TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ

# Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

Volume 51 - 2014
Julho / Setembro

ISSN 2175-0874

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.51, p. 1 - 581, 2014

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 51.2014
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**
Des. Francisco Gladyson Pontes - Presidente
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Secretário Francisco Hudson Pereira Rodrigues
Disponível também em CD-ROM e no site
http://www4.tjce.jus.br/sproc2/paginas/Revista.htm

**Suplentes**
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Tiragem da Edição: 500 exemplares

**Expediente Coordenação:**
Des. Francisco Gladyson Pontes

**Conselho Editorial:**
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda - Presidente
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Dr. Aluísio Gurgel de Amaral Júnior
Dr. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos

**Editor Responsável:**
Mailu de Oliveira Franco Alvarenga

**Normalização**
Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE
Bibliotecária - Ismênia Souto de Araújo Andrade - CRB-3/834

**Revisão**
Comissão de Jurisprudência e Biblioteca

**Diagramação, Impressão e Arte Gráfica**
Departamento Editorial e Gráfico do TJCE

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

ISSN 2175-0874

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 Governador Virgílio Távora
Av. General Afonso Albuquerque de Lima S/N - Cambeba - Fortaleza - CE
CEP: 60.822-325 Fone: (85) 3207.7104
www.tjce.jus.br
e-mail: jurispru@tjce.jus.br

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

**Presidente**
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

**Vice-Presidente**
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

**Corregedor Geral da Justiça**
Des. Francisco Sales Neto

**TRIBUNAL PLENO**

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Rômulo Moreira de Deus
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Francisco Sales Neto
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Paulo Camelo Timbó
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des. Francisco Gomes de Moura

Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des.Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Dra. Helena Lúcia Soares - Juíza convocada
Dra. Ligia Andrade de Alencar Magalhães - Juíza convocada
Dr. Francisco Carneiro Lima - Juiz convocado

**ÓRGÃO ESPECIAL**
(Reuniões às quintas-feiras com início às 13h30min)

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Rômulo Moreira de Deus
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Francisco Sales Neto
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite

**CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**
(Reuniões às últimas terças-feiras de cada mês, com início às 13h30min)

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente
Des. Rômulo Moreira de Deus
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des.Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Dra. Helena Lúcia Soares - Juíza convocada
Dra. Ligia Andrade de Alencar Magalhães - Juíza convocada
Dr. Francisco Carneiro Lima - Juiz convocado

**1ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às segundas-feiras com início às 13h30min)

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Lisete de Sousa Gadelha

**2ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às quartas-feiras com início às 13h30min)

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes- Presidente
Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves

**3ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às segundas-feiras com início às 13h30min)

Des. Rômulo Moreira de Deus - Presidente
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Dr. Francisco Carneiro Lima - Juiz convocado

**4ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às quartas-feiras com início às 13h30min)

Desa. Maria Iracema Martins do Vale- Presidente
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Dra. Ligia Andrade de Alencar Magalhães - Juíza convocada

**5ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às quartas-feiras com início às 08h30min)

Des. Clécio Aguiar de Magalhães - Presidente
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos

**6ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às quartas-feiras com início às 08h30min)

Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda - Presidente
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho

**7ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às terças-feiras com início às 08h30min)

Des. Durval Aires Filho - Presidente
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Desa. Maria Gladys Lima Vieira
Dra. Helena Lúcia Soares - Juíza convocada

**8ª CÂMARA CÍVEL**
(Reuniões às terças-feiras com início às 08h30min)

Des. Francisco Darival Beserra Primo - Presidente
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Des.Raimundo Nonato Silva Santos
Des. José Tarcílio Souza da Silva

**CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**
(Reuniões às últimas quartas-feiras de cada mês, com início às 13h30min)

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo - Presidente
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Des. Paulo Camelo Timbó
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des. Francisco Gomes de Moura
Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto

**1ª CÂMARA CRIMINAL**
(Reuniões às terças-feiras com início às 13h30min)

Des. Francisco Pedrosa Teixeira - Presidente
Des. Paulo Camelo Timbó
Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto

**2ª CÂMARA CRIMINAL**
(Reuniões às terças-feiras com início às 13h30min)

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo- Presidente
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des. Francisco Gomes de Moura

# Sumário

## Jurisprudência Cível

Apelação Cível .....15/254
Agravo de Instrumento ..... 257/313
Agravo Regimental ..... 317/394

## Jurisprudência Criminal

Apelação Crime ..... 399/475
Habeas Corpus ..... 479/572

Índice Alfabético ..... 573/581

# Jurisprudência Cível

# Apelação Cível

APELAÇÃO CÍVEL N. 0780419-24.2000.8.06.0001 DE FORTALEZA
APELANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A
APELADA: CATARINA ALBUQUERQUE QUEIROZ
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. É nítido o interesse processual da Recorrida, porquanto teve ela que recorrer ao Poder Judiciário para ter acesso aos documentos que supostamente comprovariam a contratação dos serviços, os quais, segundo a Apelada, nunca foram por ela pactuados, obtendo, desse modo, elementos para embasar ação reparatória em decorrência da inscrição do seu nome em lista de inadimplentes. Por outro lado, não deve ser acolhido o argumento da Recorrente de que é impossível a exibição do contrato de adesão, vez que é obrigação sua comprovar a contratação dos serviços.

