inicial. (TJ/RS; Ação Rescisória Nº 70023745367; Décima Sétima Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel.: Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle; Julg. 07/04/2008).

AÇÃO RESCISÓRIA - ANULAÇÃO DE SENTENÇAS - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. A Ação Rescisória possui como pressuposto essencial para seu ajuizamento a ocorrência do trânsito em julgado da sentença rescindenda, fazendo coisa julgada. Somente terá legitimidade para propor ação rescisória o terceiro que for juridicamente interessado (artigo 487, II, CPC). Entende-se como terceiro juridicamente



interessado aquele que deve suportar os efeitos da coisa julgada, mesmo não fazendo parte da relação processual, pela natureza do vínculo existente entre seu direito e o direito de uma das partes litigantes. Inexistindo a relação processual devidamente constituída, por ausência de citação, não há coisa julgada imputada ao terceiro que deixou de integrar a lide, daí decorrendo a ausência de interesse jurídico e, conseqüentemente, impondo-se a extinção da rescisória. (TJ/MG; Ação Rescisória 2.0000.00.344095-3/000; Rel. Des. ARMANDO FREIRE; DJ/ 23/10/2002).

Ante a tais considerações, resta apenas entender pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por “não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”.

Fortaleza, 31 de março de 2009.



Habeas Corpus Cível

---



**PROCESSO Nº 2004.0014.9098-6/0**

**HABEAS CORPUS CÍVEL**

**IMPETRANTE: LUCIANO ALVES DANIEL**

**IMPETRADO: JUÍZO DA 1ª VARA DA COMARCA DE BARBALHA**

**PACIENTE: FRANCISCO JOSÉ POVOA DA CRUZ**

**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL**

**RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CÍVEL. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS. PRISÃO CIVIL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. Não se admite a prisão civil nas hipóteses de depósito de bens fungíveis dados em garantia em contrato de mútuo rural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. “É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial” (Súmula nº 304 do Superior Tribunal de Justiça).**

**3. A prisão civil do depositário judicial somente se legitimaria se constituído expressamente o encargo, porquanto “o depósito judicial é obrigação legal que estabelece relação de direito público entre o juízo da execução e o depositário, permitindo a prisão civil no caso de infidelidade” (STF, Primeira Turma, RHC 90759/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15.05.2007, DJU 22.06.2007).**

**4. “Tratando-se de restrição à liberdade individual, é necessário o perfeito enquadramento da situação fática ao conceito previsto na norma. É depositário aquele que recebe um bem para guardar até que o depositante o reclame (depósito voluntário), ou é nomeado responsável para a guarda de bens que foram objeto**

**de penhora (depósito judicial), devendo as contas serem prestadas na forma do art. 919 do CPC. [...] Malgrado a prisão civil não tenha natureza punitiva, é inviável a sua decretação por meio de técnicas que ampliem a tipificação prevista na lei” (STJ, Primeira Turma, HC 87.140/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 02.10.2007, DJU 05.11.2007).**

**5. Ordem concedida. Revogado o decreto de prisão civil.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer do pedido de habeas corpus e conceder a ordem, para revogar o decreto de prisão civil, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de HABEAS CORPUS impetrado em favor de FRANCISCO JOSÉ POVOA DA CRUZ, com o escopo de resguardar sua liberdade em face da decretação de prisão civil nos autos do Processo nº 2000.0174.1246-4 (execução de título extrajudicial), em curso na 1ª Vara da Comarca de Barbalha.

Narra o impetrante que o paciente emitiu cédulas rurais pignoratícias em favor do BANCO DO BRASIL S.A., oferecendo como garantia safras das lavouras de cana-de-açúcar. Vencidos e não pagos os títulos, a instituição financeira promoveu execução de título extrajudicial, no valor total de R\$ 43.828,79 (quarenta e três mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos), no curso da qual foi celebrada composição entre as partes, com a suspensão da demanda. Não cumpridos os termos do acordo, prosseguiu a execução, com a expedição de mandado de citação e penhora dos bens descritos

nos títulos, os quais não foram localizados pelo meirinho. Em face do ocorrido, foi determinada a prisão civil do paciente por meio de decisão reproduzida às fls. 115/117, sob o fundamento de que seria cabível a prisão civil do depositário infiel que se obrigou em decorrência de avença particular.

Argumenta o impetrante que não teria sido estabelecido expressamente que o paciente (devedor) seria fiel depositário dos bens oferecidos em garantia, restando ausente qualquer cláusula de inalienabilidade e intransferibilidade. Assinala que devem ser diferenciados os conceitos de depositário judicial, depositário contratual e depositário legal. Assegura que não teria sido efetivada a penhora, não havendo como ser atribuída ao paciente a qualidade de fiel depositário, assim compreendido aquele que exerce função pública subordinada hierarquicamente ao juiz do processo. Entende assim que, em se tratando de depósito contratual, firmado em decorrência de instrumentos bancários, a prisão civil não poderia prescindir da correspondente ação de depósito, ajuizada pela instituição exequente, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Ressalta que não há nos autos termo de depositário fiel, tampouco consta a restrição nos títulos executados. Assinala que o decreto de prisão não assinalou o prazo de duração da prisão, o qual não pode ser superior a um ano. Desse modo, pugna pela concessão de medida liminar para ser expedido salvo conduto em favor do paciente, com o posterior julgamento procedente para ser revogado o decreto de prisão.

A Desembargadora Maria Celeste Thomaz de Aragão deferiu a medida liminar ressaltando que as cédulas rurais pignoratícias não revestiam o caráter de depósito, pois apenas configuravam a “pactuação de uma cláusula de garantia, pela qual os bens frutos dos investimentos prestar-se-iam a assegurar o adimplemento da obrigação contraída”. A então Relatora destacara ainda a excepcionalidade da prisão civil, “medida coercitiva para que o depositário cumpra com a obrigação de devolver a coisa”, não se justificando a ampliação da exceção constitucional. Ademais diferenciou que no depósito a coisa depositada pertence ao depositante, enquanto no direito real de garantia (penhor) “a

titularidade pertence ao garantidor e consiste em um plus à obrigação patrimonial” (fls. 123/131).

O juízo impetrado manifestou-se à fl. 138, destacando que estaria “caracterizada a hipótese de depositário infiel, porquanto o paciente sob execução descumprira seu dever processual de manter sob sua guarda coisa móvel dada em garantia a avença por este celebrada com [...] instituição bancária”.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão do remédio constitucional, ratificando-se a decisão liminar concessiva de salvo-conduto, em razão da ilegalidade da prisão civil em hipótese de bens dados em garantia de financiamento obtido mediante cédula de crédito rural (fls. 143/148).

Redistribuídos e conclusos os autos, apresento-os em mesa para julgamento, independente de pauta, conforme autoriza o art. 66, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

Segundo dispõe o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

O habeas corpus constitui-se no mecanismo jurisdicional adequado para reforma de violência ou coação ilegal de liberdade de locomoção, exigindo-se, para isso, a caracterização de **constrangimento ilegal** ou, conforme a dicção constitucional, abuso de poder.

Na situação dos autos, há duas circunstâncias que tornam ilegítima a decretação da prisão civil, sendo ambas suficientes à concessão da ordem com a ratificação da medida liminar outrora concedida, de forma a afastar o recolhimento do paciente ao cárcere.

O primeiro aspecto é que o Superior Tribunal de Justiça não admite prisão civil em se tratando de depósito de bens fungíveis dados em garantia em contrato de mútuo rural. Nesse sentido, indico os seguintes julgados:



“Em se tratando de bens fungíveis, o depósito contratual se submete às regras do mútuo, de molde a afastar a prisão civil do depositário infiel.”

(STJ, Quarta Turma, HC 80.300/GO, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 09.10.2007, DJ 29.10.2007.)

.....

“PROCESSO CIVIL - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO - CÉDULA DE PRODUTO RURAL - BENS FUNGÍVEIS - PRISÃO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo determinou a prisão do paciente em decorrência da não entrega ao credor do bem garantidor de Cédula de Produto Rural, no caso, algodão. Não obstante, esta Corte não admite prisão civil em se tratando de depósito de bens fungíveis dados em garantia em contrato de mútuo rural.

2. Precedentes (HC nº 40.672/MT; AgRg EDcl AG nº 395.659/S; AgRg EDcl AG nº 245.284/SP).

3. Ordem concedida.”

(STJ, Quarta Turma, HC 37.967/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, julgado em 02.06.2005, DJU 20.06.2005.)

.....

“[...] CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. FINANCIAMENTO PARA INVESTIMENTO EM PECUÁRIA. PENHOR SOBRE CABEÇAS DE GADO. DEPÓSITO PARA GARANTIA DE DÍVIDA. PRISÃO DOS DEVEDORES. INCABIMENTO. DL 167/67, ART. 17. EXEGESE. [...]”

II. Incabível a pena prisional dos devedores quando não caracterizada a hipótese de depósito clássico, mas, sim, quando os semoventes são dados em garantia de financiamento obtido mediante cédula de crédito rural. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido em parte e provido.”

(STJ, Quarta Turma, REsp 193.728/GO, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 24.08.2004, DJU 21.02.2005.)

.....  
“CIVIL. DEPÓSITO CONTRATADO EM GARANTIA DO PAGAMENTO DE CÉDULAS RURAIS. Se é acessório de outro contrato, servindo de garantia para o cumprimento deste, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, que inibem a prisão do depositário em caso de infidelidade. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 402.383/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 27.06.2002, DJ 05.08.2002.)

.....  
“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cédula rural. Bem fungível. Prisão civil.

1. A determinação de prisão decorreu da não apresentação do bem, no caso a soja, dado como garantia em cédula rural. O entendimento desta Corte é tranqüilo no sentido de afastar a prisão civil do devedor ou depositário quando estiver baseada em bem fungível dado como garantia no mútuo rural, hipótese destes autos.

2. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no Ag 395.659/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 03.12.2001, DJ 04.03.2002.)

A segunda circunstância que impõe a revogação do decreto prisional é a ausência de registro nos autos de que o paciente (devedor) tenha assumido expressamente o encargo de depositário judicial, o que torna ilegal a decretação de sua prisão, nos termos da Súmula nº 304 do Superior Tribunal de Justiça, adiante reproduzida:

“É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.”

(STJ, Corte Especial, Súmula nº 304, julgado em 03.11.2004, DJU 22.11.2004.)

A prisão civil do depositário judicial somente se legitimaria se constituído expressamente o encargo, porquanto “o depósito judicial é obrigação legal que estabelece relação de direito público entre o juízo da execução e o depositário, permitindo a prisão civil no caso de infidelidade” (STF, Primeira Turma, RHC 90759/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15.05.2007, DJU 22.06.2007).

Reporto-me, por oportuno, ao seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL. MODALIDADE DE SEGREGAÇÃO DA LIBERDADE QUE NÃO DECORRE DE UMA RELAÇÃO CONTRATUAL, MAS, SIM, DO MUNUS PUBLICO ASSUMIDO PELO DEPOSITÁRIO. [...] O depositário judicial assume o munus público de órgão auxiliar da Justiça, pois a ele é confiada a guarda dos bens que garantirão a efetividade da decisão a ser proferida no processo judicial. É o vínculo funcional entre o Juízo e o depositário que permite, verificada a infidelidade, a decretação da prisão deste último. Não se trata, portanto, de hipótese de prisão contratual. É esta a natureza não-contratual do vínculo que faz com que a medida de constrição de liberdade individual se enquadre na ressalva constitucional do inciso LXVII do art. 5º da Constituição da República. [...]”

(STF, Primeira Turma, HC 84484/SP. Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 30.11.2004, DJU 07.10.2005.)

O Superior Tribunal de Justiça também já ressaltou ser inviável a decretação da prisão civil mediante adoção de técnicas interpretativas ampliativas das excepcionais hipóteses que legitimariam o encarceramento:

“[...] DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CONCEITO QUE NÃO PODE SER AMPLIADO POR TÉCNICAS QUE AUMENTEM O ALCANCE DA TIPIFICAÇÃO PREVISTA NA LEI. [...]

2. Nos termos do art. 5º, LXVII, da CF/88, ‘não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel’. Segundo o art. 652 do CC/2002 e o art. 902, § 1º, do CPC, a restrição à liberdade não pode exceder um ano e serve como ‘constrição psicológica para o adimplemento da obrigação de entregar a coisa’ (FIUZA, Cesar. ‘Direito civil: curso completo’, 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 564). Assim, em princípio, a prisão do depositário infiel é autorizada pelo ordenamento jurídico. [...]

4. Contudo, tratando-se de restrição à liberdade individual, é necessário o perfeito enquadramento da situação fática ao conceito previsto na norma. É depositário aquele que recebe um bem para guardar até que o depositante o reclame (depósito voluntário), ou é nomeado responsável para a guarda de bens que foram objeto de penhora (depósito judicial), devendo as contas serem prestadas na forma do art. 919 do CPC. [...] Malgrado a prisão civil não tenha natureza punitiva, é inviável a sua decretação por meio de técnicas que ampliem a tipificação prevista na lei. Nesse sentido: RHC 19.246/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.5.2006; RHC 20.075/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006.

5. Ordem de habeas corpus concedida.”

(STJ, Primeira Turma, HC 87.140/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 02.10.2007, DJU 05.11.2007.)

Destarte, a decretação da prisão civil do paciente, sem que tenha sido caracterizada nenhuma das hipóteses excepcionais que legitimariam a

---

medida, configura constrangimento ilegal, passível de correção por meio do writ.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento na Súmula nº 304 do Superior Tribunal de Justiça e nos demais precedentes da jurisprudência antes mencionados, conheço do pedido de habeas corpus e, caracterizado o constrangimento ilegal, CONCEDO A ORDEM, para revogar o decreto de prisão civil expedido pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Barbalha em desfavor de FRANCISCO JOSÉ POVOA DA CRUZ.

É como voto.

Fortaleza, 03 de dezembro de 2007.



## Mandado de Segurança

---





---

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.0001.3797-4/0.**  
**IMPETRANTE: GERALDO LUIS PINHEIRO SILVA**  
**IMPETRADO: PRES. DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO**  
**CEARÁ**  
**RELATOR: DES. FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE**  
**ALBUQUERQUE**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO PERÍODO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES PENOSAS, PERIGOSAS OU INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 11.712/90 E SOB O REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE. ATO DE APOSENTAÇÃO QUE DEVE ALBERGAR REFERIDO PERÍODO, EXCLUINDO-SE, CONTUDO, O LAPSO TEMPORAL DE ESTÁGIO EXERCIDO PELO IMPETRANTE, DADA A AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPREGATÍCIO, NÃO FIGURANDO O MESMO COMO SEGURADO OBRIGATÓRIO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, sem divergência de votos, em conceder parcialmente a segurança, tudo nos termos do voto do relator.

Tratam os autos de uma ação de mandado de segurança impetrada por Geraldo Luís Pinheiro Silva, pela qual o autor deseja obter ordem mandamental que lhe assegure o reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais (atividade insalubre), anteriormente à instituição do Regime Jurídico Único do Estado do Ceará – RJU, período em que laborava sob o regime de normas celetistas.

Aduz que foi negado pela Corte de Contas do Estado o direito de conversão do período acima mencionado, em desrespeito ao que vem decidindo os tribunais superiores, mormente o Colendo STF.

Para tal efeito, elenca todas as atividades exercidas durante o período referido, bem como suas naturezas, ressaltando o fato de que pretende o reconhecimento de tais atividades, prestadas sob condições especiais, apenas no que se refere ao período anterior à Lei nº 11.712/90, admitindo o fato de que, a partir de tal diploma legal, não há mais que se falar na referida conversão, já que a legislação em referência não contempla nenhum tipo de aposentadoria especial.

Liminar indeferida às fls. 40/41.

Prestadas as informações no prazo legal, a autoridade havida por coatora defende que se afigura ilegal a conversão nos moldes pretendidos pelo impetrante, uma vez que não há lei no âmbito estadual prevendo tal hipótese, além do que, ainda que fosse outro o entendimento, o impetrante não lograria êxito em adentrar na inatividade como requer, já que não tem tempo suficiente para tanto, sobretudo se considerar-se a impossibilidade de cômputo do período de estágio exercido pelo mesmo para efeito de aposentadoria.

Instada a manifestar-se (fls. 87/99), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança, considerando inexistente lei estadual que preveja a aposentadoria especial.

É o relatório.

A segurança deve ser concedida em parte.

O presente caso concreto trata, essencialmente, da possibilidade de conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais, possibilidade esta invocada pelo impetrante e repelida pela autoridade impetrada.

O impetrante, com efeito, afirma ser possível tal cômputo se considerar-se para tanto o período anterior à instituição do RJU estadual, quando o autor exercia atividades insalubres prestadas sob o pálio de normas celetistas.

Por sua vez, a Corte de Contas afastara tal contagem, considerando ser inaplicável a “mistura” de regimes jurídicos pretendida pelo impetrante, mormente se considerar-se que inexiste previsão na legislação estadual para a aposentadoria especial.

Cremos que a razão está com o impetrante.

É pacífico o entendimento dos tribunais pátrios no sentido de permitir a conversão do tempo de serviço prestado em condições insalubres. Contudo, a aplicação do mencionado entendimento é restringida ao servidor que prestou

tais atividades até a edição da lei que converteu seu regime jurídico para o estatutário, ante a eficácia limitada da regra descrita no art. 40, § 4º, da CF. A jurisprudência é farta nesse sentido:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público ex-celetista. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Art. 40, § 4o, da Constituição Federal. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 426392 / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 29/11/2005).

SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. RECURSO ESPECIAL.

[...]

3. Ao servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, REsp 307670/PB, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2001, DJ 18.06.2001p. 180).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. I - O servidor público ex-celetista tem direito a que seja averbado em sua ficha funcional

o tempo de serviço que prestara no regime anterior, em condições nocivas à saúde, com o acréscimo legal decorrente da insalubridade. Precedente.[...] (STJ, REsp 292734/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.04.2001, DJ 04.06.2001, p. 230).

Este é justamente o caso do impetrante, servidor estadual ex-celetista, que pretende obter o cômputo do período em que exerceu atividades insalubres na condição de celetista. Tal tema já foi apreciado no âmbito deste Tribunal de Justiça, mais precisamente pela Colenda 2ª Câmara Cível, em acórdão da lavra do Eminente Des. João de Deus Barros Bringel, o qual restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 4º, CF. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. 1. O Supremo Tribunal, no julgamento do MI 444-QO, Sydney Sanches, RTJ 158/6, assentou que a norma inscrita no art. 40, § 1º (atual § 4º), da Constituição Federal, não conferiu originalmente a nenhum servidor público o direito à obtenção de aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas; o mencionado preceito constitucional apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso do exercício dessas atividades, faculdade ainda não exercitada.” (STF, RE 428.511-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17/03/06. 2. Direito conferido apenas aos ex-celetistas e somente até o advento da lei que instituiu o regime jurídico único no âmbito de cada unidade da federação. 3. Recurso conhecido e provido. Unânime. (TJ-CE. 2ª Cciv. Rel. Des. João de Deus Barros Bringel. Ap. nº 2000.0138.3667-7/1).

Da referida ementa, ao que se percebe, o Eminente Des. Relator não fez distinção entre os regimes jurídicos de qualquer unidade da federação, albergando a possibilidade de que o Servidor Público do Estado do Ceará também

possa fazer valer tal direito, como mesmo observa em trecho de seu voto, pelo qual peço vênha para transcrever:

Como não demonstrou a autora que, até o advento da Lei Estadual 11.712/90, instituidora do Regime Jurídico Único para os servidores do Estado, sujeitava-se ao regime celetista, não há como aplicar a ela os preceitos legais que tratavam da aposentadoria especial constantes no então regime de direito privado, disciplinado pela lei 3.807/60 e pelos decretos 53.831/64 e 83.080/79.