2. Consoante já decidiu o STJ, "as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade" (STJ, AgRg no Ag 1337431/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 02.08.2011).

3. Apelação conhecida, mas improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Cogita-se de Apelação manejada por Telemar Norte Leste S/A, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Fortaleza que, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos proposta em seu desfavor por Catarina Albuquerque Queiroz, julgou procedente o pedido, determinando a exibição dos documentos pretendidos e condenando a Apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R$ 600,00 (seiscentos reais).

Na petição inicial (f. 02-08), a Autora argumenta que, ao tentar efetuar compras a crédito, foi informada de que o seu nome, em virtude de dívida em aberto com a Promovida, havia sido inserido em órgão de proteção ao crédito, fato que impediu a concretização do negócio com o estabelecimento.

A Requerente sustenta, ainda, que, embora nunca tenha contratado nenhum serviço da Requerida, o seu nome foi irregularmente inscrito na SERASA, sem qualquer comunicação prévia e que, a despeito de várias tentativas, a Demandada não lhe entregou os documentos que supostamente embasaram a contratação dos serviços, motivo pelo qual ajuizou a ação de que se cuida.

Em suas razões recursais (f. 97-107), a Apelante aduz, em sinopse, que:

a) não há interesse processual, pois a própria Apelada afirma que jamais contratou nenhum serviço e que os documentos (contratos) não existem;

b) os seus serviços são contratados sem maiores dificuldades, através de contrato de adesão, o qual gera efeitos a partir da aceitação do usuário, manifestada em contato telefônico, associada à confirmação dos dados pessoais, não sendo necessária a existência das assinaturas dos contratantes para a validade do negócio, afigurando-se impossível, dessa forma, a exibição dos pactos;

c) é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação cautelar de exibição de documentos.

Pugna a Recorrente, enfim, pelo provimento do recurso, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, ou reformando-se a sentença impugnada, ao menos para afastar o pagamento da verba honorária.

Contrarrazões da Recorrida às f. 112-121.

É o relatório, no essencial.

**VOTO**

O recurso não merece provimento.

A Apelante alega que é manifesta a ausência de interesse de agir, haja vista que a Apelada, apesar de dizer que os contratos não existem, postulou a exibição deles.

Razão não lhe assiste.

O interesse processual, que está presente quando a parte necessita buscar a tutela jurisdicional, consiste na imprescindibilidade de o autor vir a juízo para que o Estado decida a controvérsia existente entre as partes.

Em outras palavras, o interesse de agir está presente quando a parte tem que se valer do Poder Judiciário para a solução de pretensão que sofre resistência por aquele contra quem contrapõe o seu pedido.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

> […] PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUSCITADA EM CONTRARRAZÃO AFASTADA. […]
> 1. Preliminar de falta de interesse de agir. Não há falar em ausência de interesse de agir, quando para a obtenção do resultado pretendido, a parte necessita da intervenção do órgão jurisdicional. Preliminar afastada. […]
> (TJCE, Apelação Cível 40947-13.2007.8.06.0001/1, Rel. Des. Francisco Suenon Bastos Mota, 5ª Câmara Cível, registro em 24.02.2012)

> AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PRELIMINAR- COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO BANCO - DESNECESSIDADE - PRESENTE O INTERESSE DE AGIR […]
> - O interesse de agir surge da necessidade de se obter por meio da prestação jurisdicional a proteção ao interesse substancial, não se fazendo necessária a prova do requerimento e esgotamento da via administrativa. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0103403-44.2012.8.13.0707, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, julgamento em 05.06.2013, publicação em 10.06.2013)

> AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE DE AGIR - DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA - DOCUMENTO COMUM - PROCEDÊNCIA. […]
> - Possui interesse processual aquele que ajuíza ação de exibição de documentos com a finalidade de obter cópia de contrato de cartão de crédito que não está em seu poder, porquanto necessária para instruir futura ação ordinária, não se exigindo a comprovação da recusa do banco. - Provada a existência de relação contratual entre as partes e não havendo argumentos suficientes a desobrigar a apresentação dos documentos solicitados, deve

> ser determinada a sua exibição judicial, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0999495-63.2012.8.13.0024, Rel. Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, julgamento em 29.05.2013, publicação em 05.06.2013)

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

> "Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela jurisdicional pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático".
> (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 504)

Na hipótese dos autos, é nítido o interesse processual da Recorrida, porquanto teve ela que recorrer ao Poder Judiciário para ter acesso aos documentos que supostamente comprovariam a contratação dos serviços, os quais, segundo a Apelada, nunca foram por ela pactuados, obtendo, desse modo, elementos para embasar ação reparatória em decorrência da inscrição do seu nome em lista de inadimplentes.

Por outro lado, não deve ser acolhido o argumento da Recorrente de que é impossível a exibição do contrato de adesão, vez que é obrigação sua comprovar a contratação dos serviços.

Demais disso, a Apelante não demonstrou que os documentos a serem exibidos já haviam sido entregues espontaneamente à Recorrida, evitando-se, assim, o ajuizamento da ação em apreço, devendo, por conseguinte, arcar com os honorários advocatícios, haja vista o princípio da causalidade, por força do qual os ônus sucumbenciais recairão sobre a parte que deu ensejo à propositura da ação e foi vencida.

Nas palavras do Min. José Delgado, "o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 316388/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 10.09.2001).

De mais a mais, consoante já decidiu o STJ, "as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade" (STJ, AgRg no Ag 1337431/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 02.08.2011).

No mesmo diapasão, os seguintes arestos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRETENSÃO RESISTIDA. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. […]
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade" (Recurso Especial nº 889.422/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 6/11/2008). […]
> (STJ, AgRg no AREsp 146237/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 02.05.2013)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRETENSÃO RESISTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.
> 1. A procedência da ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em razão da recusa do fornecimento de cópias dos documentos solicitados, impõe a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. […]
> (STJ, AgRg no AREsp 243743/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 22.04.2013)
>
> AGRAVO REGIMENTAL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CARÊNCIA DE AÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE - REEXAME DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA - INVIÁVEL NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – IMPROVIMENTO. […]
> 2.- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade" (REsp nº 889.422, RS, relatora a Ministra Denise Arruda, DJe de 06/11/2008). […]
> (STJ, AgRg no Ag 1422808/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 01.02.2012)
>
> AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A medida cautelar de exibição de documentos, por possuir natureza de ação, e não de mero incidente processual, enseja a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. […]
(STJ, AgRg no Ag 1351571/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, DJe 15.02.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
1. Ainda que o recorrente tenha cumprido o pleito exordial, exibindo cópia do documento pretendido, quando do oferecimento de contestação, tal conduta não o isenta dos ônus da sucumbência. 2. Isso porque, a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios tem seu fundamento no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu ensejo à propositura da demanda deve responder pelas despesas dela decorrentes. Precedentes: AgRg no REsp 1067284/RS, Rel. Ministro ALDIR Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 16/11/2009, AgRg no Ag 1351571/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, DJe 15/02/2011 e AgRg no Ag 1422808/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 01/02/2012. 3. Recurso conhecido e não provido para confirmar a sentença.
(TJCE, Apelação Cível 681998-96.2000.8.06.0001/1, Rel. Des. Francisco Barbosa Filho, 5ª Câmara Cível, registro em 13.02.2012)

APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXIBIÇÃO ESPONTÂNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
- A fixação dos honorários advocatícios ocorre segundo o princípio da causalidade, que determina que a parte responsável pela instauração do processo suporte as suas respectivas despesas. APELO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO.
(TJCE, Apelação Cível 143-92.2009.8.06.0078/1, Rel. Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, 2ª Câmara Cível, registro em 05.05.2010)

APELAÇÃO CÍVEL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.
1- A fixação dos honorários advocatícios ocorre segundo o princípio da causalidade, que determina que a parte responsável pela instauração do processo suporte as suas respectivas despesas. 2- Recurso conhecido, mas não provido.
(TJCE, Apelação Cível 19924-82.2005.8.06.0000/0, Rel. Desa. Gizela Nunes da Costa, 2ª Câmara Cível, registro em 26.03.2007)

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXIBIÇÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS DO PROMOVIDO.

> 1. Pelo princípio da causalidade, deve pagar honorários aquele que obrigou a outra parte a demandar em juízo. Desinfluente o fato de o promovido haver deixado de contestar a ação. 2. No caso em exame, como o Banco recorrente não demonstrou que houvera se colocado à disposição do autor, a fim de entregar-lhe o documento requestado de forma espontânea, ainda na fase extrajudicial, queda-lhe o ônus processual, por haver obrigado o promovente a insurgir-se na via judicial. 3. Apelo conhecido, porém não provido.
> (TJCE, Apelação Cível 781810-14.2000.8.06.0001/1, Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, 1ª Câmara Cível, registro em 19.10.2006)

Diante do exposto, conheço da Apelação interposta, mas para negar-lhe provimento, mantendo, em sua inteireza, a sentença combatida.

Fortaleza, 16 de Setembro de 2013.

PROCESSO: 0015731-50.2007.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTES: INSTITUTO CATARINENSE DE ESTUDOS AVANÇADOS LTDA E VALDEVINO PEDRO DA SILVA
APELADOS: RAIMUNDO NONATO SILVA SANTOS, VALÉRIA MORAES LOPES E SILVA, FRANCISCO ANÁSTACIO DA SILVA E LAYER LEORNE MENDES JÚNIOR
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UM DOS RÉUS ACOLHIDA. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. OCORRÊNCIA. VÍCIO INTRÍNSECO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ART. 20, DO CDC). DIREITO À RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS NOS TERMOS DO ART. 20, II, DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO NA ORIGEM. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Embora haja solidariedade nas relações de consumo no que tange à responsabilização pela publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, do CDC), não se pode confundir responsabilidade entre os responsáveis pela publicidade ou pelo vício do produto ou serviço com solidariedade interna da empresa e seus sócios, o que resultaria, perceba-se, em uma desconsideração da pessoa jurídica automática em todos os casos que envolvessem relações de consumo. No entanto, como se sabe, há uma separação patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física – e este um dos grandes pilares do Direito Empresarial, que se consagra no chamado princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Não é por outra razão que toda a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine*) parte deste pressuposto: há uma distinção entre o patrimônio da empresa e o patrimônio dos seus sócios. Portanto, partindo-se da premissa da autonomia patrimonial, somente nos casos enumerados no art. 28,

do Código de Defesa do Consumidor é que seria possível desconsiderar a pessoa jurídica para alcançar, de logo, o patrimônio dos sócios. Preliminar acolhida para excluir do polo passivo o sócio da empresa responsável pela publicidade rotulada de enganosa.