É exatamente o caso dos autos, apenas distinguindo-se pelo fato de que o impetrante logrou êxito em demonstrar sua condição de ex-celetista, razão pela qual deve ser reconhecido o referido período, nos termos do que é requerido na exordial.

Apenas uma ressalva deve ser feita. É que, do rol de atividades listadas pelo impetrante, não deve ser computado o período de estágio, em que o mesmo era bolsista, na medida em que inexistente vínculo empregatício nessa hipótese, não se apresentando o autor como segurado obrigatório da previdência. Esse é o entendimento adotado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO. CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO. I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia

Civil da Universidade Federal da Paraíba. II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra. III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º. IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema. V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77. VI - Recurso conhecido e provido. (REsp 617.689/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 281).

Pelo exposto, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, concedo parcialmente a segurança pleiteada, reconhecendo o tempo de serviço prestado sob condições especiais, anteriormente à Lei Estadual nº 11.712/90, excetuando-se aquele prestado na condição de bolsista, ao tempo em que determino que a Corte de Contas Estadual proceda à nova análise do ato de aposentação do impetrante, considerando o teor da presente decisão.

É como voto.

Fortaleza, 27 de março de 2008.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2004.0001.5901-1/0**  
**MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR**  
**IMPETRANTE: LIDUÍNA ALVES DE OLIVEIRA**  
**IMPETRADO: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO ESTADO**  
**DO CEARÁ E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO**  
**CEARÁ**  
**RELATOR: DESEMBARGADORA MARIA SIRENE DE SOUZA**  
**SOBREIRA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCORPORÇÃO DE VANTAGEM EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DE CARGO DE REPRESENTAÇÃO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. ART. 1º DA LEI 11.847/91. DIREITO ADQUIRIDO. SERVIDOR PÚBLICO NÃO OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO, MAS ESTABILIZADO NO SERVIÇO PÚBLICO POR FORÇA DO ART. 19 DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2004.0001.5901-1/0, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, em denegar a segurança por unanimidade, nos termos do parecer da PGJ e do voto condutor a seguir transcrito.

LIDUÍNA ALVES DE OLIVEIRA impetrou Mandado de Segurança contra ato perpetrado, em tese, pelos Secretários de Administração e de Educação Básica do Estado do Ceará que lhe teriam negado o suposto direito adquirido de incorporar gratificações quinquenais pelo exercício contínuo de cargos em comissão.

Arguiu a impetrante que, na qualidade de servidora vinculada à Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, ocupante do cargo de Agente de Administração, exerceu funções gratificadas por mais de 23 (vinte e três) anos ininterruptos, na conformidade da documentação arremetida às fls. 21/29.

Nesse passo, ao amparo da Lei 11.847/91, requereu administrativamente a incorporação das respectivas verbas vencimentais de representação, nas bases percentuais definidas no art. 1º do mencionado diploma, mas teve seu pleito indeferido, ao argumento de que os servidores não ocupantes de cargos efetivos, não fazem jus à chamada estabilidade financeira, decorrente do acréscimo remuneratório malsinado.

Argumentou, a esse respeito, que os servidores públicos que ingressaram no serviço por meio de modalidades de provimento diversas da aprovação em concurso público, mas que à época da publicação da Constituição Federal já estavam há cinco anos no exercício de seus cargos, foram automaticamente estabilizados por força do art. 19 da ADCT. Com efeito, passaram a fazer jus às mesmas garantias e prerrogativas funcionais que os servidores efetivos, assim considerados aqueles ocupantes de cargos providos por concurso público.

Nesse contexto, requereu medida liminar no sentido da imediata implantação das vantagens em seus vencimentos e, no mérito, pugnou pela concessão da segurança com a procedência definitiva do pedido mandamental.

Juntou a procuração de fls. 13 e os documentos de fls. 14/29.

Às fls. 40/53, o Secretário de Educação Básica do Estado do Ceará prestou informações, alegando (I) prescrição do fundo de direito e (II) inexistência do direito ao enquadramento legal pretendido por parte de servidores não efetivos, mas estabilizados por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Às fls. 54/57, veio aos autos o Secretário de Administração do Estado do Ceará apenas para arguir sua ilegitimidade passiva, pugnano por sua exclusão do processo, na forma do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Liminar indeferida às fls. 59

Em parecer de fls. 63/73, o Ministério Público opinou pela denegação da segurança.

Vieram-me conclusos os autos após redistribuição, aos 09 dias de outubro de 2006.

É o relatório



---

## VOTO

Cuidam os autos de ação mandamental intentada por LIDUÍNA ALVES DE OLIVEIRA, servidora pública estadual que, em razão de ter exercido por vários anos ininterruptos cargo comissionado sob a simbologia funcional DAS – 2 no âmbito da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, se diz legítima titular do direito líquido e certo de incorporar a respectiva vantagem de representação, ao amparo do art. 1º, da lei 11.847/91.

Às suas razões de preâmbulo, argumentou que o diploma aludido assegurava aos servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento o direito à incorporação – sob o dígito de vantagem pessoal – dos quintos nominais sucessivos, calculados sobre o valor da correspondente gratificação, a partir do sexto ano de pleno exercício da função gratificada.

Disse mais a autora, que na condição de servidora pública, desempenhou a função de secretária de estabelecimento estadual de ensino por período suficiente para lograr o *status* funcional remuneratório informado pelo dispositivo legal em alusão, sob a moldura de um direito adquirido inabalável, aos termos de suas ponderações, mesmo em face da revogação da lei de regência por outra de conteúdo adversativo expresso.

A par de tais alegativas exordiais, aqui brevemente resumidas, detive-me em compulsar os autos para fins de elaboração de um juízo de mérito, ocasião em que, de um exame dos documentos arregimentados ao caderno, observei que a impetrante ingressou no serviço público através e contratação formal celetista, não precedida de concurso público ou seleção análoga.

É de boa ordem esclarecer, a esse respeito, que a Constituição Federal de 1988, na dicção transitória do art. 19 do ADCT, conferiu estabilidade aos servidores não admitidos por concurso público, sob a única condição de que os mesmos, à época, estivessem no exercício de seus cargos ou empregos há pelo menos cinco anos consecutivos. Era o caso da impetrante que, em virtude da expressa disposição constitucional em cotejo tornou-se senhora da garantia de permanecer nos quadros da administração ainda que diante da precária modalidade de sua investidura original.

Esses servidores, no entanto, apesar da estabilidade que a carta

Política lhes franqueou, não se enquadram – até porque a mesma Constituição assim não o quis – na concepção dogmática de servidores efetivos, assim considerados aqueles ocupantes de cargo de provimento efetivo, que ingressaram no serviço através de concurso público.

Descortinadas as informações em epígrafe, indispensáveis e suficientes à verificação da procedência, ou da improcedência do pedido mandamental em destrame, cinjo-me, antes de fazê-lo, ao enfrentamento das questões preliminares de mérito suscitadas nas informações de fls. 41/53.

Inicialmente no que tange à alegação de inexistência de um pedido lógico e inteligível que guarde congruência com as razões de direito que informam e autorizam sua lógica conclusão, penso que, de uma leitura da parte final da peça de começo, a pretensão autoral se revela notoriamente inteligível.

É de observar que a impetrante, após ressaltar sua condição e servidora pública estável, mas não efetiva, que ocupou cargos de representação por período aquisitivo suficiente à incorporação da vantagem pessoal instituída pela lei 11.847/91, a impetrante requereu a implantação da verba remuneratória, acompanhada de seus respectivos reflexos, retroativos à data do ajuizamento da ação.

Nesse contexto, orientou-se na conformidade da lei e circunscreveu-se aos ditames do entendimento pacífico dos tribunais Superiores, no sentido de que o mandado de segurança, sob o ponto de vista patrimonial, produz efeitos retroativos limitados à data da impetração.

Assim, rejeito a preliminar de mérito *sub examine*, e passo ao deslinde da questão prejudicial levantada nos mesmos informes, relativa à alegação de prescrição do fundo de direito.

Sobre a questão, à margem do enfrentamento da existência, ou não, de direito líquido e certo, tem-se que todo e qualquer direito ou ação intentado contra a Fazenda Pública, sujeita-se à prescrição quinquenal de que trata o art. 1º do Dec. Legislativo nº 20.910/32.

No caso dos autos, o prazo prescricional em favor do Estado começou a fluir na data da revogação da lei 11.847/91 em cuja inteligência se amparou a impetrante no afã de fazer valer o escopo mandamental a que fez aguerrida referência em sua peça de preâmbulo.

É que, sob o ponto de vista do nascimento da pretensão, à vista da nuclear alegação de direito adquirido, tenho como ponto de partida o momento da edição legal revocatória multicitada. Isso porque, somente se poderia falar em reconhecimento de direito adquirido a partir da vigência de uma lei posterior revocatória de tal direito.

Com efeito, ao editar a Lei 12.913/99, fazendo-a publicar na imprensa oficial aos 17 dias de junho do mesmo ano, o Estado, nessa mesma data, negou o suposto fundo de direito da impetrante – amparado na dicção da Lei 11.847/91 - sujeitando-a a um regime jurídico diverso. Entretanto, a mesma impetrante ajuizou a ação de segurança em cotejo, em fevereiro de 2004, alguns meses, antes, portanto, de definitivamente consumada a extinção prescricional.

Por essa razão, rejeito, igualmente, a prejudicial de prescrição, passando, *incontinenti*, ao exame nuclear da impetração, seguindo a orientação ministerial, inserta no parecer de fls. 55/61.

Sob o prisma meritório, a propósito, a questão está em se esclarecer se a impetrante, servidora não efetiva, mas premiada pela disposição do art. 19 do ADCT, faz jus à denominada estabilidade financeira resultante do direito à incorporação de vantagem pessoal em virtude do consecutivo de cargo em comissão por período superior a seis anos.

De uma leitura atenta do dispositivo legal *sub oculi* infere-se que o comando normativo, expressamente, limitou – não a percepção – mas a peremptória incorporação da gratificação de exercício de cargo de representação, somente aos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito da administração pública. Eis, nesse condão, o que diz o multicitado art. 1º da lei 11.847/91.

Art. 1º O Servidor Público Estadual, ocupante de cargo de provimento efetivo da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações criadas e mantidas pelo Estado passará a receber, pelo exercício de cargo em comissão, vantagem correspondente a 1/5 (um quinto) do valor da representação, a partir do sexto ano, acrescida de mais 1/5 (um quinto) por cada ano de exercício até o décimo.

Com efeito, a questão de fundo resolve-se na esteira de um interpretação meramente literal do dispositivo. A estabilidade financeira, em tais linhas, constitui vantagem típica da efetividade, não se estendendo, como quiseram muitos, em patente equívoco hermenêutico, aos servidores que não foram admitidos por concurso público, mas que usufruem de mera estabilidade excepcional por preencherem as condições estabelecidas pelo art. 19 do ADCT.

E não se trata, é bom que se diga, de distinguir os conceitos jurídicos de estabilidade e de efetividade. Tal esforço, salvo melhor juízo, em que pese fundamental, não se presta suficientemente a esclarecer a controvérsia que ora se tem. Até mesmo porque, as duas concepções não representam espécies distintas de um mesmo gênero dogmático. Estabilidade e efetividade não são dois lados opostos de uma mesma moeda. Esta não se antagoniza ou opõe àquela, mas normalmente lhe precede como inexorável condição.

São concepções, portanto, inconfundíveis. A estabilidade consiste numa garantia funcional, enquanto que a efetividade refere-se à forma de investidura originária do servidor nos quadros do Poder Público. Como disse antes, o servidor efetivo tende a adquirir estabilidade mediante a contemplação de certos requisitos, mas nem todo servidor estável é também efetivo. O servidor que se enquadra na moldura do art. 19 da ADCT, por exemplo, protagoniza situação jurídica inusitada, pois usufrui da garantia da estabilidade sem, contudo, nunca ter sido aprovado em concurso público.

É o caso da impetrante, como se viu de sua documentação arremetida ao caderno, especialmente do documento de fls. 17.

Ao contrário do que se poderia supor em juízo apressado e inconsistente, entre essa categoria funcional e o grupo de servidores efetivos não há uma patente semelhança que justifique um tratamento isonômico no que se diz respeito especificamente ao direito de incorporação da vantagem pessoal estabelecida pelo revogado art. 1º da lei 11.847/91.

Em primeiro lugar, porque a própria lei de regência, ao restringir a vantagem do art. 1º em seu bojo literal aos servidores efetivos, excluiu de seu rol, por lógica dedução, todos os demais colaboradores da administração pública que tenham ingressado no serviço por modalidade de investidura diversa, como é o caso dos artificialmente estáveis, que lograram tal condição, não por força do art. 41 da Constituição, mas em virtude do art. 19 do ADCT

Já em segunda premissa, porque o regime de remuneração dos servidores públicos sujeita-se ao princípio constitucional da estrita legalidade, o que significa dizer que o administrador circunscreve-se ao comando literal da norma, não estando autorizado a se conduzir de maneira diversa, ainda que subjetivamente entenda que a vontade legal vinculante não traduza ou não corresponde à realidade do interesse público no caso concreto. Ao agente público não cabe tal ponderação, mas sim conduzir-se na esteira da lei, limitando-se a executar suas disposições. Nesse condão, a ilustre autoridade impetrada, ainda que o quisesse, não poderia conceder a estabilidade financeira malsinada por que o requerente, embora tenha exercido cargo em comissão por período superior à dez anos, não atende ao outro requisito legal de ser servidor efetivo ao tempo da aquisição do suposto direito.

E, por fim, em terceiro prisma – a cogitar-se de uma pretensa, mas, de logo, descartada interpretação teleológica da norma à luz do princípio da isonomia - o servidor que preenchia as condições do art. 19 do ADCT à época de sua edição adquiriu uma estabilidade apenas excepcional, tornando-se mero senhor da garantia em relação ao cargo para o qual foi contratado. Contudo, não passou a titularizar o cargo, não se tornou efetivo e nem se incorporou à carreira correspondente.

Assim sendo, *a contrario sensu* do que exordialmente se argüiu, entre os estáveis do art. 19 da ADCT e os servidores efetivos com ou sem estabilidade adquirida, não existe uma identidade jurídica que me autorize a dispensar-lhes o mesmo tratamento funcional para efeito de incorporação da gratificação instituída pelo art. 1º da lei 11.847/91, a pretexto de uma suposta observância do princípio da isonomia, mesmo porque, o conceito de isonomia se extrai de uma leitura dogmática e científica das relações de direito e não do pragmatismo puro e simples, aferido ao arrepio de uma maior elaboração técnica.

Nesse mesmo sentido, é pacífico o entendimento, no âmbito dos Tribunais Superiores, como se vê dos arestos ilustrativos a seguir, no sentido de que as vantagens remuneratórias e funcionais próprias dos servidores efetivos, não podem ser estendidas aos antigos celetistas, que adquiriram a estabilidade especial na esteira do art. 19 do ADCT:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO SOB REGIME CELETISTA. LEIS 6.174/70 E 10.219/92 DO ESTADO DO PARANÁ. IMPOSSIBILIDADE. ADIN 1.695-2. EQUIPARAÇÃO DOS ANTIGOS CELETISTAS AOS ESTÁVEIS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS QUE DEPENDAM DA EFETIVIDADE. PROIBIÇÃO. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO

I - Em relação à matéria tratada nos autos, esta Corte vinha se manifestando no sentido de que o tempo de serviço prestado sob o regime celetista devia ser computado para fins de licença especial não usufruída.

II - Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.695-2, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28/05/2004 - o Eg. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, julgou procedente em parte a ação direta, declarando a inconstitucionalidade da expressão “computando-se o tempo de serviço prestado ao Estado, para os demais efeitos legais”, contida no § 2º do artigo 35 da Constituição paranaense, bem como para, sem redução de texto, dar ao § 2º do artigo 70 da Lei Estadual 10.219/92 interpretação conforme a Constituição Federal.

III - Assim, no que se refere ao direito à percepção de vantagens condicionadas ao reconhecimento da efetividade, não há que se falar na equiparação dos empregados do Estado do Paraná, submetidos ao regime celetista, aos servidores efetivos, mesmo após a transposição para o regime estatutário. Aqueles, portanto, não fazem jus ao cômputo do tempo de serviço celetista, para fins de concessão da licença especial. Precedente.

IV- Recurso desprovido. (RMS 19762 – PR / Rel. Min. Gilson Dipp – DJ: 02/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ORDINÁRIO EM.

MANDADO DE SEGURANÇA. LEIS 6.174/70 e 10.219/92 DO ESTADO DO PARANÁ. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL, MAS NÃO EFETIVO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO REGIME CELETISTA PARA FINS DE CONCESSÃO DE DIREITO PREVISTO NO REGIME ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ADIN N° 1695-2 JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PELO C. STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente em parte a ADIn n° 1.695-2, declarou inconstitucional a parte final do §2º do art. 35 da Constituição Estadual do Paraná bem como deu interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, ao §2º do art. 70 da Lei Estadual n° 10.219/92, no sentido de não reconhecer aos servidores estáveis mas não efetivos os mesmos direitos destes, como, por exemplo, a licença especial prevista no art. 247 do Estatuto dos Servidores do Estado do Paraná (Lei n° 6.174/70).

II- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário. (EDcl no RMS 19070 – PR – Rel. Min. Felix Fisher – DJ: 10/04/2006).

Nessas condições, voto pela denegação da segurança, à vista da fundamentação supra e nos ditames do parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 31 de maio de 2007

\*\*\*

**PROCESSO N°.: 2008.0023.5296-2/0.**

**CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA.**

**IMPETRANTE: BARRA LESTE LTDA.**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 23ª VARA CÍVEL DA COMARCA**

**DE FORTALEZA/CE.**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.**

**ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL.**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. AVERBAÇÃO DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS EM REGISTRO DE IMÓVEIS. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE DEMONSTRAR O DESACERTO DA DECISÃO HOSTILIZADA. SEGURANÇA DENEGADA.**

**1. A decisão judicial ora impugnada, porquanto prolatada em sede de protesto contra alienação de bens, o qual se reveste de índole jurisdicional voluntária, não desafia, especificamente, a interposição de recurso próprio ao questionamento da legalidade, peculiaridade essa que autoriza a utilização da via mandamental para a obtenção da tutela ora pretendida pela empresa impetrante;**

**2. Na esteira do entendimento perfilhado pelo magistrado impetrado, a orientação tracejada na decisão objurgada encontra guarida na jurisprudência pátria, em especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes daquela Corte.**

**3. Não demonstrada, *ictu oculi*, no ato judicial sob reproche, desacerto capaz de apontar-lhe alguma sorte de teratologia, inviável o atendimento da pretensão mandamental vindicada;**

**4. Segurança denegada.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 2008.0023.5296-2/0, em que são partes as pessoas acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da 1ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em denegar a segurança porfiada, nos termos do Voto do Relator.



---

## RELATÓRIO

Cuidam os autos suso epigrafados de Mandado de Segurança manejado pela empresa Barra Leste LTDA, em face de ato judicial atribuído ao Excelentíssimo Doutor Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, consubstanciado na decisão interlocutória prolatada na Ação de Protesto Judicial autuada sob o nº 2008.0012.8741-5 a qual determinou, além da intimação da impetrante, a publicação de edital, em jornal de grande circulação, informando a terceiros do ajuizamento da referida medida judicial e sua averbação nas matrículas 13.556 13.557 do Cartório de Imóveis da 1ª Zona de Fortaleza.