2. As circunstâncias que justificam o impedimento são de caráter pessoal, de maneira que estão vinculadas ao juiz de direito, e não ao órgão jurisdicional, de maneira a não modificar a competência. Inexistência de nulidade na manutenção dos autos na secretaria da serventia judicial em cujo âmbito do magistrado impedido é titular, desde que o processo permaneça sob a condução de outro juiz. Precedentes do STJ.

3. A oposição de exceção de incompetência, considerada a natureza relativa da alegação de incompetência territorial, e a preclusão da decisão que a rejeita, inviabiliza o reexame da matéria alusiva à incompetência em sede recursal. Preliminar rejeitada.

4. A jurisprudência desta Corte tem se consolidado no sentido de considerar válido o julgamento antecipado da lide – mesmo sem anúncio prévio – quando o juiz, destinatário imediato das provas, já se encontra suficientemente convencido dos fatos, nos termos do art. 130 e 131, do Código de Processo Civil e quando não houver necessidade de produção de prova em audiência, na forma do que dispõe o art. 330, I, do CPC. Preliminar rejeitada.

5. Nos termos do art. 93, IX, da Carta Republicana, todos os pronunciamentos jurisdicionais devem ser fundamentados, impondo-se a indicação dos fundamentos que levaram o magistrado ao acolhimento ou rejeição da pretensão autoral. Na espécie, a sentença foi suficientemente fundamentada, indicando todos os argumentos que levaram o julgador ao acolhimento da pretensão autoral, de modo que eventual divergência deverá ser impugnada em sede meritória. Preliminar rejeitada.

6. Nos termos do art. 37, §1º, do CDC, "É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços". Na mesma linha, dispõe o §3º que "Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço."

7. Na espécie, não houve clareza na publicidade acerca do fato de que o curso de doutorado no exterior ofertado pela empresa apelante não gozava de validação no Brasil, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e em conformidade com entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

8. Existência de vício intrínseco na prestação dos serviços, a atrair a incidência do art. 20, II do CDC: "O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: (...) II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos".

9. No que concerne aos prejuízos imateriais a título de danos morais, houve, sim, danos à esfera psicológica dos autores, sobretudo por força das expectativas criadas pela instituição apelante, em razão da publicidade enganosa por omissão anteriormente aludida, de que os pleiteantes seriam Doutores em Direito, quando, a bem da verdade, o curso não goza de qualquer validade no Brasil. Tal circunstância é expressiva de uma ofensa que desborda do mero dissabor, merecendo, por isso mesmo, uma indenização proporcional aos danos experimentados.

10. De maneira geral, a jurisprudência dos tribunais tem considerado razoáveis indenizações com valores compreendidos entre R$ 8.000,00 (oito mil reais) e R$

12.000,00 (doze mil reais) - isto, porém, para os casos em que a parte efetivamente conclui o curso de pós-graduação (mestrado ou doutorado), mas não obtém o respectivo título, em razão da ausência de autorização ou reconhecimento pelo MEC.

11. Na espécie, contudo, os apelados frequentaram tão-somente a primeira das quatro etapas previstas no cronograma do multicitado programa de pós-graduação – situação esta diversa e, por certo, menos gravosa do que se tivessem chegado a finalizar toda a carga horária prevista para o doutoramento.

12. Deste modo, faz-se imperiosa a reforma da sentença na espécie, com o único fito de reduzir para R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a quantia devida a título de reparação por danos morais a cada um dos autores, readequando, assim, o valor da condenação para patamar condizente com sua função punitiva e compensatória.

13. Apelação conhecida e parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento parcial ao apelo, para: **(I)** acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Valdevino Pedro da Silva, a fim de que este seja excluído do polo passivo do presente feito; **(II)** determinar a reforma da sentença, para fixar no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor devido a título de indenização pelos danos morais a cada um dos autores/apelados, com a ressalva, ainda, de que os danos materiais deverão ser apurados em sede de liquidação com as restrições expostas na fundamentação deste acórdão, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Fortaleza, 28 de maio de 2014

**RELATÓRIO**

Cogita-se de Apelação Cível interposta pelo Instituto Catarinense de Estudos Avançados Ltda e Valdevino Pedro da Silva em face de Raimundo Nonato Silva Santos e outros impugnando sentença oriunda do juízo da 26ª Vara Cível da Comarca de

Fortaleza-CE que julgou procedentes os pedidos formulados pelos autores para condenar os ora apelantes ao pagamento de indenização por dano moral, individualmente, em R$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigida, para cada autor da ação, além de determinar a devolução de todos os valores pagos pelos autores aos recorrentes, nos termos da sentença de fls. 327/340.