Em sua peça pòrtico, alega a impetrante, em síntese, que a disposição constante do ato judicial ora impugnado, representa afronta ao preconizado no Art. 5º da Constituição da República, nos Arts. 869 e 870, parágrafo único, estes do Código de Processo Civil, e no Art. 524 do Código Civil de 1916.

Alega, outrossim, que o referido protesto acarreta restrição indevida ao livre exercício de seus direitos, inviabilizando a realização de negócios e a sua própria permanência no meio econômico.

Aduz, mais, que o procedimento de protesto contra alienação de bens não se pode destinar à indisponibilização do patrimônio do alienante nem pode ser efetuado como ato unilateral da parte protestante, cerceando a defesa do protestado, em clara inobservância do preconizado no Art. 869 do Digesto Processual Civil.

Por fim, requesta a concessão da segurança porfiada, com a anulação da ordem judicial combatida pelo presente *mandamus*.

Recebida a peça vestibular em seu plano meramente formal, reservei-me para proceder à apreciação do pleito de urgência para empós o oferecimento das informações pelo magistrado apontado como autoridade coatora.

Às fls. 106/109, a empresa Companhia Administradora de Imóveis LTDA ingressou nos autos, na qualidade de litisconsorte necessária, suplicando, na ocasião, o não-conhecimento do *mandamus* em testilha ou, alternativamente seu indeferimento.

Pela decisão interlocutória de fls. 136/139, indeferi a pretensão antecipatória vindicada pela impetrante.

Informações da autoridade indicada como coatora às fls. 141/142.  
Parecer de mérito do mui digno representante do *Parquet* às fls. 148/155, opinando pela denegação da segurança pleiteada.

Eis o perfil da lide.

Adiante, meu posicionamento.

### VOTO

Consoante observo do feito em deslinde, tem-se que o impetrante esgrime contra decisão interlocutória emanada do r. Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE que, apreciando pedido de protesto contra alienação de bens, determinou, em favor da empresa Companhia Administradora de Imóveis, a publicação de editais e a averbação do referido protesto nas matrículas nº 13.556 13.557 do Cartório de Imóveis da 1ª Zona de Fortaleza.

O cerne da pretensão mandamental em testilha sustenta-se na nulidade do ato judicial ora impugnado, por afrontar previsão expressa do Art. 5º da Constituição Federal e à disciplina dos Arts. 869 e 870 do Código de Processo Civil, não obstante o preconizado no Art. 524 do Código Civil revogado.

Sucedendo que, a despeito das razões firmadas pela empresa impetrante, tenho que a pretensão mandamental deduzida perante esta egrégia Corte não prospera, conforme as razões adiante expendidas.

De princípio, convém destacar que somente em situações especialíssimas é possível o manejo do *writ* contra decisão judicial, exurgindo, como circunstâncias imprescindíveis à sua validade, que se demonstre a inviabilidade da interposição de recurso específico apto a afastar a ilegalidade questionada e a teratologia do ato assacado, de molde a substanciar a liquidez e a certeza do direito a ser tutelado na via mandamental.

*In hoc casu*, conforme constato da instrução, o ato judicial ora impugnado, porquanto prolatado no procedimento específico do protesto contra alienação de bens, o qual se reveste de índole jurisdicional voluntária, não desafiava especificamente a interposição de recurso próprio ao questionamento da legalidade do ato, peculiaridade que autoriza a utilização da via mandamental para a obtenção da tutela ora pretendida pela empresa impetrante.

Entrementes, prosseguindo na análise da demanda em apreço, observo que não há demonstração, *ictu oculi*, no ato judicial sob reproche, eiva capaz de apontar-lhe qualquer sorte de teratologia.

É que, não procede a assertiva da impetrante no concernente à flagrante ilegalidade da determinação judicial ora impugnada.

Como cediço, o protesto contra alienação de bens subsiste como procedimento cautelar cujo escopo destina-se, especificamente, à prevenção da responsabilidade e à provisão e conservação de direitos pela cientificação de terceiros acerca da efetiva condição do bem imóvel, resguardando-se não só os direitos dos interessados como do próprio protestante, no que tange à eventual desconstituição da alienação do bem protestado. À propósito do tema, eis o que preleciona o mestre processualista Vicente Greco Filho acerca da matéria:

“O protesto contra alienação de bens apenas torna inequívoco que alguém (aquele que faz o protesto) está em desacordo com a referida alienação e que alega (simplesmente alega) ter direitos sobre eles ou direito de anular a alienação. Aquele que recebe o protesto passa, a partir de então, a ter conhecimento inequívoco dessa manifestação e é claro que não poderá alegar futuramente ignorância, nem alegar boa-fé em face dos fatos denunciados no protesto. Seus bens, porém não ficam inalienáveis, nem sob presunção de fraude se forma alienados. A integridade e força do direito daquele que lavra o protesto permanecem inalteradas, garantindo somente a prova de que aquele contra quem se formou o protesto tinha conhecimento formal da manifestação do requerente”.

Fixada essa premissa, destaco o conteúdo decisório assentado no ato judicial ora invectivado, que assim estabelece, *verbo ad verbum*:

“Na realidade, a medida pleiteada tem assento legal e se ajusta ao poder cautelar do juiz, ditado pelo Art. 798 do CPC, e se justifica, também, pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, com o intuito de prevenir litígios e prejuízos a eventuais adquirentes.

Assim, defiro a medida suscitada, determinando a intimação da promovida, bem como a publicação de edital, em jornal de grande circulação, para conhecimento de terceiros, além de mandar averbar esta decisão no Registro Imobiliário respectivo.”

Ponderando o entendimento perfilhado pelo magistrado impetrado, observo que a orientação tracejada na decisão objurgada encontra guarida na jurisprudência pátria, em especial do Superior Tribunal de Justiça, que assim já pacificou sobre a matéria:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. 1. *O protesto contra a alienação de bens visa resguardar direitos e prevenir responsabilidade, mas não impede a realização de negócios jurídicos.* 2. Recurso ordinário improvido. (STJ; RMS 24.066; Proc. 2007/0098306-9; BA; Quarta Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Julg. 12/02/2008; DJU 25/02/2008; Pág. 319)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. *O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor.* Precedente da Corte Especial. Recurso especial não conhecido. (REsp 695.095/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2006, DJ 20/11/2006 p. 302)

CIVIL. PROTESTO JUDICIAL. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE

CAUTELA. 1 - A averbação no cartório de registro de imóveis, de protesto judicial, contra alienação de bens, insere-se no poder geral de cautela do juiz, justificando-se pela necessidade de levar a terceiros o conhecimento do ato, prevenindo litígios e prejuízos de eventuais adquirentes. 2 - Recurso improvido. (RMS 14.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 28/4/2003).

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. ADMISSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. - “A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes.” (REsp nº 146.942-SP). Recurso especial conhecido, ao qual se nega provimento. (REsp 440.837/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 16/12/2002).

A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. Recurso especial não conhecido. (REsp 146.942/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19/8/2002).

Na esteira da raciocínio, calha à fiveleta mencionar a conclusão firmada pelo insigne Ministro Eduardo Ribeiro por ocasião do julgamento do REsp 78.038/SE:

“Como salientado no voto do douto Ministro Menezes Direito, relator daquele acórdão, Galeno Lacerda e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira orientam-se no sentido de que pode ser determinada a averbação. Invocam o poder cautelar geral (C.P.C. art. 798) e a aplicação analógica do disposto no artigo 167, II, 12, da Lei 6.015/

73. Humberto Theodoro, ao menos na primeira edição dos “Comentários”, perfilha a mesma opinião, com base na citada disposição da Lei dos Registros Públicos. Evoluiu, entretanto, dessa posição, como assinalado no voto já citado.

Convenci-me de que a melhor solução é admitir-se a averbação. A razão de ser da publicação de editais está em que é necessário dar ciência do protesto a terceiros. Isso porque eventual alienação do bem poderá vir a ser desconstituída. Ora, se assim é, há que se ter em conta que o meio realmente eficaz de tornar o fato conhecido de possíveis adquirentes é o lançamento no Registro de Imóveis. É sabido que a publicação de editais freqüentemente não alcança o objetivo de dar ciência a todos os interessados, ensejando que o comprador do bem venha a ser seriamente prejudicado com o posterior desfazimento do ato.

Alega-se que poderá haver prejuízos para o proprietário do imóvel, impedido de realizar negócios legítimos. O argumento prova demais. Se isso ocorre, não se haveria de permitir também a publicação de editais. O que não se justifica, nem se compadece com a lógica, *data venia*, é publicar editais, para conhecimento de todos, e vedar-se a providência que efetivamente importa, pois destinada a alcançar quem de fato pretenda adquirir o imóvel e que, presumivelmente, deverá consultar o registro.”

Ainda como nota doutrinária, destaco o escólio de Décio Antônio Erpen acerca do tema, citado pela Ministra Nancy Andrichi no voto condutor do já citado REsp nº 695.095/PR, *verbatim*:

“Quero chegar à conclusão, que o sistema processual passou a exigir o registro dos atos judiciais, na sua totalidade, para efeitos de publicidade “erga omnes”, abandonando a sistemática anterior ao Código Civil, onde o aldeão sabia de tudo o que ocorria no seu meio social, através de uma publicidade muito primitiva. Não vejo nenhuma razão, nem de bom senso, nem jurídica, a autorizar a

---

conclusão de que o protesto contra a alienação de bens, não tenha espaço para ser inscrito. Antes pelo contrário.”

Dessumo, pois, como impossível o reconhecimento do desacerto do ato judicial ora impugnado, e, bem assim, da teratologia assestada na inobservância ao preceituado na Carta Constitucional ou mesmo na Legislação Processual Civil.

Firmado nestas ponderações e não visualizando, na pretensão articulada pela impetrante, razões bastantes à cassação do ato judicial impugnado nesta via heróica, voto pela denegação da segurança porfiada.

Sem honorários, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, nem custas, em face de isenção legal prevista no art. 10, inc. III, da Lei estadual nº. 12.381/94.

É como voto.

Fortaleza, 09 de março de 2009.





*Jurisprudência Criminal*





Apelação Crime

---



**APELAÇÃO CRIME Nº . 2000.0141.6869-4/1 – CAUCAIA/CE**  
**APELANTE: JOSÉ VIEIRA DE MELO**  
**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIRÊDO FROTA**

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.**

**I – Não merece reparos a sentença que, baseada na soberania do veredicto popular, condenou o apelante pelo crime de homicídio doloso duplamente qualificado, vez que não contraria manifestamente a prova dos autos – laudo pericial, retratação de confissão e depoimentos testemunhais.**

**II – TJSP - “A decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório” (RT 675/354-5).**

**III – Manutenção da decisão do Júri.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 2000.0141.6869-4/1, da Comarca de Caucaia, neste Estado, no qual é apelante José Vieira de Melo e apelada a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso apelatório, mantendo a decisão recorrida, em consonância ao parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

José Vieira de Melo, vulgo “Ricardo”, e Enéias Vieira de Melo, vulgo “Agulha”, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, §2º, I e IV, CP) e furto em

concurso material e de pessoas (art. 155 c/c arts. 29 e 69, todos do CP) contra Maria do Carmo Moreira da Silva, companheira do pai dos acusados.

O réu Enéias Vieira de Melo fugiu do distrito da culpa, estando em local incerto e não sabido. Por esta razão, o magistrado *a quo* decretou sua revelia (fl. 83).

Após o devido processo legal, tendo sido assegurados o contraditório e a ampla defesa, o réu José Vieira de Melo foi pronunciado para julgamento pelo Tribunal Popular do Júri (fls.161/163). Levado a julgamento, o Conselho dos Sete entendeu por bem condená-lo pelo crime em comento, sendo-lhe então fixada a pena de 15 (quinze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, conforme sentença de fls. 213/214.

Irresignado com o provimento judicial adverso, o apenado, através de seu defensor público, encetou recurso apelatório (fls. 220/224), requerendo a reforma da sentença de 1ª instância, pois foi o acusado condenado “manifestamente em desacordo com a prova dos autos”, sendo necessário um novo julgamento pelo Conselho de Sentença.

O Ilustre Representante Ministerial apresentou suas contra-razões (fls. 226/228), asseverando que a r. sentença não se encontra eivada de qualquer nulidade, não merecendo reforma, pois se encontra embasada perfeitamente na prova coligida aos autos.

A Procuradoria Geral de Justiça, em bem fundamentado parecer, pugna pela improcedência do pedido de apelação, requerendo a manutenção da sentença popular (fls. 236/238).

É o relatório.

De acordo com a exordial ministerial, o apenado, juntamente com seu irmão Enéias Vieira de Melo, foi denunciado pelo cometimento dos crimes de homicídio duplamente qualificado (art. 121, §2º, I e IV, CP) furto em concurso material e de pessoas (art. 155 c/c arts. 29 e 69, todos do CP) contra Maria do Carmo Moreira Silva. Tal crime se deu no dia 26.04.1992, por volta das 17:00h, na localidade de Urucutuba, no município de Caucaia, quando foi encontrado o corpo da vítima, que era companheira do genitor dos acusados, todo ensangüentado e com várias perfurações.

Conforme apurado durante o inquérito policial, inclusive com a confissão do apenado (fls. 26/27), os acusados acertaram de matar a vítima, pois

esta vivia com o pai destes, que tinha problemas de visão e audição, apenas para se beneficiar de sua aposentadoria, segundo entendiam, razão pela qual, inconformados resolveram eliminar a madrasta.

Naquele fatídico dia, dirigiram-se ao sítio onde moravam o genitor e Maria do Carmo, armados um de faca e o outro de facão, e, em lá chegando, seguiram a vítima até um riacho onde esta iria tomar banho. De surpresa, atacaram-na desferindo nela inúmeros golpes em todo o corpo, de modo insidioso e cruel, chegando até a degolá-la.

A materialidade resta inconteste. O auto de exame cadavérico confirma a morte da vítima por esgorjamento e hemorragia torácica provocados por várias feridas perfuro-cortantes e corto-contundentes, sendo compatíveis com atos de crueldade o que, por si só já respalda a classificação do ilícito na categoria do homicídio duplamente qualificado, por motivo torpe e mediante surpresa (laudo de fls. 23/24).

Entretanto, o relato do apelante na fase policial (fls. 26/27) destoa de seu depoimento prestado em juízo (fls. 55). Naquele confessa a autoria delitiva, neste nega-a veementemente. Aduz que foi coagido a confessar o delito pelos policiais que efetuaram a sua prisão, sem contudo provar tal afirmativa.

Em apoio a sua tese de negativa de autoria, estão os depoimentos de testemunhas de defesa que dizem terem visto o acusado, irmão de Enéas Vieira de Melo, vindo de direção diferente daquela em que ocorreu o crime, declarando, a de nome Pedro Sombra de Lima, que o apelante teria passado todo o dia fatídico na residência do próprio declarante (fls. 88/89verso).

Como sói acontecer, em casos desta natureza, o cerne da questão está em se determinar se o Conselho de Sentença decidiu manifestamente contra a prova dos autos ou se, ao contrário, baseou-se em elementos que dão respaldo ao veredicto exarado, adotando tese debatida em plenário e que lhe pareceu mais adequada, guardando similitude com a prova coligida.

Inicialmente, é de bom alvitre ressaltar tratar-se de exame de julgamento feito pelo Tribunal do Júri Popular que, segundo a Carta Magna, assegura a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania de seus veredictos e a competência dos delitos da espécie (art. 5º, inc XXXVIII, alíneas a usque c).

Em continuação, impõe-se registrar constituir-se, no caso, o auto de exame de corpo de delito, na prova mais contundente do impiedoso trucidamento

sofrido pela inditosa vítima, descrevendo feridas múltiplas como “a corto-contusa, abrangendo as faces anteriores, lateral esquerda e posterior do pescoço com secção completa de todas as estruturas da referida região inclusive a medula (esgorjamento); a pérfuro cortante que penetrou na cavidade torácica através espaço intercostal direito e transfixou o lobo superior do pulmão direito, causando hemotórax e a também pérfuro-cortante na região torácica esquerda que transfixou o pericárdio e o ventrículo esquerdo causando volumoso hemotórax”, cada qual, por suas naturezas e sedes, suficientes para causar a morte da vítima.

Não bastasse isso, o exame cadavérico registra outros graves ferimentos na região abdominal, na coxa, e inúmeros outros nas faces do braço e antebraço e nas faces palmares de ambas as mãos, as denominadas “lesões de defesa”, levando os legistas a concluírem serem elas compatíveis “com ato de crueldade” (fls. 23/24). O laudo médico, igualmente, constata terem sido duas as armas empregadas para a consumação do fatídico evento, e ambas produziram ferimentos letais, o que, por sí só, não prova serem dois os autores, mas mostra ser a autoria plural compatível com os fatos ocorridos no sinistro que vitimou uma mulher, nua e indefesa.

De sua parte, o apelante em interrogatório perante a autoridade policial (fls. 26/27) narrou com riqueza de detalhes o planejamento e execução do lamentável homicídio, retratando-se em Juízo, negando a autoria, mas sequer dizendo o que teria feito durante o dia que teria passado na casa da testemunha Pedro Sombra de Lima (fls. 88/89verso), a única que textualmente corroborou seu alibi, mas que também disse sua casa distar um ou dois quilômetros do local do crime e que seu depoimento seria respaldado por outros que se seguiriam, fato que não aconteceu. Note-se que na própria retratação judicial o apenado dá conta que saiu da casa do pai desde quando a vítima passou a residir com aquele e que Enéias também saiu (fls. 55 verso), caracterizando-se a incompatibilidade entre os acusados e a vítima e quiçá explicando a violência e crueldade na execução perpetrada. Verbis: “a vítima Maria do Carmo, quando estava sendo morta pedia para que não a matassem, mas não adiantou nada, pois a mesma foi morta sem piedade”, nas palavras do apelante.

Frise-se que na retratação perante o Tribunal do Júri o recorrente afirmou que “inclusive estava trabalhando”, no dia do crime sem contudo dizer aonde e já no julgamento atribui expressamente o ato ao irmão foragido, quando



perante o juiz singular havia apenas insinuado a hipótese da autoria única, valendo salientar que às contradições apontadas soma-se o fato de que admitiu perante o Júri que a vítima não queria que o apelante frequentasse sua casa, bem como afirmou nunca ter sido preso e nem processado, diferentemente do que declarara anteriormente (fl.210) e do que consta no processo.

De qualquer sorte, as teses defendidas pelas partes o foram, através da ampla defesa e do contraditório, debatidas no plenário do Júri Popular tendo o Colegiado, exercitando a sua competência constitucional, optando por uma delas não se me afigurando de melhor Direito e boa Justiça, no caso sob comento, em considerar tal decisão “manifestamente contrária à prova dos autos”, mas ao contrário, proferida com embasamento nela.

Diferentemente dos decisórios singulares, os juízes emanados em sua sede somente devem ser nulificados acaso ocorrentes decisões arbitrárias que divirjam integralmente da prova dos autos, neles não encontrando nenhum apoio. Assim, diz a remansosa doutrina:

“A final o art. 593, III, d, prevê a apelação para a decisão do Tribunal do Júri quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o *error in judicando* é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se novo julgamento. Não se viola, assim, a regra constitucional da soberania dos veredictos. Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão” \*Júlio Fabbrini Mirabete – *In*, Código de Processo Penal Interpretado, 8ª ed., 2000, p.1252).