Nas razões de Apelação (fls. 361/423) os Apelantes começam fazendo referência ao relatório da sentença impugnada, reconhecendo que esta bem delimitou os aspectos fáticos controvertidos, razão pela qual também transcrevo os trechos pertinentes para fins de delimitação da controvérsia:

> "Tratam-se (sic) os presentes autos de uma ação DECLARATÓRIA C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, na qual objetivam os promoventes, basicamente, rescindir contrato firmado com a parte promovida, bem como nulificar os títulos atrelados ao pacto, além de obterem reparação por danos materiais e imateriais.
> Sinteticamente, argumentaram os promoventes que: 1 – da absoluta boa-fé e confinantes (sic) nas informações fornecidas pelo site do instituto réu, ratificadas por seu coordenador VALDEVINO PEDRO DA SILVA, também promovido, de que o diploma a ser obtido obedecia à AIRES/ARGENTINA; 2 – aprovados no processo seletivo, firmaram contratos particulares de confissão de dívida, promessa de pagamento e outras avenças, adimplindo rigorosamente com as obrigações que lhes cabiam; 3 – ocorre que, após frequentarem a primeira fase do curso (julho de 2006), os requerentes tiveram conhecimento de que o prefalado Doutorado não atendia às exigências da legislação argentina, tampouco da brasileira, o que inviabilizaria o reconhecimento e/ou revalidação do diploma lá expedido; 4 – diante da imprestabilidade da pós-graduação, deixaram de adimplir algumas parcelas do pactuado, o que os sujeita às abusivas e ilegais penas previstas no contrato (cláusula 6ª).
> Postularam os demandantes tutela antecipada no sentido de que fosse bloqueado numerário suficiente para cobrir os valores pagos ao instituto réu, bem como outras despesas (danos materiais) descritas na inicial."

Contra a sentença que acolheu o pleito dos autores, os ora apelantes alegam, preliminarmente: I) cerceamento de defesa, tendo em vista que os Apelantes requereram a produção de prova e o juiz deixou de oportunizar-lhes o exercício da ampla defesa, ao juiz antecipadamente a lide. Neste sentido, alegam que a prova testemunhal e o depoimento das partes é importante para demonstrar que os Apelados possuíam conhecimento da real situação quanto à validade do curso de Doutorado na Argentina e todos os aspectos a ele relacionados; II) ausência de fundamentação da decisão, sobretudo porque a questão de fundo não é eminentemente de direito, mas passível de

dilação probatória; III) ilegitimidade passiva do Sr. Valdevino Pedro da Silva, tendo em vista que os atos todos foram praticados pela pessoa jurídica ICEA, por meio de seu sócio principal, não havendo confusão entre o patrimônio deste e o daquela; IV) nulidade por força da manutenção dos autos na 26ª Vara Cível, a despeito da declaração de suspeição do então juiz de direito Raimundo Nonato Silva Santos; V) incompetência do juízo em razão da existência de cláusula de eleição de foro na comarca de Blumenau/SC.

No mérito, narram, em síntese, que toda a questão se circunscreve à controvérsia de saber se o Doutorado realizado na Universidad Del Museo Social Argentino atendia ou não os requisitos da legislação argentina/brasileira, para fins de posterior revalidação em território brasileiro. Argumentam, no ponto, que o curso de Doutorado promovido pela Universidade Del Museo Social Argentino é reconhecido na argentina e goza de aprovação perante a CONEAU, pelo que não há qualquer ilegalidade em sua promoção por meio de publicidade no Brasil. Ademais disso, alegam que os autores sabiam que o diploma deveria ser revalidado no Brasil, pelo que tinham condições de saber que os trâmites para a revalidação do diploma no Brasil não dependem do ICEA e da Universidad Del Museo Social Argentino, mas da própria legislação brasileira. Com efeito, argumentam que, em nenhum momento, a publicidade conduziu à conclusão de que a revalidação seria automática. Neste sentido, colacionam notícia publicada pelo ICEA em que seu sócio-diretor comunica a todos os doutorandos as exigências necessárias para revalidação do diploma, bem como da reputação de seus professores e da própria instituição. Na mesma linha, sustentam que o referido informativo colaciona todas as informações que os autores dizem não constar.

Prosseguem impugnando os aspectos probatórios dos danos materiais e, em momento posterior, irresignam-se contra o próprio montante da indenização, que reputam desproporcional diante da suposta ofensa sofrida.

Basicamente por estas razões, postulam, preliminarmente, o acolhimento das preliminares aqui mencionadas e, caso superadas, no mérito, o provimento do recurso para que a sentença seja reformada, julgando-se improcedentes os pedidos ou, ainda, que seja o apelo provido para a exclusão dos danos materiais e redução do *quantum* dos danos morais.

Em contrarrazões (fls. 428/433), os apelados alegam que ao reitor do feito é que cabe a análise da necessidade ou não de produção de mais provas, de modo que não há cerceamento de defesa, até mesmo por força do caráter imperativo do art. 330, do CPC, que impõe ao juiz o julgamento antecipado nos casos que enumera. De mais a mais, alegam que não incorreu a sentença em ausência de fundamentação.

Argumentam, ainda, que a legitimidade do Sr. Valdevino Pedro da Silva decorre do sistema consumerista. No mérito, argumentam que houve farta prova no sentido de que houve propaganda enganosa por parte da instituição apelante, na medida em que levaram a crer que o programa de Doutorado na Argentina teria validação automática no Brasil. Nos demais aspectos, sustentam ter havido prova dos danos experimentados, bem como alegam ter havido proporcionalidade na fixação dos danos morais.

É o relatório.

À Revisão.

Exp. Nec.

**VOTO**

De início , reconheço a presença dos pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, de modo que conheço da Apelação, passando a apreciar-lhe as diversas alegações, por ordem de prejudicialidade.