Em amparo à doutrina mas abalizada, é necessário colacionar a jurisprudência pátria quanto à matéria ora objeto de julgamento, *in verbis*:

TJSP - “A decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório” (RT 675/354-5).

TJRS - “Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Veredicto que encontra apoio no conjunto probatório. (...) A decisão do Tribunal do Júri que encontra apoio na prova é legítima, pois, julgando aquele por íntima convicção, a escolha está no âmbito de sua soberania, que reside, exatamente, na desnecessidade de fundamentação. Assim, não pode o Tribunal de Justiça, substituir-se ao Tribunal do Júri para dizer se esta ou aquela é a melhor solução. Só está autorizado a tanto quando a decisão desgarrar da prova’ (RT 747/742).

TJSP - “Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Nulidade que somente se verifica quando o veredicto do Conselho de Sentença é totalmente arbitrário, sem consonância com os elementos contidos no processo. Resolução que é válida mesmo quando embasada em apenas alguns dados evidentes dos contidos nos autos” (RT 854/607) (grifei).

TJDF - “Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Ocorrência. Legítima defesa putativa. Comprovação por laudo pericial que os tiros que mataram a vítima foram dados de trás para frente, atingindo-a nas costas. Jurados que, em detrimento da prova técnica científica optaram pela versão isolada do réu” (RT 847/597)

Pelos escólios doutrinários e jurisprudenciais colacionados, percebe-se que a tese acolhida pelo Tribunal do Júri Popular, pela votação expressiva de seis votos contra apenas um em favor da versão apresentada pela defesa (negativa de autoria), em condenando o apelante pelo crime de homicídio doloso duplamente

qualificado, tem sólido fundamento na prova dos autos, pelo que merece ser mantida.

Conheço do recurso mas nego-lhe provimento, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de novembro de 2008.

\*\*\*

**Nº 2003.0005.2277-0**

**APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)**

**APELANTE: FRANCISCO WALBER SANTOS DA SILVA**

**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- **Apelação.**
- **Estupro e disparo de arma de fogo.**
- **Indiferente para a consumação do delito sexual o laudo médico negativo quanto a presença de esperma na cavidade vaginal da ofendida. Ou que não tenha havido introdução peniana completa. O que interessa é que o ofensor foi flagrado em coito anal com a vítima, obrigando-a ao ato com um revólver, positivado que, antes de arrastá-la para a escuridão à beiramar, efetuou um tiro para desencorajar presenciantes a acudir-lhe do estupro, particularidade que se tem como certa pelo resultado do exame de parafina. Ainda que apontada como prostituta, a vítima merece o amparo legal e o Estado-Juiz é obrigado a punir o violentador. Por mais desonrada que possa parecer uma mulher, não fica ela privada do direito de dispor do próprio corpo, entregando-se, só e só, a quem lhe manda o querer (v. Genival Veloso França, Medicina Legal, 7ª ed., p. 221).**
- **Caso de concurso material de crimes heterogêneos, bem figurada, vai então, a cumulação de penas.**
- **Recurso malsucedido e desprovido à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos.

1 – O apelante recebeu 7 anos de reclusão, regime integralmente fechado, por estupro na pessoa de Francisca Celina da Silva, e 1 ano de detenção, regime aberto, por disparo na via pública. Irresignado, apela. Na lacônica peça recursal diz que é “pacato, trabalhador e bom pai de família” e que, sobre isto, que as provas são insuficientes para alicerçar a condenação, destarte a merecer reforma o provimento punitivo. Contraminutado pela Promotoria, a PGJ, em parecer, é pela desclassificação do estupro para atentado violento ao pudor, inconfigurado, a sua vez, o de disparo de arma de fogo, exculpado, então, e parcialmente, o recursante.

Dou por relatado.

2 – Nada a modificar na sentença impugnada.

O apelante foi flagrado, revólver na mão, em conjunção vagínica com Francisca Celina da Silva. Antes, sob efetivo constrangimento, obrigou-a ao coito bucal, tudo depois de arrastá-la para o espigão da Praia Leste-Oeste, nesta Capital, pela meia-noite de 19 de agosto de 2002. Os PMs que o prenderam confirmaram, em depoimentos judiciais não-contraditados e sintonizados com a palavra da ofendida, que ele foi preso na situação já descrita, particularidades relevantes, sem dúvida, para a determinação da culpabilidade do apelante. Esclareça-se, en passant, que a polícia acudiu a mulher porque foi chamada pelo namorado dela tão logo ele ficou sabendo, por terceiros, que o recorrente, mediante ameaça com a arma de fogo, forçou-a a acompanhá-lo até o espigão (o revólver, municiado e com uma bala deflagrada foi apreendido).

Mulher alguma é capaz de externar resistência a estupro diante de revólver, carregado, apontado para sua pessoa por libertino transtornado pela sofreguidão lasciva e reconhecidamente violento (o apelante já cometeu homicídio). Da vítima de crime sexual não é justo exigir-se ato heróico ou suicida. Certo, então, como dois e dois são quatro, a existência da vis compulsiva, sendo de salientar-se, por outro lado, que a ejaculação não é de rigor para a caracterização do estupro. Indiferente, então, para o resultado do recurso tenha o laudo médico atestado a inexistência de esperma na cavidade vaginal da ofendida. Ou que não

tenha havido introdução peniana completa. O que interessa, no caso, é que vitimizador e vítima foram localizados despidos, em posição de coito carnal.

No correr da instrução atribuíram à mulher comportamento fora dos padrões da moralidade. Ele fazia “programas” até por 3 Reais. Lembrança vazia. Mesmo a prostituta, se a conjunção carnal for obtida mediante violência ou grave ameaça, não se retira do ato o rótulo do estupro. Ainda sendo ela considerada sem honra sexual e sem reputação, não deixa de merecer o amparo legal, e o Estado é obrigado a punir o violentador também como forma de sanção ao constrangimento ilegal. Por mais desonrada que possa parecer uma mulher, não fica ela privada do direito de dispor do seu próprio corpo (v. FRANÇA, GENIVAL VELOSO, Medicina Legal, 7ª ed., Ed. Koogan, p. 221).

Fora de propósito cogitar-se, na espécie, de desclassificação para atentado violento ao pudor. Bem anotado pela sentenciante que “a relação oral foi praticada como preliminar do congresso carnal”. Absorvido o primeiro ato sexual pelo segundo. E não se derive para a argüição de que o estupro não se consumou pela expressão da vítima, em suas declarações, que de o apelante não concluiu “efetivamente” o estupro em face da chegada da polícia. Ela não quis com isso dizer que o ofensor não a penetrou. Quis exprimir, e isto é perceptível, que ele “não gozou” por ter sido impedido pela presença inesperada dos policiais. Tanto assim que no chulo, contudo franco linguajar, a estuprada admirou-se com a postura do ofensor, que não respeitou nem a polícia, mantendo-se de “pau duro” enquanto era conduzido ao “camburão” (fl.s. 84).

Dá-se por bem evidenciada, outrossim, a infração de disparo de arma de fogo em via pública, igualmente assacado ao apelante. O revólver que lhe foi tomado, repete-se, tinha uma cápsula deflagrada e o denominado “exame de parafina”, nos autos, deu positivo. O par de fatores incute ao convencimento de que o recorrente sobre ser indivíduo de acentuada perigosidade, houve-se no cometimento de delitos e simultâneos: art. 213 do CP e art. 10, § 1º, inc. III, da Lei nº 9.437, então vigente. Ressalta-se, por indispensável, uma singularidade: ao efetuar o disparo a volição do apelante não se concentrou, àquele momento, na conjunção carnal premeditada, senão em amedrontar e impedir que algum presenciante da atribulação vivida pela mulher se encorajasse a socorrê-la do estupro iminente. Vai então que o quadro foi de concurso material de crimes heterogêneos, por onde bem figurada a cumulação de penas.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade em conhecer e desprover a apelação, conforme o voto do Relator, confirmada, destarte, em todos os seus termos, a sentença improsperamente impugnada.

Fortaleza, CE, 18 de fevereiro de 2008.

\*\*\*

**APELAÇÃO CRIME Nº. 2004.0005.4522-1/1 – ARACATI-CE**  
**APELANTE: KATIANE DA SILVA SANTOS**  
**APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIRÊDO FROTA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME. TORTURA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVAS CONSISTENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INDEFERIMENTO DO PLEITO RECURSAL.**

**I – Apelante condenada à pena de 2 anos de reclusão em regime inicialmente fechado, por crime de tortura (Lei nº 9.455/97, art.1º., II, e § 4º., II).**

**II – Decisão conforme a prova dos autos. Prova robusta. Sentença condenatória mantida. Precedentes (STJ: Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada. - HC 100.909/DF. 5ª. T. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02 jun. 2008, p. 1.)**

**III – Apelação a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2004.0005.4522-1/1, da Comarca de Aracati, neste Estado, na qual é apelante

Katiane da Silva Santos e apelada a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer do apelo, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

KATIANE DA SILVA SANTOS, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, foi denunciado perante o Juízo da 2ª. Vara da Comarca de Aracati como incurso nas reprimendas do art. 1º., inciso II, e §4º, II, da Lei nº. 9.455/97.

Consta na petição inicial delatória que a acusada, na tarde do dia 19 de maio de 2004, espancou sua filha no interior de sua residência, causando-lhe um ferimento profundo em sua testa.

Submetida ao devido processo legal, garantida a ampla defesa e o contraditório, foi condenada à pena de 2 anos de reclusão em regime inicialmente fechado (fls. 63/66).

Inconformada com tal *decisum*, a acusada interpôs recurso de apelação, requerendo sua absolvição por ausência de provas que sustentem a condenação que lhe foi imposta, mormente pelo fato de o ferimento de sua filha ter sido causado sem intenção, pois aconteceu devido ao exercício do *jus corrigendi* (fls. 69/71).

Chamado às contra-razões, o *Parquet* pugnou pela improcedência da apelação, alegando prova da autoria e da materialidade, chamando atenção para a prova testemunhal, o laudo pericial e o depoimento dos Conselheiros Tutelares (fls. 73/74).

Com vistas dos autos, a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 83/85).

Eis, em síntese, o relatório.

Da análise aprofundada dos argumentos fáticos e jurídicos suscitados, entendo não merecer acolhida o presente pleito apelatório, pois a prova coligida aos autos é suficiente por demais para embasar o decreto condenatório, que, diga-se de passagem, restou bem lançado pela autoridade processante.

Examinemos a prova da autoria e da materialidade.

A apelante, embora não tenha confessado a prática do ilícito, narrou

uma estória totalmente inverossímil, apontando a responsabilidade pelo crime a um menor. Afirmou que no dia do crime, deu duas chineladas na sua filha menor, de nome Camila, com apenas 3 anos de idade, porque ela quebrara o botão da televisão. Em razão das chineladas, sofreu o profundo corte em sua testa. Ainda, entra em contradição quando afirma que não bate em seus filhos.

O laudo pericial de fls. 12 mostra que a pequena vítima sofreu o ferimento no lado esquerdo da testa em razão de um instrumento contundente, com 1,5 cm de comprimento. Apresentava, ainda, escoriações, com exulcerações no dorso, flanco esquerdo e flanco direito, discreto hematoma na musculatura lombar. Ou seja, ferimentos que vão muito além de uma chinelada.

Os Conselheiros Tutelares de Aracati disseram que, em razão de um telefonema anônimo, atenderam a várias ocorrências envolvendo a Apelante. Numa delas, a filha Camila encontrava-se nua no meio da praça, perto de sua casa. Alguns meninos ali presentes ficavam com “brincadeiras” com a criança (fls. 22/23).

Uma das Conselheiras Tutelares que atenderam à denúncia de agressão da menor Camila por sua mãe Katiane afirmou, em juízo, que no dia da ocorrência, a pequena vítima estava na calçada de sua casa, somente de calcinha, com um corte na testa e vários hematomas no corpo, e com marcas de chinelos em seu corpo. A mãe não estava presente, fato confirmado por outro Conselheiro Tutelar (fls. 46 e 47).

Verifica-se, assim, a robustez da prova coligida pela acusação, e a ausência de qualquer elemento que possa descaracterizar a sentença bem posta pela autoridade processante, mormente pelo fato de a Apelante não ter qualquer prova produzida para afastar os fatos que lhe são imputados.

A jurisprudência pátria é pacífica no entendimento sobre a utilização do princípio do livre convencimento motivado, estampado no art. 157 do Código de Processo Penal, como forma de motivação da decisão judicial:

**TJCE:** Penal e Processo Penal. Apelação Crime. Preliminar de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa. Argumentação que não encontra supedâneo nos autos, bem como não está em compasso com a verdade. Preliminar afastada. Alegativa de erro no cálculo da pena. Inocorrência. Crime de tortura praticado



em concurso de pessoas. Provas produzidas na fase de instrução da lide e na fase inquisitorial demonstram com segurança a materialidade e autoria dos crimes. Validade dos depoimentos prestados em juízo pela vítima e pelas testemunhas. Manutenção da sentença condenatória. Negado provimento aos recursos.

**STJ:** Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraíndo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada. (HC 100.909/DF. 5ª. T. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02 jun. 2008, p. 1.)

Isto posto, voto no sentido de se conhecer para negar provimento ao recurso apelatório, mantendo-se a condenação da Apelante, em consonância ao parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 06 de outubro de 2008.

\*\*\*

**PROCESSO Nº 2004.0005.8733-1/0**  
**APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)**  
**APELANTE : CARLOS RAFAEL MAIA DA COSTA**  
**APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- **Apelação.**  
- **Assalto.**  
- **Reconhecido o assaltante, com firmeza e segurança, no inquérito e no contraditório, pela vítima, confirma-se a condenação. Deveras, “no campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os**

**verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes” (RT 484:320).**

**- Recurso improvido.**

**- Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos.

1 – Carlos Rafael Maia da Costa apela da sentença que o condenou à pena de cinco anos de reclusão, regime fechado, mais dias-multa, pelo crime de roubo à mão armada em concurso de agentes.

Alega, em síntese, insuficiência de provas para o decreto condenatório, segundo ele, apelante, baseado apenas na palavra da vítima, pelo que pede sua absolvição.

Recurso contrariado, autos no Tribunal, opina a PGJ pelo desprovimento recursal.

É o relatório, a curto.

2 – Começo da noite de 19 de agosto de 2002, o apelante, também conhecido por “Rafael Ploc”, acertou uma corrida com o mototaxista Francisco Cristiano Celestino. Em determinado ponto da Maraponga, o passageiro, na verdade assaltante, pediu ao condutor para fazer uma parada. Surgiu, de repente, um comparsa de “Rafael Ploc” e ambos, armados de revólveres, entre ameaças e humilhações, tomaram a motocicleta da vítima, que até hoje não foi encontrada.

Investigado o roubo, “Rafael Ploc”, que já fizera coisa semelhante, foi indiciado em inquérito. E no correr da apuração extrajudicial, em ato levado a efeito com as formalidades do art. 226 do CPP, acabou sendo identificado pelo mototaxista como um dos assaltantes. Uma vez denunciado, o apelante, no contraditório, voltou a ser reconhecido, decidida e corajosamente, pela vítima, pelo que terminou sendo condenado à pena já mencionada.

Apesar de tudo, o apelante protesta por inocência. Insuficientes, a seu ver, as provas para a incriminação. É que não tendo havido a apreensão das armas nem da *res furtiva*, a reconhecimento efetuada pelo mototaxista não operaria vigor para a sua inclusão, dele, “Rafael Ploc”, no rol dos culpados.

Rápido apanhado jurisprudencial líquida, de vez, a capciosa tese defensiva.

Assim:

a) “No campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes” (RT 484:320);

b) “O testemunho da vítima é suficiente para comprovar a presença e/ou utilização de armas, não sendo imprescindível a sua apreensão” para fazer certa a materialidade do roubo (RJDTACRIM [SP] 10:143);

c) “Ocorre consumação do crime de roubo [ou assalto], quando a *res furtiva* não é recuperada” (RJDTACRIM [SP] 40:201);

d) Em crime de roubo, “mesmo que um segundo envolvido na prática do delito não tenha sido identificado, se sua existência é positivada e sua atuação confirmada por depoimento testemunhal, impõe-se o reconhecimento da qualificadora do concurso de agentes” (RJDTACRIM [SP] 22:224-5).

Nada mais a dizer, salvo que a culpabilidade do apelante está determinada pela prova jacente nos autos, impondo-se, de conseguinte, referendar-se a censura penalógica que lhe foi imposta.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da apelação, porém para desprovê-la, confirmada a sentença condenatória, nos termos em que exarada.

Fortaleza, CE, 12 de junho de 2007.

\*\*\*

**APELAÇÃO CRIME Nº. 2004.0006.7694-6/0 – SABOEIRO/CE**  
**APELANTE: FRANCISCO SANDOVAL MARTINS DE ARAÚJO**  
**APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIRÊDO FROTA**

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO**  
**QUALIFICADO. 16 ANOS DE RECLUSÃO**  
**EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.**

**INCONSTITUCIONALIDADE. PENA-BASE FIXADA INCORRETAMENTE. APELO PROVIDO.**

**I – Apelação fundamentada no erro da fixação da pena-base (20 anos de reclusão) e no estabelecimento de regime integralmente fechado.**

**II – A fixação da pena-base em patamar muito superior ao mínimo deve ser fundamentada convenientemente, mormente se o acusado não apresenta condições subjetivas desfavoráveis. Novo cálculo da pena. Precedentes. (TJMG: Havendo circunstâncias desfavoráveis e favoráveis, a fixação da pena não pode se dar em um patamar elevado, impondo-se a sua redução. - Ap. Crim. 1.0713.06.061704-8/001. Rel. Desa. Beatriz Pinheiro Caires. Julg. 18 jul. 2007.)**

**III – Regime inicialmente fechado, em razão do julgamento do HC 82.929/SP pelo Pleno do STF, que julgou inconstitucional os rigores do § 1º. do art. 2º. da Lei n. 8.072/90.**

**IV – Apelo provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2004.0006.7694-6/0, da Comarca de Saboeiro, neste Estado, na qual é apelante Francisco Sandoval Martins de Araújo e apelada a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em dar provimento ao recurso apelatório para fixar a pena em 12 (doze) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado, nos termos do voto do desembargador Relator.

Francisco Sandoval Martins de Araújo, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, foi pronunciado e condenado perante o Juízo da Comarca de Saboeiro como incurso nas reprimendas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, à pena de 16 anos de reclusão em regime integralmente fechado.

Consta dos autos que, no dia 07 de agosto de 2002, por volta de 11:20 da manhã, após admoestação feita por seu irmão José Teotônio, com quem morava e trabalhava, deu-lhe uma facada. A vítima, por ser deficiente física e por estar deitada em uma rede, teve dificuldade de reagir e, por isso, foi esfaqueada outras vezes, o que o levou a óbito.

Insatisfeito com a decisão condenatória (fls. 95/98), encetou recurso apelatório fundamentado na alínea c do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Argumentou, em suma, o erro na aplicação da pena, ante as circunstâncias judiciais favoráveis, e o rigor desnecessário do regime integralmente fechado, desaconselhável para a recuperação do preso (fls. 100/102).

O Ministério Público Estadual, em suas contra-razões, asseverou a justeza da sanção aplicada ao acusado (fls. 103/105).

O ilustre Procurador de Justiça, em seu parecer (fls. 113/116) entendeu por bem conhecer para conceder provimento parcial ao recurso de apelação, para “retificar os cálculos de aplicação da pena, ainda que venha a ser fixada definitivamente no mesmo limite”.