Antes de fazê-lo, contudo, assento que, durante toda a prolação deste voto, parto da premissa, implicitamente aceita por ambas as partes, de que a relação jurídica havida entre elas é nitidamente de consumo, nos termos dos arts. 2,º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, de modo a atrair a incidência normativa de todos os preceitos da Lei nº 8.072/90 – Código de Defesa do Consumidor.

**Da preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Valdevino Pedro da Silva**

A preliminar merece ser acolhida.

Embora haja solidariedade nas relações de consumo no que tange à responsabilização pela publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, do CDC), não se pode confundir responsabilidade entre os responsáveis pela publicidade ou pelo vício do produto ou serviço com solidariedade interna da empresa e seus sócios, o que resultaria, perceba-se, em uma desconsideração da pessoa jurídica automática em todos os casos que envolvessem relações de consumo.

No entanto, como se sabe, há uma separação patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física – e este um dos grandes pilares do Direito Empresarial, que se consagra no chamado princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Não é por outra razão que toda a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine*) parte deste pressuposto: há uma distinção entre o patrimônio da empresa e o patrimônio dos seus sócios.

É assim que se posiciona a doutrina majoritária deste país, conforme trechos de artigos jurídicos que passo a transcrever doravante:

O princípio da autonomia patrimonial, portanto, indica que dentro da legalidade e observados os atos constitutivos da sociedade, a pessoa jurídica, em decorrência dos atos praticados pelos seus administradores, assume direitos e obrigações, e por eles responde sem o comprometimento ou vinculação do patrimônio dos sócios. Quem participa da relação é a pessoa jurídica da sociedade e, apenas em situações excepcionais estendem-se os efeitos da mesma relação à esfera subjetiva de quem agiu pela sociedade empresária.(OLIVEIRA, Lilian Maria Barbosa de. A desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades empresárias dissolvidas irregularmente e a responsabilização dos sócios. Jus Navigandi**,** Teresina, ano 16, n. 2956, 5 ago. 2011 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19700>. Acesso em: 18 fev. 2013.)

O princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica recebeu reconhecimento no Código Civil anterior, que em seu artigo 20 asseverava que "as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros." A mesma regra é mantida no direito em vigor, não com os mesmos termos, mas com idêntico conteúdo, posto que o artigo 50 do Código Civil de Reale reconhece os pressupostos da *disregard doctrine* adotando a Teoria Objetiva baseada na confusão patrimonial, na esteira do proposto por Fábio Konder Comparato em 1977. Por razões lógico-causais a desconsideração pressupõe a consideração, pois não há como desconsiderar o que não existe, portanto a autonomia patrimonial continua existindo como princípio que decorre de norma positivada no sistema privatístico. (SILVA, Vinícius Camargo Silva. Princípio da Autonomia Patrimonial. Disponível em http://www.csds.adv.br/publicacoes_art04.htm)

Portanto, partindo-se da premissa da autonomia patrimonial, somente nos casos enumerados no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor é que seria possível desconsiderar a pessoa jurídica para alcançar, de logo, o patrimônio dos sócios. Veja-se a redação do referido dispositivo.

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
> §1° (Vetado).
> §2° As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações

> decorrentes deste código.
> §3° As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.
> § 4° As sociedades coligadas só responderão por culpa.
> § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Não vejo, contudo, como enquadrar a situação dos autos, por ora, em nenhum destes casos enumerados no art. 28 da lei protecionista. Na verdade, o Sr. Valdevino Pedro da Silva em todos os casos noticiados nos autos nada mais fez do que atuar em nome da pessoa jurídica**,** na qualidade de sócio-diretor.

Portanto, não deve figurar nos presentes autos na qualidade de legitimado passivo, na medida em que, apenas de forma absolutamente excepcional, poderia seu patrimônio ser alcançado por eventual ato da pessoa jurídica. Tudo isto, naturalmente, sem prejuízo da possibilidade, em momento ulterior (como, se for o caso, de cumprimento de sentença), desconsiderar-se a pessoa jurídica para fins de alcançar o patrimônio do sócio.

Acolho, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Valdevino Pedro da Silva**,** extinguindo, quanto a ele, o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, mantendo a figuração no polo passivo apenas da empresa Instituto Catarinense de Estudos Avançados Ltda.

**Da preliminar de nulidade em razão da manutenção dos autos na 26ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE a despeito do impedimento do juiz titular**

No que concerne a esta preliminar, tenho que não há nulidade a ser pronunciada. As circunstâncias que justificam o impedimento são de caráter pessoal, de maneira que se vinculam ao juiz de direito, e não ao juízo que titulariza.

Com efeito, após a declaração de impedimento do então juiz Raimundo Nonato Silva Santos, assumiu a condução do processo o magistrado José Israel Torres Martins, Juiz de Direito da 27ª Vara Cível respondendo pela 26ª Vara Cível em relação a este processo.

Nestes casos, por não haver impedimento do juízo, e sim do magistrado, a jurisprudência tem considerado não haver nulidade se os autos forem mantidos na secretaria da respectiva serventia em que o magistrado impedido exerce as funções.

Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que a seguir transcrevo:

> "(...) A imparcialidade do magistrado é de índole pessoal e constitui pilar

> do princípio do juiz natural. Assim, considera-se impedido ou suspeito o juiz, nos termos dos arts. 134 e 135 do CPC, e não o órgão jurisdicional ou administrativo que integra ou representa. Se o Corregedor-Geral da Justiça e o Terceiro Vice-Presidente do Tribunal que participaram do julgamento do mandado de segurança não são aqueles que praticaram o ato impugnado, não há falar em impedimento.(...)
> (REsp 731766/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 425)

No mesmo sentido, sustentam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que "os impedimentos são de índole pessoal, no sentido de que afastam a pessoa física do juiz do julgamento da causa, não tendo o condão de deslocar a competência para outro órgão jurisdicional" (*in* Código de Processo Civil. Comentado artigo por artigo. 2. ed. p. 181)

Forte nestas razões, rejeito a alegação de nulidade.

**Da preliminar de incompetência em razão da existência de foro de eleição no contrato firmado entre as partes**

No que concerne a esta preliminar, houve a oposição de exceção de incompetência, considerada a natureza relativa da alegação (incompetência territorial), exceção que veio a ser rejeitada pelo juízo de piso (fls. 49/53 dos autos apensos), em decisão contra a qual se interpôs agravo de instrumento (fls. 55/68 dos autos apensos) ao qual fora negado seguimento (conforme consulta processual realizada).

Em outras palavras, a matéria encontra-se **preclusa** com a rejeição da exceção de incompetência e o respectivo recurso que impugnava a decisão, de maneira a inviabilizar o reexame da matéria alusiva à incompetência nesta sede recursal.

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência.

**Da preliminar de cerceamento de defesa.**

A jurisprudência desta Corte tem se consolidado no sentido de considerar válido o julgamento antecipado da lide – mesmo sem anúncio prévio – quando o juiz, destinatário imediato das provas, já se encontra suficientemente convencido dos fatos, nos termos dos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil e quando não houver

necessidade de produção de prova em audiência, na forma do que dispõe o art. 330, I, do CPC. A título ilustrativo, transcrevo a seguinte ementa em processo da Relatoria do Eminente Des. Francisco Auricélio Pontes:

> Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO NÃO IMPUGNADO - PRECLUSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO QUE NÃO SE RESTABELECE. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM ANÚNCIO PRÉVIO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO - PRELIMINAR REJEITADA. QUESTÕES DE MÉRITO NÃO ENFRENTADAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. SENTENÇA MANTIDA.
> 1. Não tendo a parte se insurgido oportunamente contra o indeferimento das diligências solicitadas, operou-se o fenômeno da preclusão, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Frise-se que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. **2. Preenchidos os requisitos para o julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de fazê-lo, em atenção aos princípios da celeridade e instrumentalidade do processo. 3. A ausência de anúncio do julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, ainda mais quando se mostrar desnecessária a instrução probatória.** 4. Não obstante possa utilizar-se de argumentos anteriormente lançados nos autos, deve o recorrente fazê-lo aplicando tais argumentações aos aspectos específicos da decisão que está atacando, demonstrando as razões que justifiquem a reforma pretendida, situação não verificada no presente caso, em que a apelante, ao tratar das questões de mérito, apenas remete a peças anteriormente colacionadas aos autos, desrespeitando o princípio da dialeticidade, o que impede o conhecimento do recurso nesse ponto.
> (Apelação 39723822003806000000; Relator(a): FRANCISCO AURICÉLIO PONTES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data de registro: 17/12/2012)

Com base nesta premissa, considerando-se que os aspectos fáticos que permeiam a discussão dizem respeito basicamente a ocorrência de publicidade enganosa, tendo em vista que a empresa teria deixado de alertar os autores da situação irregular do Doutorado no exterior e na dificuldade de revalidação no Brasil, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, vez que há inúmeros documentos que, por si só, já são suficientes para o julgamento da demanda, revelando-se absolutamente desnecessária a produção de prova em audiência, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Portanto, rejeito a preliminar.

**Da ausência de fundamentação da sentença**

Nos termos do art. 93, IX, da Carta Republicana, todos os pronunciamentos jurisdicionais devem ser fundamentados, entendendo-se como fundamentação a indicação dos fundamentos que levaram o magistrado ao acolhimento ou rejeição da pretensão autoral.

Neste sentido:

> "A decisão judicial que não apresenta a necessária motivação, por deixar de explicitar o Direito e os fatos determinantes da convicção do julgador, mesmo que sucintamente, afronta o devido processo legal - garantia do Estado Democrático de Direito -, a par de acarretar o cerceamento de defesa dos litigantes, por impedir o embasamento de eventuais recursos.(...)"
> (AgRg no REsp 517871/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 319)

Na espécie, a sentença foi suficientemente fundamentada, indicando todos os argumentos que levaram o julgador ao acolhimento da pretensão autoral, de modo que eventual divergência deverá ser impugnada em sede meritória, não tendo havido qualquer nulidade neste campo.

Rejeito, igualmente, esta preliminar.

**NO MÉRITO**

Meritoriamente, ao que me parece, razão assiste aos autores, ora apelados.

Trata-se, como se pode observar, de uma discussão que gira em torno de um Doutorado, oferecido pela *Universidad Del Museo Social Argentino*, em Buenos Aires – Argentina, e que, aqui no Brasil, possui representante comercial no Instituto Catarinense de Estudos Avançados, que promove a publicidade para fins de inscrição no programa de brasileiros.