Eis o sucinto relatório.

Recurso próprio, interposto no quinquídio legal, sem fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer.

No mérito, tem-se que assiste inteira razão ao Apelante. Recomenda-se a análise tópica da questão, para evitar atropelos.

### **I – Aplicação da pena. Pena-base exagerada. Circunstâncias pessoais favoráveis. Modificação.**

Observa-se que a r. sentença não observou corretamente os requisitos para a aplicação da pena no caso concreto, estipulando a reprimenda corporal em 16 anos de reclusão em regime integralmente fechado.

Na fixação da pena, a MM. Juiz sentenciante equivocou-se ao estabelecer a pena-base em 20 anos de reclusão, mesmo tendo reconhecido em sua decisão que há circunstâncias judiciais favoráveis ao Apelante, tais como a personalidade, os bons antecedentes e as circunstâncias do crime.

É certo que, no critério de fixação das circunstâncias judiciais, nenhuma prepondera sobre a outra, ou seja, todas têm o mesmo peso e, assim, devem ser consideradas de forma igual para a fixação da pena-base.

Excelente lição traz Cezar Roberto Bittencourt para operação correta da fixação da pena-base:

Se todas as operadoras do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena-

base pode ficar no mínimo previsto. Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo; se, contudo, o conjunto for desfavorável, deve aproximar-se do termo médio, que, segundo a velha doutrina nacional, é representado pela média da soma dos dois extremos, quais sejam, limites mínimo e máximo. De regra, o cálculo da pena deve iniciar próximo do mínimo e só excepcionalmente, quando as circunstâncias revelarem especial gravidade, se justifica a fixação da pena-base distanciada do mínimo legal. (*Tratado de direito penal*. 13. ed. SP: Saraiva, 2008, v. 1, p. 600. Grifos acrescidos ao original).

De acordo com as lições do mestre gaúcho, a Magistrada monocrática não agiu corretamente ao fixar a pena-base próximo ao termo médio, mesmo havendo circunstâncias judiciais favoráveis ao Apelante. Desta forma, merece reforma a pena, a fim de adequá-la ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da individualização da pena, a fim de que ela seja adequada e proporcional à prevenção do crime à ressocialização do preso.

Neste sentido se manifestam os Tribunais pátrios:

**STJ:** Embora seja possível majorar a pena com fundamento na grande quantidade de entorpecentes apreendida, à luz dos critérios previstos no art. 59, do Código Penal, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base em 08 anos de reclusão, mais que o dobro do mínimo legal - estabelecido em 03 anos pelo legislador -, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade. (HC 104.891/SP. 5ª. T. Rel. Min. Laurita Vaz. DJe 30 jun. 2008).

**TJMG:** APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO - CONFIGURAÇÃO - DOSIMETRIA - EQUÍVOCO NA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS -

OCORRÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA - PROVIMENTO PARCIAL. - O elemento subjetivo do crime de porte ilegal de arma consiste na vontade livre e consciente de realizar a conduta tipificada, não se exigindo um fim especial de agir, afigurando-se irrelevante questionar qual a finalidade do agente ao adquirir a arma com numeração raspada. - Havendo circunstâncias desfavoráveis e favoráveis, a fixação da pena não pode se dar em um patamar elevado, impondo-se a sua redução. (Ap. Crim. 1.0713.06.061704-8/001. Rel. Des.a Beatriz Pinheiro Caires. Julg. 18 jul. 2007.)

Desta feita, dá-se provimento à apelação no tocante à determinação da reprimenda legal para fixar a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Considerando que não pode haver modificação do *quantum* utilizado para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, fixado em 4 (quatro) anos a serem deduzidos da pena-base, e à míngua de outros elementos que possam interferir na dosimetria da pena, tem-se a pena definitiva em 12 (doze) anos de reclusão.

## **II – Do regime de cumprimento de pena. Regime inicialmente fechado.**

Verifica-se com nitidez que o mérito da irrisignação reside, também, na possibilidade de fixação do regime prisional aos condenados por crime hediondo frente à decisão do Pretório Excelso (HC n. 82.959-SP, DJU 26.05.06), o qual, em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, sem eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante, decidiu, por maioria, pela viabilidade de progressão do regime prisional, desde que atendidos os requisitos objetivo (lapso temporal de cumprimento da pena em execução, ainda que provisória) e subjetivo (merecimento do condenado e sua adaptação ao regime mais brando sem risco para a sociedade).

Em face do referido *decisum* paradigmático, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº.11.464, de 28 de março de 2007, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos: “§2º. A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste

artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.”

Assim, embora condenado à pena de 12 anos de reclusão por homicídio qualificado em razão de modificação operada por este Egrégio Tribunal, a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal após o julgamento do mencionado *leading case* é no sentido da fixação do **regime inicialmente fechado** para cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda que o crime seja hediondo, entendimento reforçado pela edição da Lei n. 11.464/07.

Neste sentido caminha a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça, que, na esteira do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

**STJ:** O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º art. 2º da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, o que autoriza o deferimento do *writ* para afastar a proibição ao benefício com fundamento no referido dispositivo legal.

Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), suprimindo a referida vedação, já declarada inconstitucional, ao fixar o regime inicialmente fechado aos condenados pelo cometimento de tal espécie de crime. (HC 84.869/SP. 5ª. T. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJ 24 set. 2007, p. 351.)

E esta é a ementa do HC n. 82.959/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2006 e que modificou todo o entendimento acerca do princípio da individualização da pena:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE



CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90. (STF. HC n. 82.959/SP. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 01 set. 2006, p. 18.)

Portanto, dá-se provimento ao recurso de apelação, nos termos do parecer exarado pelo ilustre Procurador de Justiça, para fixar a pena em 12 (doze) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado.

Fortaleza, 09 de dezembro de 2008.

\*\*\*

**Nº. 2005.0026.5407-7/0 APELAÇÃO CRIME**  
**COMARCA: QUITERIANÓPOLES**  
**APELANTE: ERINALDO FERREIRA DO NASCIMENTO**  
**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – TENTATIVA DE ROUBO – DEFESA PELA TESE DA COAÇÃO IRRESISTÍVEL – EXCLUDENTE NÃO COMPROVADA – CONDENAÇÃO MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS - RECURSO IMPROVIDO.**

- 1. Para o acolhimento da tese argüida, faz-se necessária, fundamentalmente, a constatação irrefragável da coação sofrida.**
- 2. Embora o apelante, réu confesso, aduza em sua defesa a excludente da coação irresistível, nem de longe logrou êxito em**

**comprovar sua tese, restando unicamente sua palavra de que fora coagido a assim proceder.**

### **3. Apelo Improvido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 2005.0026.5407-7/0, da comarca de Quiterianópolis, em que é apelante Erinaldo Ferreira do Nascimento e apelada a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, em concorde com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Erinaldo Ferreira do Nascimento, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo contra a decisão do juízo da Vara Única Vinculada de Quiterianópolis, que o condenou a uma pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de multa, por incurso no art. 157 c/c art. 14, II do Código Penal, porque no dia 13 de dezembro de 2003, por volta das 12h30min, o apelante, invadiu a residência da vítima Augustinho Gomes Bezerra, na localidade de Santo Antônio, naquele município, no escopo de roubar-lhe, deixando de consumir o crime ante o auxílio de um vizinho que, atendeu aos gritos de socorro da vítima.

Inconformado com a decisão condenatória, eis que o sentenciado interpôs apelo, cujas razões repousam às fls. 67/68, alegando que merece ser absolvido, pois foi coagido a praticar o ato, tratando-se de fato atípico, abarcado pela excludente de culpabilidade de que trata o art. 22 do Código Penal.

Contra-razões ofertadas pelo agente ministerial, às fls. 71/73, manifestando-se pelo improvimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 81/83, opinou, de igual modo, pelo improvimento do apelo.

Eis o relatório.

Na hipótese de que se cogita, não há de prosperar a irrisignação do apelante, porquanto, a prova dos autos é suficientemente robusta para confirmar o decreto condenatório.

Deveras, os dados certificadores do cometimento do crime sustentam, indubitavelmente, que a decisão ora guerreada nada mais fez do que, de modo justo e sábio, aplicar ao apelante os rigores estabelecidos na Lei Repressora.

Embora o apelante, réu confesso, aduza em sua defesa a excludente da coação irresistível, nem de longe logrou êxito em comprovar sua tese, restando unicamente sua palavra.

Registre-se que, a alegação da defesa de que o apelante sofreu coação e de que não tinha como resisti-la, em face de sua frágil condição psicológica, ocasionada por doença convulsiva generalizada, não pode dar ensejo à reforma da sentença, vez que, não restou qualquer prova nos autos nesse sentido, sequer fora constatada a presença dos elementos indigitados pelo apelante nas adjacências da cena do crime.

Para o acolhimento da tese argüida, faz-se necessária, fundamentalmente, a constatação irrefragável da coação sofrida, como se vê da jurisprudência, *verbis*:

“HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL. RÉU REINCIDENTE. MANDADO DE PRISÃO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. A coação física ou moral, para ser aceita como excludente de culpabilidade, há de ser irresistível, inevitável e insuperável, devendo ficar substancialmente comprovada por elementos concretos existentes dentro do processo. Ademais, é incabível a análise do conjunto fático-probatório na via do *habeas corpus*. A alegação da falta de credibilidade no depoimento das testemunhas não foi matéria examinada no Tribunal *a quo*. Portanto, não pode ser conhecido nessa parte o pleito, sob pena de supressão de instância.” Ordem conhecida em parte e denegada. ”. (HC 34912 / SP, Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 379). Grifo nosso.

Nesse passo, o que se constela nos autos, corrobora com a tese acusatória, que aponta o apelante como único autor do crime, ausentes quaisquer outros partícipes.

Assim, tenho por acertada a decisão monocrática ora combatida, pois, em perfeita sintonia com a prova dos autos e, por assim ser, não pode desaguar

em outro desiderato, senão o de sujeitar o apelante às penas capituladas no art. 157 c/c art. 14, II de nosso Código Penal Brasileiro que, com justeza, lhe foram impostas.

Nesse sentido, por entender inatacável a sentença guerreada, conheço do recurso, por tempestivo, para, todavia, lhe negar provimento, mantendo-se intangível o decreto condenatório, o que faço em harmonia com o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 27 de janeiro de 2009.

\*\*\*

**APELAÇÃO CRIME Nº: 2006.0009.1951-9/1, DE CRATEÚS**

**APELANTE: FRANCISCA NEUMA DE SOUSA SANTOS**

**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE**

**PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 10.409/02. NULIDADE ABSOLUTA DECRETADA.**

**I - A inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/02, acarreta a nulidade absoluta do processo, sem necessidade, portanto, de prova do prejuízo (que se reputa presumido), por importar em inquestionável violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. II - Como a referida Lei nº 10.409/02 foi revogada, expressamente, pela Lei nº 11.343/06, considerando-se, ainda, o princípio do *tempus regit actum*, que garante às normas processuais aplicação imediata, deve-se decretar a nulidade absoluta do processo, desde o recebimento da denúncia, determinando-se o retorno dos autos ao juiz de 1º grau, para que este refaça todo o processo, dessa**

**vez obedecendo ao rito previsto na Lei nº 11.343/06, que, em seu art. 55, estabelece, igualmente, a defesa preliminar do réu.**

### **III – Precedentes do STF e STJ.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação-crime, acorda a Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem divergência de votos, declarar a nulidade do processo, desde o recebimento da denúncia, tudo nos termos do voto condutor.

Francisca Neuma de Sousa Santos, qualificada nos autos, foi denunciada pelo representante do Ministério Público com atuação na 2ª Vara da comarca de Crateús, como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, sob o argumento de que a mesma, no dia 06/04/2006, por volta das 05h30min, em frente ao posto de gasolina Vitória, naquela cidade, foi presa em flagrante, por estar portando dois papéletes de crack e diversas caixas de comprimidos, quando deveria estar recolhida na delegacia local, onde se encontrava sob custódia cautelar.

O magistrado singular, às fls. 50 e 51, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 10.409/2002, recebeu a denúncia e determinou a citação da ré, seguindo o rito processual anterior à referida lei.

Depois de citada, a acusada compareceu em juízo e foi interrogada, oportunidade em que confirmou ter se aproveitado do descuido do policial que servia de carcereiro, para ir até a sua casa pegar as caixas de medicamentos com as quais foi encontrada, negando, entretanto, a posse dos papéletes de crack.

Defesa prévia apresentada, tempestivamente, às fls. 60 e 61.

Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, sobreveio a sentença de fls. 134/140, na qual o juiz do feito, julgando procedente a denúncia, condenou a ré à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e, ainda, a 120 dias-multa.

Inconformada com a sentença que a condenou, a acusada interpôs o presente recurso de apelação, no qual postulou, preliminarmente, pela nulidade do processo, dada a inobservância do rito processual previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/2002, e, alternativamente, a redução da pena para o mínimo legal, por entender que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis.

O Ministério Público, ao apresentar as contra-razões (fls. 153/157), posicionou-se pela manutenção da sentença fustigada.

Remetidos os autos a este e. Tribunal, foram com vista à douta Procuradoria Geral da Justiça, que, manifestando-se (fls. 171/177), opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Cumpre analisar, inicialmente, a nulidade suscitada pela apelante, relativamente a inobservância do rito processual previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002.

Realmente, na decisão interlocutória de fls. 50 e 51, o magistrado *a quo* declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, que determina o oferecimento da defesa preliminar e a oitiva do réu, antes do recebimento da denúncia, decidindo por seguir o rito processual pretérito.

Entretanto, conforme já pacificado pelos tribunais pátrios, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do rito procedimental previsto no mencionado art. 38 da Lei nº 10.409/02, acarreta a nulidade absoluta do processo, desde o recebimento da denúncia, sem a necessidade, portanto, de prova do prejuízo (que se reputa presumido), por importar em inquestionável violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Como a referida Lei nº 10.409/02 foi revogada, expressamente, pela Lei nº 11.343/06, considerando-se, ainda, o princípio do *tempus regit actum*, que garante às normas processuais aplicação imediata, deve-se decretar a nulidade absoluta do processo, desde o recebimento da denúncia, determinando-se o retorno dos autos ao juiz de 1º grau, para que este refaça a todo o processo, dessa vez obedecendo ao rito previsto na Lei nº 11.343/06, que, em seu art. 55, estabelece, igualmente, a defesa preliminar do réu.

Sobre a matéria, convém trazer à colação as ementas de acórdãos que se seguem:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. LEI N.º**

11.343/06. REVOGAÇÃO EXPRESSA DA LEI N.º 10.409/02. REGRA DE DIREITO PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. 1. A inobservância do rito procedimental, estabelecido pela Lei n.º 10.409/02, constitui nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado. 2. Em se considerando que a Lei n.º 10.409/02 foi recentemente revogada pela Lei n.º 11.343/06, a instrução criminal ora examinada deverá ser *ab initio* anulada, devendo o juízo processante adotar e observar o rito procedimental previsto na Lei n.º 11.343/06, que também estabelece, em seu art. 55, a defesa preliminar, antes estatuída na Lei n.º 10.409/02, à luz do princípio do ‘tempus regit actum’, que confere à lei processual aplicação imediata. Precedentes. 3. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para declarar a nulidade *ab initio* do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n.º 11.343/06, com a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (Superior Tribunal de Justiça, HC 88.854/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25.10.2007, DJ 19.11.2007 p. 266).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 12, *CAPUT*, C/C ART. 18, III, E ART. 14, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). PRISÃO EM FLAGRANTE. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NA NOVA LEI DE TÓXICOS. NULIDADE DO PROCESSO. EXCESSO DE PRAZO. I - A inobservância do rito procedimental estabelecido na Lei nº 10.409/02, na apuração dos delitos de tráfico de drogas e entorpecentes, constitui nulidade processual absoluta, sendo prescindível a demonstração de prejuízo (Precedentes do STJ e Pretório Excelso). Ressalva do entendimento do Relator. II – (...). *Writ* concedido. (Superior Tribunal de Justiça, HC 80.672/SC, Rel. Ministro FELIX

FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 15.10.2007 p. 322).

Recurso extraordinário. Matéria criminal. 2. Inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002. 3. Nulidade absoluta. Violação ao direito de defesa e ao princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STF. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento 6. Concessão de *habeas corpus* de ofício para determinar a expedição de alvará de soltura a fim de que o recorrido seja colocado imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso (CPP, art. 654, § 2º). (Supremo Tribunal Federal, RE 515427 / GO – GOIÁS, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 07/08/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEFESA PRÉVIA. LEI DE TÓXICOS. ART. 38 DA LEI 10.409/02 INOBSERVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A AMPLA DEFESA. I - *A inobservância do rito instituído pela Lei 10.409/02, art. 38, resulta na nulidade do processo penal desde o recebimento da denúncia, inclusive.* II - Ordem concedida. (Supremo Tribunal Federal, HC 87347 / MS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 29/08/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma).

À vista do exposto, decreta-se a nulidade absoluta do presente processo, desde o recebimento da denúncia, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para que este refaça a ação penal, observando o rito previsto na Lei nº 11.343/06.

É como voto.

Fortaleza, 13 de maio de 2008.

\*\*\*



**Nº2006.0023.9928-8/0 APELAÇÃO CRIME**

**COMARCA DE FORTALEZA**

**APELANTES: MÁRCIO ELIAS NAVEGANTE SILVA**

**WANDERLEYA SOUZA DA SILVA**

**JOSÉ LUSTÊNIO COSTA PONTES**

**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. RAIMUNDO EYMARD RIBEIRO DE AMOREIRA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVA OU DESLIZAMENTO PARA USO. PERDA DE VEÍCULO USADO PARA O TRANSPORTE DE DROGA. EXACERBAÇÃO DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL.**

**1. Sendo a materialidade delitiva demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, enquanto a autoria é indubitosa, porque os apelantes foram presos em flagrante de delito na posse e transportando 4.280 gramas de cocaína, perfazendo os tipos dos artigos 12 c/c 18, inciso III, da Lei Nº 6.368/76, vigente a época do fato, não há como se falar em absolvições, tampouco de transmutação para o tipo do art. 16 do revogado diploma legal.**

**2. No que toca ao pedido de restituição do automóvel apreendido no transporte da droga, de propriedade da filha do terceiro apelante, não restou provado que não fora adquirido como produto de meios lícitos, razão por que a Magistrada com esteio no art. 63 da Lei nº 11.343/06, decretou o perdimento em favor da União e determinou, após o trânsito em julgado desta ação, a expedição de ofício à Secretária Nacional Antidrogas - Senad, portando, também nessa parte, merece acolhido o pedido.**

**3. Exacerbação da pena, em relação ao terceiro apelante. Não há nulidade a ser declarada na sentença, porquanto devidamente fundamentada à aplicação da pena, não sendo o caso, igualmente, desta ser reduzida, haja vista a Juíza sentenciante**

**ao fixar a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, louvou-se no disposto no art. 59 do CP, notadamente aos seus antecedentes e a sua personalidade voltada para o crime, 10 processos por tráfico de drogas, com 05 (cinco) condenações, permitindo que a pena alcançasse o patamar reclamado.**

**4. Por último, há de ser revisto o regime de cumprimento das penas à luz da Lei nº 11.464/07, que doravante passará a ser inicialmente fechado.**

**5. Apelos parcialmente providos. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2006.0023.9928-8/0, de Fortaleza, em que são apelantes Márcio Elias Navegante Silva, Wanderleya Souza da Silva e José Lustênio Costa Pontes, sendo apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, mas para lhes dar parcial provimento, modificando tão-somente o regime de cumprimento das penas para inicialmente fechado, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Márcio Elias Navegante Silva, Wanderleya Souza da Silva e José Lustênio Costa Pontes, qualificados nos autos, manejaram a presente apelação objetivando rescindir a decisão da Juíza de Direito da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza que, por infração ao art. 12 c/c art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76 – transportando um pouco mais de 04 (quatro) quilos de cocaína - os condenou, respectivamente, o primeiro e o segundo apelantes a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa e o último a 12 (doze) anos de reclusão e multa, todos em regime integralmente fechado.

O primeiro apelante e sua mulher Wanderleya, pedem, em suas razões, a absolvição por não haver prova contundente da prática do delito de tráfico de entorpecentes por parte deles, não existindo, assim, prova de suas culpabilidades ou, alternativamente, suplicam pela desclassificação para uso de droga de que se reporta o art. 16 da revogada Lei nº 6.368/76.

Já o terceiro apelante requer sua absolvição, em virtude da ausência de provas nos autos de sua participação no crime comentado e, como alternativa,

a diminuição da pena aplicada, pois considera-se injustiçado com a exasperação da pena, porquanto agravada duas vezes, fixada acima do mínimo legal e posteriormente aumentada devido à reincidência. Outrossim, requereu, ainda, a restituição do automóvel apreendido no transporte da droga, de propriedade de sua filha Priscila Menezes Pontes, sob o alegar de que não fora adquirido como produto de meios ilícitos, mas fruto do trabalho da proprietária.

Por fim, pedem os três apelantes o direito a progressão do regime de cumprimento de pena, haja vista a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90.

Apelos devidamente contra-arrazoados às fs. 401/404, requerendo a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 410/416, opinando pelo parcial provimento do apelo, de molde que seja adaptado o cumprimento da pena dos apelantes com as modificações dada pela Lei nº 11.464/2007 ao § 1º do art. 1º da Lei nº 8.072/90.

É o relatório.

Sem embargo das alegações dos apelantes, estas não refletem o que se percebe do caderno processual, não merecendo reproche o entendimento consignado na douta sentença fustigada, como veremos a seguir.

O casal Márcio Elias Navegante Silva e Wanderleya Souza da Silva, amazonenses de nascimento, confessaram que vieram residir em Fortaleza para dar assistência a traficante Lenimar Carvalho da Silva, irmã de Wanderleya, presa em flagrante com 06 (seis) quilos de cocaína, fato ocorrido no dia 22.09.2004.

A Polícia Federal tinha informações de que Wanderleya, assim como sua irmã que se encontrava presa, estava traficando cocaína, motivando os Agentes Federais a mantê-la sob vigilância até que, no dia e hora já assinalados, notaram uma movimentação suspeita na casa de Wanderleya com a chegada de um táxi conduzindo Márcio Elias levando algumas sacolas de viagem e, em seguida, chegou também ao local, um automóvel Corsa tendo ao guidom o apelante José Lustênio Costa Pontes, velho conhecido dos federais por tráfico de drogas, com inúmeras condenações, o qual entrou naquela residência para, momentos depois, sair na companhia do casal Wanderleya e Márcio Elias, portando algumas sacolas de viagem e embarcaram no automóvel; momento em que foram abordados e presos pelos policiais com 4.280 (quatro quilos, duzentos e oitenta gramas) de cocaína.

Márcio Elias, na comarca de Manaus, estado do Amazonas de onde é originário, responde a duas ações penais por tráfico de droga (f. 139) e José Lustênio Costa Pontes, nas varas especializadas desta Capital, registra 10 processos criminais, com 05 condenações (fs.121/124), portanto, todos experimentados e com respostas prontas para possíveis interrogatórios, inclusive criando pessoas inexistentes, como sói ocorrer, quando criaram a figura de uma mulher, com o nome de Verônica, para responsabilizá-la como sendo a proprietária da droga apreendida, afirmando Márcio Elias que por ocasião da abordagem policial estavam também presentes Wanderleya e Verônica tendo, esta última, conseguido se evadir, apesar do cerco policial ao veículo, fato negado pela própria Wanderleya.

Fato é que, os apelantes na fase do inquisitório policial negaram qualquer envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes; mas, em Juízo, Márcio Elias, astuto a toda prova, confessou o crime quando afirmou que hospedou em sua casa Verônica, a mulher invisível, com a droga apreendida para receber a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), acrescentando que o transporte da mercadoria ilícita até a sua residência teria sido feita por ele e por Verônica, talvez com o intuito de excluir a responsabilidade de Wanderleya e Lustênio.

Sucedeu que, Wanderleya, mulher de Márcio Elias, perante a autoridade policial afirmou “que nenhuma mulher conhecida por Verônica hospedou-se em sua casa”; posteriormente, adrede, durante o interrogatório judicial, veio a confirmar a existência da mulher em sua casa, como sendo amiga de Márcio.

Ora, é prova inequívoca de que Verônica nunca existiu, sendo, portanto, criação do matraqueado Elias, até porque na abordagem do grupo, que estava dentro do carro, referida criatura não foi vista pelos Policiais Federais, a não ser que tenha sido esfumarada.

O apelante José Lustênio, interrogado em Juízo, deu conta de que estava na casa de Elias e Wanderleya, tão-somente para dar um recado de Lenimar, irmã de Wanderleya, que se encontra no Presídio Aury Moura Costa, cumprindo pena, também, por tráfico de drogas. Visível, pois, que a presidiária Lenimar tinha conhecimento da ligação de Lustênio com os demais apelantes.

Como bem registrada na louvável decisão recorrida, seria impossível acreditar que Márcio Elias acabando de chegar de uma viagem por mar e terra

com duração de vários dias, trazendo consigo uma considerável quantidade de substância entorpecente, fosse tratar naquele instante da causa de sua cunhada Lenimar, usando, inclusive, o telefone celular de Lustênio para falar com um irmão de Wanderleya. Certamente Lustênio fez uma ligação de seu celular para falar com alguém em Manaus e, tomando conhecimento da quebra do sigilo telefônico determinada na decisão exarada às fs.85/87, preferiu se antecipar, apresentando logo a sua desculpa (fs.330).

De tal sorte que, a materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, enquanto a autoria é indubitosa, porque os apelantes foram presos em flagrante de delito na posse e transportando 4.280 gramas de cocaína, perfazendo os tipos dos artigos 12 c/c 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, vigente à época do fato, não havendo como se falar em absolvições, tampouco de transmutação para o tipo do art. 16 do revogado diploma legal.

Quanto ao provimento condenatório imposto ao apelante José Lustênio Costa Pontes, a Lei nº 6.368/76, vigente à época do crime, comina a infração inserta no art. 12, com pena de 03 a 15 anos de reclusão e multa.

Sucedem que, pesa em desfavor do paciente sua condição de reincidente específico, com nada menos que 05 (cinco) condenações por tráfico de entorpecentes, além da grande quantidade de droga apreendida, sendo pacífico na jurisprudência pátria, notadamente a do Superior Tribunal de Justiça que, a quantidade de droga apreendida e seu grau de nocividade há de ser submetida às circunstâncias judiciais de que tratam o art. 59 do Código Penal da República, independentemente das condições subjetivas do agente, senão vejamos:

Tráfico de entorpecentes (art.12 da Lei nº 6.368/76) – Alegação de vício na dosagem da pena, porquanto exacerbada e não fundamentada – improcedência.

1. “A culpabilidade se determina pela imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e possibilidade do conhecimento injusto. A quantidade de substâncias entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbada da reprimenda.

2. O art. 59 do CP determina que a fixação da pena deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime. Ao fixar a pena, não se adstringe o juízo aos critérios de primariedade e bons antecedentes do réu, mas às condições estabelecidas no dispositivo penal.

3. *Habeas corpus* indeferido” (STF HC – 73097-3 – Rel. Maurício Corrêa – DJU 19.04.1996, p. 12.215).

O Superior Tribunal de Justiça não divergiu desse entendimento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP.

“Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

Acórdão que, atento a essas premissas e aos ditames do art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, não padece da alegada falta de fundamentação. Ordem denegada (STJ – HC 9743/SP, 5ª Turma, J. 21/10/1999, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ. 22/11/1999, P. 169).

Assim é que, não há nulidade a ser declarada na sentença, porquanto devidamente fundamentada a aplicação da pena, não sendo o caso, igualmente, desta ser reduzida, haja vista que a Juíza sentenciante ao fixar a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, louvou-se no disposto no art. 59 do CP, notadamente aos seus antecedentes e a sua personalidade voltada para o crime, 10 processos por

tráfico de drogas, com 05 (cinco) condenações, permitindo que a pena alcançasse o patamar reclamado.

No que toca a restituição do automóvel apreendido no transporte da droga, de propriedade Priscila Menezes Pontes, filha de Lustênio, não restou provado que não fora adquirido como produto de meios lícitos, razão por que a Magistrada com esteio no art. 63 da Lei nº 11.343/06, decretou o perdimento em favor da União e, determinou, após o trânsito em julgado desta ação, a expedição de ofício à Secretária Nacional Antidrogas-Senad, também nessa parte, merece inacolhido o pedido.

Por último, há de ser revisto o regime de cumprimento das penas, à luz da Lei nº 11.464/07, que doravante passará a ser inicialmente fechado.

Nestas condições, conheço do presente apelo, mas para lhe dar parcial provimento, tão-só para alterar o regime de cumprimento das penas, para inicialmente fechado, o que faço em consonância com o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 27 de janeiro de 2009.





Habeas Corpus

---



**Nº 2008.0000.0214-0/0**

**HABEAS CORPUS (DE SOBRAL)**

**IMPETRANTE: LINTOR JOSÉ LINHARES TORQUATO**

**PACIENTE: FRANCISCA JANDIRA FREIRE**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA COMARCA DE SOBRAL**

**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

**-Habeas corpus.**

**-O delito de tráfico é insuscetível de liberdade provisória. De tal modo, se o réu é preso em flagrante, preso deverá permanecer até final julgamento, decorrendo semelhante proibição de determinação legal e constitucional, conforme registrado pelo STJ: “A negativa do benefício da liberdade provisória, nos crimes hediondos e assemelhados, encontra amparo no art. 5.º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Acrescente-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (art. 44, da Lei n.º 11.343/06), o que é suficiente para negar ao paciente o direito à liberdade provisória” (5ª T., HC nº 84188/BA, rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 03.03.2008, p. 1).**

**-Impetração conhecida e denegada à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

1 - Habeas corpus direcionado à soltura da paciente, sobrenomeada, presa em flagrante por tráfico de crack. Segundo o impetrante, ela, paciente, não trafica o entorpecente, é viciada no uso dessa substância, sendo imperativa, portanto, a restituição da sua liberdade, para aguardar, sem coação ilegal, o desenrolar da respectiva ação penal, benefício que lhe foi negado pelo órgão *a quo*.

Liminar indeferida, com informações e parecer desfavorável da PGJ. É o relatório.

2 - Em virtude de diligência deflagrada com base em denúncia anônima de comercialização de drogas, Francisca Jandira Freire foi presa em flagrante delito no dia 22 de dezembro de 2007, por manter em sua residência vinte e uma pedras de crack, devidamente acondicionadas, escondidas dentro de um televisor. Foi encontrada, na mesma ocasião, uma pequena bolsa, ao lado do entorpecente, contendo vinte e nove Reais em notas trocadas.

A quantidade da droga, forma de embalagem e o dinheiro miúdo apreendido na casa da paciente, fomentam, in casu, a forte presunção-convicção de que ela mantinha o entorpecente em depósito para repassá-lo a terceiros, ou seja, para traficar em pequenas porções, a varejo.

Corrido o indeferitório da liberdade provisória, detecta-se, prontamente, que o provimento, apesar de sucinto, fere objetivamente a imperatividade da manutenção da custódia processual da paciente. Nele destacado, assim: “Os fins sociais do direito penal, se são voltados para a recuperação do delinqüente, são antes – e é necessário enfatizar essa circunstância – dirigidos a proteger o cidadão de bem que também tem família, residência fixa, mulher e filhos. O recolhimento provisório e preventivo de traficantes atende aos imperativos de garantia da ordem pública, que nos termos do art. 312 do CPP justifica a prisão preventiva, já não tivesse sido a recorrida presa em flagrante” (fl. s. 55).

Ademais, não bastassem as evidências do crime atribuído à indiciada, ponha-se em relevo que ao preso em flagrante por tráfico de drogas é subtraído o direito à liberdade provisória – art. 44, caput, da Lei 11.343/06, na qual está incursa a paciente. De notar-se bem, e o lembrete é de Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho em excelente obra conjunta: o entendimento é o de que “tal restrição é constitucional em razão do que dispõe o art. 5º, LXVI, da CF, segundo o qual ‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança’. Assim, o constituinte teria delegado ao legislador as hipóteses em que se poderia conceder ou vedar a liberdade provisória. Neste sentido, os tribunais pátrios, inclusive o STF, vêm

decidindo pela constitucionalidade da vedação da liberdade provisória” (Lei de drogas comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 166).

Pela voz do STJ, em recentíssima decisão: “A negativa do benefício da liberdade provisória, nos crimes hediondos e assemelhados, encontra amparo no art. 5.º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Acrescente-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (art. 44, da Lei n.º 11.343/06), o que é suficiente para negar ao paciente o direito à liberdade provisória” (5ª T., HC nº 84188/BA, rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 03.03.2008, p. 1).

Nada mais a referir.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da impetração, mas para denegá-la, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 18 de março de 2008.

\*\*\*

**Nº 2008.0000.0976-4/0**

**HABEAS CORPUS (DE FORTALEZA)**

**IMPETRANTE: RAIMUNDO ANDRADE MORAIS**

**PACIENTE: ALEX ALEXANDRE COSMO**

**IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA**

**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

**-Habeas corpus.**

**-É fictícia a alegação de constrangimento ilegal pela negação, em prolação motivada, da liberdade provisória, quando evidente o risco à indenidade da ordem pública, circunstância operante**

**da prisão preventiva, decorrente da soltura de réu preso em flagrante pela prática de seqüestro extorsivo, delito com o estigma da hediondez, em que seus autores, impulsionados pela ganância desmedida, não hesitam em manter, sob cativo, de maneira desumana e cruel, os seqüestrados, impondo-lhes intensa tortura psicológica, por vezes física, marcas indelévels do repugnante crime que, certamente, as vítimas, assim como seus familiares, carregarão, cravadas a fundo na memória, para sempre.**

**-Ordem denegada à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 - Pedido direcionado à soltura do paciente, já nominado, preso em flagrante e co-denunciado por extorsão mediante seqüestro e formação de quadrilha. Ele seria sujeito de coação ilegal, diz o impetrante, em suma, pela falta de fundamentação do *decisum* que lhe negou a liberdade provisória.

Liminar recusada, informado e com parecer da PGJ pela denegação da ordem.

É o relatório.

2 – O seqüestro extorsivo, inspirado pelo antigo uso de guerra, de exigir-se um preço pelo resgate de prisioneiros, constitui-se, atualmente, pela sua freqüente prática em todo o território nacional, em motivo de alarme constante, a exigir das autoridades maior rigor na repressão aos autores desse gravíssimo malefício social. Com efeito, “é preciso acabar com a noção da impunidade, que anima tais criminosos. Movidos pela cobiça, não hesitam em manter, sob cativo, de maneira desumana, suas vítimas, impondo-lhes padecimentos físicos e morais, que se comunicam às suas famílias” (RT vol. 606, p. 399).

Feita a breve digressão, ao que interessa.

O paciente é acusado de integrar numerosa e bem articulada quadrilha, que, a 14 de agosto de 2007, pelas 6h30, seqüestrou, no Conjunto São Cristóvão, nesta Capital, o adolescente Natan Felipe Miranda de Lima, filho de um micro-empresário, no momento em que ele deixava sua residência para ir à escola.

Foram seis dias de extorsão, acompanhados de intensa tortura psicológica. Os criminosos exigiram R\$400.000,00 da família para liberar a vítima, que sofria, constantemente, ameaças de morte e de ter uma das orelhas cortada, prática violenta que, infelizmente, tornou-se corriqueira neste tipo de crime.

A polícia, avisada desde o início, em bem-sucedida diligência, prendeu o paciente em flagrante no momento em que ele negociava, através de um telefone público, o pagamento do resgate. Pressionado, o delinqüente, que já responde a outra ação penal por idêntico cometimento delitivo, abriu a boca, e os policiais, ato contínuo, estouraram o cativo, localizado na Rua Miguel Aragão, Bairro Aracapé, nesta Capital, e libertaram a vítima que jamais, é bom frisar, será a mesma pessoa pelas conseqüências negativas do violentíssimo trauma a que foi submetida.

A coação ilegal suscitada é fictícia.

O indeferitório da liberdade provisória, cópia nos autos, bom dizer, por obra e graça da judicante, já que o impetrante não se deu ao trabalho de pré-constituir a prova, desvela-se peremptoriamente motivado na garantia da ordem pública, circunstância, é cediço, operante da prisão preventiva, pelo que não se erige em restrição injurídica ao *status libertatis* do coacto. Resultou, antes, de evidências circunstanciais de que é de premência mantê-lo encarcerado, a menos que se queira por em risco a tranqüilidade social, quebrantada, seguidamente, por delitos de semelhante potencialidade lesiva.

Na prolação invectivada assinalou a dra. Juíza: “No vertente caso, o acusado em epígrafe perpetrou crime de EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO e formação de quadrilha, espécie de delito que há muito vem aterrorizando todo o país, todo o Estado do Ceará, em especial esta Capital, pela sua gravidade e repercussão. Tratando-se de ilícito penal grave, elencado no rol dos crimes hediondos, circunstâncias apontam para a necessidade de garantia da ordem pública, havendo de se evitar que, em liberdade, o imputado não se sinta estimulado a voltar a delinqüir, motivo que autoriza a decretação da custódia preventiva (art. 312, CPP). Ademais, o acusado já responde a outro crime de extorsão mediante seqüestro perante a Décima Sexta Vara Criminal, a violência

e a gravidade de sua conduta, aliadas à demonstração de sua periculosidade, recomendam sua manutenção no cárcere” (fl. s. 34).

Diante das normas constitucionais, saber rasteiro, a liberdade resume-se em regra, enquanto a prisão é tratada como exceção. Entrementes, a veemência com a qual alguns penalistas de laboratório defendem a aversão ao instituto carcerário é deveras preocupante. A cadeia não é a única solução para conter o “tsunami” de criminalidade que cobre o país de ponta a ponta, todavia, segundo o prof. ROBERTO LYRA, jurista de truz, “a prisão, embora criticável, é ainda, no mundo, a forma menos selvagem de reprimir e prevenir os maus impulsos do homem” (Teoria e prática da promotoria pública. Sérgio Fabris editor, 2ª ed., p. 238).

Então, sem ponta por onde se lhe pegue a pretensão deduzida no presente habeas corpus. Detenção cautelar fundamentada o quanto basta não se revoga, prestigia-se. Na expressão do juiz paulista Marco Antônio Rodrigues Nahum, ex-presidente do IBCCRIM: “Antes a justa repressão ao delinqüente que a insegurança social” (*A repressão ao crime, e o antiterrorismo*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 18 de março de 2008).

A sociedade respirará aliviada com o paciente e seus comparsas aferrolhados.

Nada mais a acrescentar.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTICA DO CEARA, à unanimidade, em conhecer da impetração, todavia para denegar a ordem, nos termos do parecer da PGJ e do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 18 de março de 2008.

\*\*\*

**Nº 2008.0001.3353-8/0**

**HABEAS CORPUS (DE PACAJÚS)**

**IMPETRANTE: MANFREDO ROMMEL C. MACIEL (DEFENSOR PÚBLICO)**



---

**PACIENTE: MANOEL DE SOUSA DANDIZ**  
**IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DE PACAJÚS**  
**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

**-Habeas corpus.**

**-Fundamentar prisão preventiva é declinar, o juiz, de forma concreta as razões informadoras do seu convencimento acerca da indispensabilidade da restrição ao *status libertatis* alheio. O coacto e seu defensor têm o direito de saber o motivo que levou o magistrado a assinar a detenção. Sem isso, e pela voz da Excelsa Corte, toma-se por “nulo o decreto de prisão em que o juiz indica abstrativamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro de situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção” (RT 612/439).**

**-Imposição prisional sem um rabisco sequer de fundamentação, a passar má figura do desempenho funcional da sua prolatora, não se mantém, cassa-se, devendo ser liberado o paciente, mediante alvará clausulado, ressalvada a possibilidade de a autoridade impetrada decretar, motivadamente, a custódia cautelar do réu, na superveniência de razão para tanto.**

**-Unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Denunciado por haver assassinado, na madrugada de 15 de abril de 2007, no “Bar da Deusa”, Pacajús, a pessoa de Antônio Gleison Justino da Silva, o paciente teve prisão preventiva decretada, a pedido do Promotor de Justiça.

Postula o impetrante a cassação do provimento prisional, alegando, em síntese, que ele se mostra desfundamentado quanto à necessidade da cautela, pelo que passa o paciente por irrefutável constrangimento ilegal, cuja eliminação é de rigor por meio do presente habeas corpus liberatório.

Liminar pleiteada, todavia indeferida.

Informado e com parecer ministerial discordante do pedido.  
Relatório, a curto.

2 – Vai-se direta e objetivamente ao ponto nuclear do pedido.

O provimento judicial, somítico no motivar, cifra-se à mera alusão genérica aos fundamentos autorizadores da constrição cautelar e só. Não indica, como devia, a adequação do fato concreto à norma abstrata. Cinge-se a judicante a transcrever o art. 312 do CPP, salientando que estão “*presentes os pressupostos exigidos por lei para a decretação da segregação preventiva do acusado*”, ignorando-se, então, e conseqüentemente, os vetores que lhe sedimentaram, no espírito, a necessidade de restringir o *status libertatis* do coacto.

Fundamentar prisão preventiva é declinar, o juiz, de forma clara e objetiva as razões informadoras do seu convencimento acerca da indispensabilidade da segregação cautelar. “Não basta a indicação do aspecto meramente normativo” (STJ, 6ª T., HC nº 3.388/AL, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 9.10.95, p. 33.615). O coacto e seu defensor têm o direito de saber o motivo que levou o magistrado a assinar a detenção. Sem isso, e pela voz da Excelsa Corte, toma-se por “nulo o decreto de prisão em que o juiz indica abstrativamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro de situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção” (RT 612/439).

Inabilidade jurídica, azáfama, difícil saber o que impulsionou a julgadora, entretanto, é inadmissível que ela exerça a função jurisdicional sem mentalizar o princípio da motivação dos atos judiciais, observável, sobretudo, quando se decide sobre a liberdade alheia.

O paciente, em contraponto, é primário, de bons antecedentes e o delito pelo qual se viu denunciado é fato isolado na sua vida. Desespero mesmo de ser morto, segundo afirmou no interrogatório, pela vítima, desafeto que, ao avistá-lo, fez menção de sacar uma arma.

Custódia ante tempus que transpira arbitrariedade, por outras, impregnada de grosseira ilegalidade, já se vê, à falta de fundamentação do provimento que a decretou. Delineada a nulidade da prolação que já nasceu nula,

concede-se a ordem, nos termos em que requerida, despiciendas, na espécie, outras considerações.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e contra o parecer ministerial, em conhecer da impetração e conceder a ordem de soltura, ordenando ao órgão a quo que expeça alvará de liberdade (clausulado), a favor do paciente, para que, solto, responda ao processo, podendo a impetrada, se causa der o réu, decretar-lhe, fundamentadamente, a prisão preventiva.

Fortaleza, CE, 25 de março de 2008.

\*\*\*

**HABEAS CORPUS Nº. 2008.0027.6289-3/0 – FORTALEZA/CE**  
**IMPETRANTE: PATRÍCIA DE SÁ LEITÃO E LEÃO**  
**PACIENTE: MARCOS ANTÔNIO DO NASCIMENTO SANTOS**  
**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CRIMINAL DA**  
**COMARCA DE FORTALEZA**  
**RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIRÊDO FROTA**

**EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE LATROCÍNIO EM CONCURSO DE PESSOAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RÉU PRESO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO**

**JUSTIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

**I – Réu em processo criminal (crimes de latrocínio em concurso de agentes e formação de quadrilha) alega constrangimento ilegal na custódia cautelar sem fundamentação e com excessiva demora na conclusão da instrução criminal. Preso há mais de 09 (nove) meses.**

**II – Decreto prisional bastante fundamentado, considerando a materialidade e autoria do delito, bem como a gravidade e as circunstâncias do crime, a motivação e a periculosidade do Paciente, razões pelas quais se faz necessária a manutenção da prisão do acusado para a garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.**

**III – Alegação de excesso de prazo na formação da culpa do paciente. Atraso devidamente justificado em face da complexidade do feito, da pluralidade de agentes e de circunstâncias alheias ao magistrado e ao promotor de justiça. (Súmula n.º.15, TJCE: “Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus justifica a mora na ulatimação dos atos processuais”.)**

**IV – Denegação da ordem.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº. 2008.0027.6289-3/0 da Comarca de Fortaleza/CE, em que é impetrante Patrícia de Sá Leitão e Leão, paciente Marcos Antônio do Nascimento Santos e impetrado o Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza-CE.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por maioria de votos, em denegar a ordem impetrada, em dissonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, contra o voto da Eminente Desa. Huguette Braquehais, que votou pela concessão do pedido.

Trata a presente ação de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Patrícia de Sá Leitão e Leão, Defensora Pública já qualificada nos presentes autos, em favor do paciente Marcos Antônio do Nascimento Santos, contra ato tido como coator do MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

O Paciente foi denunciado, juntamente com seus comparsas, pela prática dos crimes de *latrocínio* (art. 157, §3º, CPB) e *formação de quadrilha* (art.288, CPB), pelo fato delitivo ocorrido no dia 30 de julho de 2007, por volta das 14:00h, em frente à agência do Banco do Brasil situado na Av. Osório de Paiva, que deixou como vítimas fatais os policiais militares Francisco Honorato de Castro e Francisco de Assis Nascimento, que transportavam um malote contendo a quantia de R\$42.150,00 (quarenta e dois mil, cento e cinquenta reais), pertencentes à empresa AGF Serviços Ltda., tendo ainda como vítima fatal Marinete Marques Mesquita e ferido José Ilton da Silva.

Após a denúncia e o pedido ministerial (fls. 14/22), o magistrado *a quo* decretou a custódia cautelar do paciente e dos demais réus, tendo como fundamento a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal (fls. 59/60).

Inconformada com tal situação, a Impetrante ingressa com o presente *writ* em favor do paciente, com pedido liminar, alegando constrangimento ilegal na custódia preventiva por inexistir qualquer fundamento ou pressuposto legal para sua subsistência. Afirmar, ainda, que a instrução criminal não restou concluída até então, fato a demonstrar o excesso de prazo na formação da culpa do réu. Aduz, por estes motivos, estar o acusado sofrendo coação ilegal desde a decretação de sua prisão cautelar, razão pela qual pleiteia, liminarmente, a concessão da ordem em prol do mesmo.

Distribuídos os autos a esta Relatoria, restou denegada a liminar postulada ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida (fl. 97).

Notificada a autoridade apontada como coatora, seguiu-se à prestação das informações (fls. 99/101).

De posse dos informes, abriu-se vista à Procuradoria Geral de Justiça, que ofereceu parecer favorável ao provimento do *writ* (fls. 105/107), por estar injustificada a demora na conclusão da instrução criminal, bem como diante da ausência dos fundamentos para a decretação da custódia preventiva.

É o relatório.

O presente caso *sub judice* cinge-se ao exame de dois argumentos:

a) ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva; b) excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

Inicialmente, quanto aos pressupostos da prisão preventiva, o artigo 312 do Código de Processo Penal elenca como tais: a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria.

A primeira exigência do decreto prisional refere-se à materialidade, ou seja, a existência do corpo de delito que prova a ocorrência do fato criminoso. São exigidos também indícios suficientes de autoria, contentando-se a lei com elementos probatórios ainda que não concludentes e unívocos, não sendo necessário, portanto, a certeza da autoria.

No caso em apreço, percebe-se que a *materialidade* e os *indícios suficientes de autoria* encontram-se narrados no decreto prisional (fls. 59/60), tudo a ensejar a prática dos crimes odiosos por parte dos denunciados, mormente do paciente.

Pela prova coligida no caderno processual, dentro de um juízo indiciário, percebe-se que o paciente, juntamente com outros 10 denunciados, arquitetou um roubo do malote a ser entregue a uma agência bancária. A ação dos denunciados (a famosa “saidinha bancária”) foi detalhadamente planejada, pois alguns tinham a missão de render os policiais, outros tinham a função de dar cobertura no momento do delito e outros forneceram os meios de transporte para a fuga do local do crime. Todos tinham perfeita ciência do produto do roubo, a quantia total de R\$42.150,00 (quarenta e dois mil e cento e cinquenta reais).

Dessume-se dos fólios que o crime em tela é hediondo, gravíssimo, pois resultou na morte de dois policiais e de uma senhora que vendia lanches no

local. A violência praticada pelos denunciados, inclusive pelo paciente, assola e revolta a cada dia a capital cearense. O crime em questão merece, como mereceu no caso concreto, pronta resposta por parte da Polícia Civil, do Ministério Público Estadual e do Poder Judiciário cearense.

Infere-se dos autos em tela que o decreto de prisão preventiva dos acusados, mormente do paciente, está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, na aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, não merecendo qualquer censura. O magistrado *a quo* tomou a devida cautela em sua fundamentação, não indicando apenas genericamente a gravidade dos delitos dessa natureza ou apenas mencionando os dispositivos legais aplicáveis ao caso. Ao contrário, prolatou uma decisão clara, objetiva e sucinta em favor da medida cautelar contra o paciente e seus comparsas.

No que tange aos fundamentos da custódia cautelar, é sabido que o decreto de prisão preventiva deve estar devidamente embasado no art. 312 do Código de Processo Penal, em um de seus fundamentos. No caso vertente, pelos documentos e informações constantes dos autos, é imprescindível a manutenção do acusado na prisão, por inexistir qualquer constrangimento ilegal no cerceamento de sua liberdade.

Há risco concreto para a ordem pública, pois o crime *sub judice* é gravíssimo. É imprescindível a manutenção em cárcere do paciente, pois sua liberdade, além de ser um incentivo a prática de novos delitos, pode dificultar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, uma vez que dois dos denunciados são fugitivos ainda procurados, o que torna também real a fuga do paciente.

Como forma de assegurar a ordem pública, aplicar a lei penal e assegurar a instrução criminal, os Tribunais pátrios vêm decidindo pela ausência de constrangimento ilegal quando presentes estes requisitos ensejadores da medida cautelar, *verbis*:

STF: “EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL.

CRIMES DE ESTUPRO E HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. A prisão preventiva decretada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco encontra-se devidamente fundamentada. Inexistência de ilegalidade, ou de abuso de poder, nos termos do inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Decreto prisional cuja sólida fundamentação não sofreu abalo pelas razões lançadas pelos impetrantes. Referências robustas de que a decisão constritiva não se louvou tão-somente em meras suposições de risco à garantia da ordem pública ou na gravidade em abstrato dos delitos. 2. Instrução criminal a ser preservada, dado que o rito dos feitos submetidos ao Tribunal do Júri prevê atos instrutórios também na fase do *judicium causae* (arts. 467 a 471 do CPP). Idoneidade do decreto de prisão cautelar, também com relação à conveniência da instrução cautelar. *Habeas corpus* indeferido.” (HC 88971/PE, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, julg. em 25.09.2007, DJ de 14.12.2007, p.75)

STF: “EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS E OBJETIVOS: CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. 1. A custódia preventiva foi decretada de maneira suficientemente fundamentada para a garantia da ordem pública e a conveniência da



instrução criminal, pois faz referência expressa às ameaças à vítima e a seus familiares, “em especial seus filhos menores”, conforme os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Sobre a fundamentação da prisão preventiva, este Supremo Tribunal tem decidido que ela não precisa ser exaustiva, bastando que a decisão analise, ainda que de forma sucinta, os requisitos ensejadores da custódia preventiva (Nesse sentido: HC 86.605, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.2.2006; HC 79.237, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 12.4.2002; e HC 62.671, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 15.2.1985). 3. Ordem de *habeas corpus* denegada..” (RHC 89.972/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, julg. em 22.05.2007, DJ de 29.06.2007, p.59)

STJ: “PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 157, § 2º, I, II, IV E VI, (POR SEIS VEZES), E ART. 155, § 4º, IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Resta devidamente fundamentado o r. *decisum* por meio do qual foi decretada a prisão preventiva, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indícios concretos de periculosidade do paciente, em razão do *modus operandi* com que o delito foi, em tese, praticado (Precedentes). Ordem denegada.” (HC 86.557/PR, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, julg. em 08.11.2007, DJ de 10.12.2007, p.413)

STJ: “PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO

TRIPLAMENTE QUALIFICADO. *MODUS OPERANDI* QUE DEMONSTRA A PERICULOSIDADE DO RÉU. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECRETO CONSTRITIVO E MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO (10 MESES). JUSTIFICADO. PLURALIDADE DE RÉUS (5 PESSOAS). EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A real periculosidade do réu, evidenciada no *modus operandi*, além de sua tentativa de deturpar as investigações iniciais, atribuindo a autoria do crime a outras pessoas, é motivação idônea capaz de justificar a manutenção da constrição cautelar, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública e a regularidade da instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar a segurança social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do *modus operandi* ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.

3. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais.

(...)

7. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.

8. *Habeas Corpus* denegado. (HC 85.747/BA, Min. Napoleão Nunes

Maia Filho, 5ª Turma, julg. em 25.10.2007, DJ de 19.11.2007, p.260)

Pela leitura das ementas transcritas e do que dos autos consta, percebe-se a solidez do fundamento da r. decisão *a quo* que decretou a prisão preventiva do Paciente, sendo sua manutenção necessária para a garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, dada as circunstâncias e a gravidade do crime, o *modus operandi*, a periculosidade e atuação do paciente no citado delito. Portanto, insustentáveis os argumentos levantados pela Impetrante neste ponto para a concessão do presente *writ* liberatório.

Resta, ainda, analisar outro argumento suscitado pela Impetrante, qual seja, o excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

O exame dos presentes autos não pode restringir-se à interpretação literal atinente aos prazos legais previstos para o encerramento de cada fase processual. É mister que se entenda o presente feito em face de sua complexidade e das características pessoais dos acusados.

É assente que o prazo de 81 (oitenta e um) dias para o encerramento da instrução criminal, estando o réu preso, é uma construção jurisprudencial, e não um mero somatório de prazos existentes em dispositivos legais como alega o Impetrante.

No caso *sub judice*, o processo é complexo – pois envolve dois crimes graves (latrocínio e formação de quadrilha) –, envolvendo 10 agentes. Vale salientar que existe uma demora natural na oitiva de todos os denunciados, inclusive porque dois deles estão foragidos. Dois foram presos em Sergipe, razão pela qual foram remetidas cartas precatórias ao Juízo daquela comarca a fim de proceder ao interrogatório dos acusados (Abimael da Silva Borges e José Carlos Pereira). Outra precatória também foi enviada à comarca de Caucaia para oitiva do denunciado Diego Hernandez Souza Cruz.

Em suma, a denúncia – recebida em 14.01.2008 – e o processo em questão vem sendo conduzidos pelo magistrado *a quo* e pelo Promotor de Justiça

oficiante na 10ª Vara Criminal da melhor forma possível, dentro de um juízo de razoabilidade aceitável ao caso complexo e grave.

Enfim, resta perfeitamente justificado o atraso na conclusão da instrução criminal, não podendo se imputar tal atraso ao MM. Juiz *a quo* ou ao Ilustre Promotor de Justiça na condução dos atos processuais, notadamente em razão da complexidade natural e circunstâncias do feito.

Forçoso concluir, portanto, em face do princípio da razoabilidade, que não há constrangimento ilegal por parte do magistrado ao exceder o prazo jurisprudencial de formação da culpa do acusado, devido ao atraso devidamente justificado e comprovado nestes autos.

A doutrina pátria mais abalizada corrobora com este raciocínio na contagem do prazo para encerramento da instrução criminal, estando o réu preso. Senão vejamos:

“Fixado na jurisprudência o prazo de 81 dias para a produção da prova, na hipótese de processo com réu preso, há constrangimento ilegal contra o acusado, se ainda não se encerrou a instrução após esse lapso temporal. Segundo a Jurisprudência, não se devem contar os diversos prazos separadamente, mas englobadamente, não se reconhecendo a coação ilegal se não for transposto o seu total. Por permanecer o réu recolhido à prisão por mais tempo do que determina a lei, é cabível o remédio heróico do *habeas corpus* (art. 648, II). É pacífico, porém, que para o reconhecimento da ilegalidade por excesso de prazo na instrução, seja a demora injustificada. Não é ele reconhecido quando a mora está justificada nos autos, quando há caso de força maior provocada por processo complexo (vários réus, necessidade de citação edital, e de expedição de carta precatória, instauração de incidente de insanidade mental etc.)<sup>1</sup>”  
(Grifamos)

Neste mesmo azo interpretativo, esta Egrégia Corte de Justiça já sedimentou o entendimento pela possibilidade de alargamento dos prazos processuais nos casos de demora justificada, *in verbis*: “*Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus justifica a mora na ultimate dos atos processuais*”. (Súmula n.º.15/, TJCE)

Diante da doutrina e jurisprudência colacionadas, resta afastado o argumento quanto ao excesso de prazo na formação da culpa do Paciente, pois o atraso no processo *sub judice* encontra-se perfeitamente justificado, em face da complexidade e das peculiaridades da causa, não havendo que se falar em constrangimento ou prisão ilegal.

Por todo o exposto, emitimos nosso voto pela denegação do *habeas corpus*, em dissonância ao parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 17 de novembro de 2008.

---

1 MIRABETE, Julio Fabbrini. “Código de Processo Penal Interpretado”, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1062.

\*\*\*

**Nº 2008.0040.0994-7/0 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS  
COMARCA DE FORTALEZA  
IMPETRANTES: JOSÉ SÉRGIO DANTAS LOPES E OUTRO  
PACIENTE: FRANCISCO ALVES FÉLIX JÚNIOR  
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE DELITOS SOBRE  
TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES  
RELATOR: DES. RAIMUNDO EYMARD RIBEIRO DE AMOREIRA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PENAL.**

**PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA A PRETEXTO DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O pretexto declarado no discurso do advogado que subscreveu esta ação constitucional é de matéria ultrapassada e vencida pelos Tribunais, notadamente porque a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, XLIII que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.**

**2. Ora, se na Carta de República, o constituinte vedou expressamente a concessão de fiança para a hipótese de que ora cuidamos, logicamente que, com maior razão, não haveria de admitir a liberdade provisória sem fiança. Ademais, a prisão cautelar decorrente de prisão em flagrante está formalmente descrita no inciso LXI, do art. 5º da mesma Lei Fundamental.**

**3. O crime de tráfico de substâncias entorpecentes põe em risco a saúde pública e, pela sua gravidade, circunscreve motivo suficiente para o decreto prisional, para garantia da ordem pública, não importando as condições subjetivas do agente infrator, tampouco oportunizar nesta sede, discussão sobre a prova.**

**4. Ordem denegada. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, nº 2008.0040.0994-7/0, de Fortaleza, em que são impetrantes José Sérgio Dantas Lopes e outro, paciente Francisco Alves Félix Júnior, sendo impetrado o Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias

Entorpecentes da comarca de Fortaleza.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer da ação, mas para lhe denegar a ordem, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Francisco Alves Félix Júnior, qualificado nos autos, foi preso e autuado em flagrante de delito quando estava na companhia de um comparsa, guardando pouco mais de 02 (dois) quilos de Crack, razão por que foi denunciado nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei nº11.343/06.

O advogado, impetrante desta ação, questiona o direito do paciente de aguardar a instrução do feito em liberdade, em face de ostentar a condição de primário, possuidor de bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, portanto, sua prisão constitui constrangimento ilegal, até porque ignorava a existência da droga em seu veículo.

Às fs.135, o Desembargador Plantonista indeferiu o pleito liminar.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs.140).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 150/154, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Consta das informações da autoridade apontada coatora que no dia 05 de dezembro de 2008, o paciente na companhia de Aderson Rufino Leite, foi preso em flagrante de delito, após serem abordados por policiais militares na Av. Washington Soares, próximo à casa de Show Siará Hall, em um veículo Mercedes, de cor preta, no qual foi encontrado dois tijolos de crack, pesando 2.060g (dois mil e sessenta gramas).

Vem, agora, nesta seara constitucional, tentar reaver sua liberdade, a pretexto de ignorar a presença da droga em seu veículo, além das suas condições subjetivas.

Com efeito, o pretexto declarado no discurso dos advogados que subscreveram esta ação constitucional é matéria ultrapassada e vencida pelos

Tribunais, notadamente porque a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, XLIII que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Ora, se na Carta da República o constituinte vedou expressamente a concessão de fiança para a hipótese de que ora cuidamos, logicamente que, com maior razão, não haveria de admitir a liberdade provisória sem fiança. Ademais, a prisão cautelar decorrente de prisão em flagrante está formalmente descrita no inciso LXI do art. 5º da mesma Lei Fundamental.

O crime de tráfico de substâncias entorpecentes põe em risco a saúde pública e, pela sua gravidade, circunscreve motivo suficiente para o decreto prisional, para garantia da ordem pública, não importando as condições subjetivas do agente infrator, tampouco oportunizar, nesta sede, discussão sobre a prova.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE, LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ANÁLISE PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
2. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não concessão de liberdade provisória sem fiança.
3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei nº



8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. FÉLIX FISCHER, DJ DE 04/04/2008).

4. A Lei nº 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

5. O exame da alegação de ausência de materialidade importa, inexoravelmente, em valoração da matéria fático-probatória dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

6. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente – tais como primariedade, bons antecedentes, endereço, família constituída ou profissão lícita – não garantem o direito à renovação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

7. Ordem denegada. (STJ – HC 114853/MG; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 01.12.2008)<sup>1</sup>.

Nestas condições, por não se constituir a prisão do paciente em constrangimento ilegal, hei por bem denegar a ordem impetrada, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2009.

---

1 Apud Parecer MP fs.153.



## Mandado de Segurança Criminal

---



**Nº 2007.0016.4386-8/0 MANDADO DE SEGURANÇA - CRIME**

**COMARCA: PINDORETAMA**

**IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PINDORETAMA**

**RELATOR: DES. RAIMUNDO EYMARD RIBEIRO DE AMOREIRA**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL – COMPETÊNCIA PARA FORMULAR PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL – PROPOSTA *EX OFFÍCIO* – IMPOSSIBILIDADE ANTE A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ORDEM CONCEDIDA.**

**1. O presente *writ* traz em sua essência discussão sobre a quem compete propor os termos da transação penal prevista na Lei nº 9.099/95.**

**2. Observe-se que, a característica básica do sistema processual acusatório adotado por nossa Constituição é a rígida separação entre os papéis de juiz e de acusador, como forma de preservar a imparcialidade do judiciário e respeitar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mantendo assim, a igualdade entre as partes, ou seja, entre acusação e defesa, por isso o Estado assumiu a titularidade da *persecutio criminis*, de forma a não comprometer a neutralidade judicial.**

**3. Assim, temos por imperioso o entendimento de que nosso sistema processual veda ao juiz o poder de demandar, cabendo exclusivamente ao Estado, por intermédio do representante do Ministério Público, a titularidade da ação penal e, por conseguinte, a competência para determinar os termos da proposta da transação penal.**

**4. Ordem concedida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, nº 2007.0016.4386-8/0, da comarca de Pindoretama, em que é impetrante o Ministério Público e impetrado o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pindoretama.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do *writ*, para conceder a segurança nos termos pleiteados, conforme parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do *Ministério Público* com ofício na Comarca de Pindoretama, impetrou o presente mandado de segurança contra ato dito abusivo e ilegal da Juíza de Direito da Vara Única daquela Comarca, que no dia 28 de junho de 2007, modificou de ofício a proposta de transação penal ofertada por aquele *parquet* ao circunstanciado Francisco Edilson Santos Camilo, nos autos do Termo Circunstanciado nº 2004.0008.0735-8.

A oferta do representante do Ministério Público consistia no pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser paga em três prestações de R\$ 100,00 (cem reais), valor esse que deveria ser convertido em cestas básicas para distribuição com a população carente local. Não obstante a aceitação da proposta pelo circunstanciado, a impetrada, Juíza da Vara Única da Comarca de Pindoretama e diretora do Fórum local, reverteu a destinação da pecúnia em favor do Fórum em comento.

Argüi que a transação penal pressupõe consenso entre as partes, ou seja, entre o Ministério Público, titular da ação penal, e o circunstanciado, cabendo ao Magistrado o papel imparcial da homologação.

Aduz ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público já se posicionou em consulta sobre o assunto nos autos do Processo nº 11399/2004-3 e por meio de Resolução, pela impossibilidade do Poder Judiciário ser destinatário da pena de prestação pecuniária.

Às fls. 137/139, consta Informações da autoridade dita coatora, confirmando que alterou a destinação da prestação pecuniária em comento, direcionando-a para o Fórum do qual é Diretora, pois o referido encontrava-se em reforma, argumentando em seu favor que, a Resolução do

CNMP não vincula decisões judiciais, bem como a Lei nº 9.099/95 não determina quem deve ser o destinatário da proposta.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 150/156, pela concessão da segurança.

Eis o relatório.

O presente *writ* traz em sua essência discussão sobre a quem compete propor os termos da transação penal prevista na Lei nº 9.099/95.

Aduz o impetrante que, ao modificar de ofício a proposta por ele formulada, a magistrada impetrada extrapolou os limites de sua competência, passando a exercer o papel destinado exclusivamente ao membro do *Ministério Público*, exacerbando ainda, no que diz respeito a designação do valor pecuniário da transação, o qual teve finalidade diversa daquela permitida, conforme se observa na Resolução da CNMP de 22 de maio de 2006.

Com efeito, conforme afirma a impetrada, a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que dispõe sobre a destinação de bens e valores advindos da transação penal, não tem o condão de vincular as decisões do Poder Judiciário, entretanto, esse é apenas um desdobramento do caso em análise.

Fato é que, ao adotar o sistema processual acusatório, a Constituição Federal em seu art. 129, inciso I, atribuiu ao *Ministério Público* a competência privativa para promover a ação penal pública, e por assim ser, de desempenhar todos os atos relacionados ao desenvolvimento do processo.

Observe-se que, a característica básica do sistema acusatório adotado por nossa Constituição é a rígida separação entre os papéis de juiz e de acusador, como forma de preservar a imparcialidade do judiciário e respeitar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mantendo assim, a igualdade entre as partes, ou seja, entre acusação e defesa, por isso o Estado assumiu a titularidade da *persecutio criminis*, de forma a não comprometer a neutralidade judicial.

Assim, temos por imperioso o entendimento de que nosso sistema processual veda ao juiz o poder de demandar, cabendo a este, apenas,

interferir para assegurar o devido processo legal e a prevalência dos demais princípios norteadores do nosso direito, competindo, porém, ao Estado na figura do *Ministério Público* a titularidade da ação penal, e por conseguinte, a competência exclusiva para formular os termos da proposta da transação penal.

A despeito dessa divisão de competências, vale ressaltar as palavras de Tourinho Filho, em *Processo Penal*, pg. 53, volume 1, 19ª ed., Saraiva, 1997, revista e atualizada, que afirma: “iniciada a ação, quer no cível, quer no penal, fixam-se os contornos da *res in judicio deducta*, de sorte que o Juiz deve pronunciar-se sobre aquilo que lhe foi pedido, que foi exposto na inicial pela parte. Daí se segue que ao Juiz não se permite pronunciar-se, senão sobre o pedido e nos limites do pedido do autor e sobre as exceções e no limite das exceções deduzidas pelo réu.”

Também nessa direção, como não poderia deixar de ser, vem sendo as decisões de nossos Tribunais, as quais atribuem ao *Ministério Público* a competência privativa para o oferecimento da transação penal. Vejamos:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A proposta de transação, nas infrações de pequeno potencial ofensivo, é, na letra do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, atribuição exclusiva do Ministério Público, sendo defeso ao Juiz avocar tal função ministerial, para oferecer de ofício, à aceitação do indiciado, a imposição da pena restritiva de direito.
2. Recusando a transação ou omitindo-se na sua proposta o Ministério Público, cabe ao Juiz, à luz da norma inserta no artigo 28 do Código de Processo Penal, aplicável analogicamente, submeter a questão ao Procurador-Geral de Justiça.
3. Precedentes. 4. Ordem denegada. (HC 32148 / SP, Ministro Hamilton Carvalhido, T6, DJ 01/08/2005).



Assim, demonstrado o erro *in procedendo* da impetrada, e não se aplicando à hipótese o uso de qualquer outro recurso cabível, comungo do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que sob a relatoria do Ministro Félix Fischer entende por propositada a aplicação da presente ordem.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL E LEI Nº 9.099/95. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA. TITULARIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - É cabível, *in casu*, o manejo de mandado de segurança contra ato de Juiz que, a despeito de manifestação expressa do membro do Ministério Público, de ofício, concedeu o benefício previsto no art. 76, da Lei nº 9.099/95, por ter violado direito líquido e certo do *Parquet* em efetuar a proposição de transação, eis que é o *dominus litis* da ação penal.

II- Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de transação penal. (Precedentes).

III-A eventual divergência sobre o não oferecimento da proposta resolve-se, por analogia, à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. (Precedentes). Recurso provido. (RMS 18413 / SP, Ministro FELIX FISCHER, REVJMG vol. 172 p. 413).

De modo que, ante tais considerações, conheço da presente ordem, para conceder a segurança pleiteada e restabelecer a prerrogativa do Ministério Público de formular todos os termos da proposta de transação penal, o que faço em consenso com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 21 de janeiro de 2009.



---

**ÍNDICE ALFABÉTICO****MATÉRIA CÍVEL****AÇÃO RESCISÓRIA**

Terceiro interessado (art. 487, II, CPC) – ilegitimidade ativa – pressuposto do interesse jurídico não atendido – consequente ilegitimidade – extinção do feito sem resolução do mérito – Art. 267, VI, CPC.....225

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Ação de reintegração de posse – deferimento de mandado liminar – petição inicial insuficientemente instruída – provimento.....175

Desapropriação – imóvel urbano – imissão liminar na posse - alegação de urgência e avaliação judicial – perícia em andamento .....186

Exceção de pré-executividade – necessidade de dilação probatória – título a que se pretende nulo por falta dos requisitos legais à execução – improvido .....180

Suspensão de desconto previdenciário - requisitos exigidos para aposentadoria preenchidos – afastamento do serviço público – retardamento injustificado da administração pública na conclusão do processo de aposentação .....171

**AGRAVO REGIMENTAL**

Deferimento do pedido de suspensão de liminar – dano aos interesses públicos – ocorrência - insubsistência das alegações do regimental – desprovimento .....214/215

Usucapião – citação editalícia dos confinantes certos – afronta à Súmula nº 391

do STF – ônus da prova – competência da parte autora – inteligência do art. 333, I, CPC .....207

### APELAÇÃO CÍVEL

Ação de manutenção de posse – imóveis delimitados por acidente geográfico: rio – aluvião – exploração da atividade de extração de areia – turbação na posse de prédio confinante – sentença confirmada .....160/161

Ação mandamental em face de atos disciplinares militares – sentença prolatada pelo juízo da Fazenda Pública – impossibilidade – competência do Juízo Militar especializado – Art. 125, § 4º, da C.F. - sentença anulada.....63/64

Ação revisional de contrato – consumidor – juros remuneratórios – capitalização – comissão de permanência – multa de mora e juros moratórios – sentença reformada.....31/32

Concurso público – inspetor da polícia civil – avaliação psicológica – previsão legal – aproveitamento de resultados obtidos em exames de natureza diversa – impossibilidade.....84/85

Contrato de arrendamento mercantil – correção monetária com vinculação ao dólar – variação abrupta da cotação – fator superveniente - substituição pelo INPC – impossibilidade – precedentes do STJ – cautelar incidental .....38/39

Direito do consumidor – responsabilidade civil – fraude – abertura de conta corrente – inclusão do nome no rol dos devedores – dano moral configurado .....153/154

Embargos à execução – hipóteses de cabimento taxativas – rediscussão do mérito da decisão executada – impossibilidade – sentença confirmada.....138

---

|  |         |
|--|---------|
| Execução fiscal – ausência de embargo – posterior ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal - possibilidade – jurisprudência assentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.....  | 107/108 |
| Extensão de piso salarial a médicos do IJF – isonomia – decisão favorável da justiça trabalhista a outros servidores – impossibilidade – ofensa aos Arts. 7º, IV, da C.F., 472 do CPC e à Súmula nº 339 do STF .....   | 100/101 |
| Família – investigação de paternidade – provas indiciárias – prova testemunhal – admissibilidade - sentença mantida .....  | 149     |
| Lei de imprensa – reportagem jornalística – danos morais - indenização – <i>quantum</i> condenatório – princípios da proporcionalidade e razoabilidade - observância – sentença mantida.....   | 57/58   |
| Promessa de compra e venda – bem imóvel – adjudicação compulsória – julgamento antecipado da lide – impossibilidade – fatos controvertidos – necessidade de aferição dos aspectos pertinentes às supostas irregularidades – nulidade da sentença – reabertura da fase cognitiva .....                                      | 112/113 |
| Revisional de contrato bancário – limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano – capitalização de juros – julgamento liminar de improcedência dos pedidos do autor .....   | 164/165 |
| Servidor público municipal – demissão <i>ex officio</i> – princípio da legalidade – inobservância – inexistência de motivação – ato nulo - provimento .....  | 93/94   |
| Servidores públicos municipais – prestação de serviços sob condições especiais – insalubridade e periculosidade – contagem diferenciada do tempo de serviço – regime celetista – direito adquirido - reconhecimento - período posterior à instituição do regime jurídico único dos servidores municipais – impossibilidade |         |

– sentença mantida .....71

União estável – patilha de imóvel – convivência *more uxório* não caracterizada – contribuição do apelado para despesas relativas à melhoria e manutenção do bem – indenização pelos valores pagos – meação do bem – impossibilidade .....48

### **HABEAS CORPUS CÍVEL**

Execução cível – cédulas rurais pignoratícias – prisão civil – medida excepcional – depositário infiel – não caracterização – constrangimento ilegal – ordem concedida .....237

### **MANDADO DE SEGURANÇA**

Aposentadoria especial – conversão do período de serviço prestado sob condições penosas, perigosas ou insalubres sob regime celetista – possibilidade – exclusão do lapso temporal de estágio dada ausência de caráter empregatício .....249

Averbação de protesto contra alienação de bens em registro de imóveis – teratologia não demonstrada – ausência de elementos capazes de demonstrar o desacerto da decisão hostilizada – denegação.....264

Servidor público - incorporação de vantagens em decorrência do exercício de cargo de representação – estabilidade financeira – direito adquirido – servidor público não ocupante de cargo em provimento efetivo, estabilizado no serviço público por força do art. 19 do ADCT da C.F.– impossibilidade – denegação da segurança.....255

---

**MATÉRIA CRIMINAL****APELAÇÃO CRIME**

|   |         |
|---|---------|
| Assalto – reconhecimento do autor pela vítima – no inquérito e no contraditório – interesse em apontar os verdadeiros culpados – recurso improvido.....   | 289/290 |
| Estupro e disparo de arma de fogo – concurso material de crimes heterogêneos – cumulação de penas – recurso desprovido.....   | 283     |
| Homicídio qualificado – regime integralmente fechado – inconstitucionalidade – pena-base fixada incorretamente – desconsideração de circunstâncias pessoais favoráveis .....  | 291/292 |
| Homicídio qualificado duplamente – laudo pericial e depoimentos testemunhais - condenação - retratação de confissão – alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos – inocorrência – soberania do veredicto popular - pedido de novo julgamento – improcedência.....   | 277     |
| Tentativa de roubo – defesa pela tese da coação irresistível – excludente não comprovada - condenação mantida .....   | 297     |
| Tortura – sentença condenatória – autoria e materialidade – consistência de provas – sistema de valoração das provas – princípio do livre convencimento motivado.....   | 286     |
| Tráfico de entorpecente – materialidade delitiva e autoria indúvidas - absolvição por falta de provas ou deslizamento para uso – impossibilidade - perda de veículo usado para o transporte de droga – correção da medida - exacerbação da pena – modificação do regime prisional ..... | 305/306 |

Tráfico ilícito de entorpecente – inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/02 – violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório - nulidade absoluta decretada .....300/301

### HABEAS CORPUS

Delito de tráfico – prisão em flagrante - insuscetível de liberdade provisória – expressa vedação legal à concessão do benefício – amparo na Constituição Federal, Art. 5º, LXVI.....315

Extorsão mediante sequestro – delito com estigma da hediondez – réu preso em flagrante - constrangimento ilegal – inocorrência - evidente risco à indenidade da ordem pública – ordem denegada .....317/318

Latrocínio em concurso de pessoas e formação de quadrilha – réu preso – prisão preventiva – alegada ausência de fundamentação – garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal – excesso de prazo – justificado pela complexidade do feito e pluralidade de agentes - constrangimento ilegal não configurado – denegação da ordem .....323/324

Prisão preventiva – razões do convencimento do juiz – decreto de prisão com indicações abstratas das causas legais da medida constritiva – nulidade – concessão.....321

Tráfico de entorpecentes – prisão em flagrante – liberdade provisória a pretexto das condições subjetivas – impossibilidade – crime inafiançável e insuscetível de graça ou indulto – Art. 5º, XLIII, da C.F. ....333/334

### MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL

Transação penal – competência de formulação – proposta *ex officio* – impossibilidade – privatividade do representante do M.P., titular da Ação Penal - ordem concedida .....341







Esta obra foi composta em  
Times New Roman e impresso em papel 24 kg.  
Impressão e acabamento no Parque Gráfico do  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em  
Fortaleza/CE, Junho de 2009.