Toda a problemática surgiu a partir de notícia, de que os quatro autores tiveram conhecimento, de que o curso de Doutorado na Argentina não estava sendo aceito no Brasil e que possuía irregularidades no próprio país de origem, ou seja, na Argentina.

A fim de fixar as balizas que irão guiar meu voto, transcrevo o dispositivo que conceitua a publicidade enganosa no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se do art. 37 do referido diploma, *verbis:*

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> **§ 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.**
> § 2° É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.
> **§ 3° Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.**
> § 4° (Vetado).

Pois bem. O enquadramento normativo da publicidade a que os autores fazem referência é induvidosamente publicidade enganosa por omissão, na medida em que o ora Apelante ICEA teria deixado de informar que o Doutorado não possuía revalidação automática no Brasil e que, ainda, estava irregular na Argentina.

No que diz respeito à publicidade, o anúncio do Doutorado foi feito nos seguintes termos, no que pertinente ao deslinde da controvérsia (fls. 40/41):

> **Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais**
>
> **DO CURSO**
>
> O Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas se desenvolverá na cidade de Buenos Aires, na Universidade do Museu Social Argentino e tendo o Instituto Catarinense de Estudos Avançados a coordenação geral no Brasil. Tem como o objetivo de aprofundar os estudos da área, para fins acadêmicos, através da integração almejada pelo MERCOSUL, propiciando ao doutorando os conhecimentos científicos que lhe permitirá compreender a realidade sócio-jurídica com critério próprio, auxiliando-o em futuras pesquisas jurídicas e a sua capacitação como formador de novos pesquisadores e docentes.
>
> **DA UMSA**
>
> A Universidade do Museu Social Argentino, é uma Universidade tradicional em Buenos Aires, originou-se em 1911, quando se estabeleceu como entidade de pesquisa e ensino, tendo se transformado em universidade em 1956. Portanto há 50 anos no ramo do ensino superior.(...) Além do doutorado em Ciências Jurídicas, possui doutorado em Fonoaudiologia, mestrado em Aspectos Bioéticos e Jurídicos da Saúde. O curso de Doutorado em Ciências Jurídicas está registrado e reconhecido pelo C.O.N.E.A.U (Argentina), Resolução nº 510/00, prorrogação Resolução nº 534/01 (…)

> **DA VALIDADE**
>
> O diploma de Doutor em Ciências Jurídicas será emitido pela UMSA, segundo a legislação Argentina, **com validade no MERCOSUL para fins exclusivamente acadêmicos**. Legislação que trata sobre a validação do diploma:
> Tratado de Assunção assinado em Março de 1991 Decreto nº 3.194, de 05 de outubro de 1999
> Decreto Legislativo nº 800, de 23 de setembro de 2003
> Decreto nº 5.518, de 23 de agosto de 2005
> Parecer da CAPES
> Informe do ICEA"

Tais legislações remetiam a outras páginas virtuais, cabendo destacar o **Informe do ICEA (Instituto Catarinense de Estudos Avançados, ora apelante),** que, integrante da publicidade como um todo (até mesmo porque a página principal remetia a este informe), versava basicamente sobre a validade do título obtido no exterior. Eis o teor, no que pertinente, do referido Informe do ICEA:

> "(...) conclui-se que qualquer Universidade que tenha curso de doutorado em direito e reconhecido pela CAPES pode validar o diploma, **cuja validação deve ser entendida como mero registro para fins de controle, nada mais.**
> Não obstante o disposto no TRATADO INTERNACIONAL e a LDB, lei ordinária, não existe Resolução da CAPES ou CNE tratando da especificidade da norma superveniente à LDB, ou seja, o Acordo Internacional, especialmente na sua auto aplicação face à expressão do Decreto 5.518, preceitua: será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.
> Dentro desta perspectiva, as Universidades, na sua autonomia prevista no art. 207 da Constituição Federal, e no artigo 54, §1º, da vigente LDB, sem levar em consideração o TRATADO DE ASSUNÇÃO, têm editado Resoluções a respeito de revalidação e ou reconhecimento, variando de uma para outra Universidade. (…)
> Diante disto o aluno, após defender sua tese, deverá verificar junto da Universidade a Resolução a respeito da validação, assim entendida como mero registro do diploma, e formular o pedido. Na recusa, o Judiciário é o caminho para reparar eventual negação baseada no referido pacto, ou exigências que vierem de encontro ao Tratado de Assunção.
> Em face de todo o exposto, o nosso entendimento é de que o título ou diploma têm validade automática no Brasil; **mas, se for o caso de validação, esta deve ser entendida como um mero registro para fins de controle do número de mestres e doutores junto ao MEC, nada mais.** Qualquer exigência adicional é ilegal." (grifei).

Este é o conteúdo da publicidade reputada nos presentes autos de enganosa.

Pois bem. Existem dois aspectos que devem ser analisados de forma autônoma em relação a esta publicidade. Na exordial alega-se que há uma dupla irregularidade: de um lado, o curso não é regular na própria Argentina; de outro, o doutorado não goza de validação automática no Brasil.

No que tange à primeira circunstância, a parte ora Apelante logrou comprovar que o curso encontra-se regularizado perante o governo argentino, conforme tradução de documento por meio de tradutor juramentado que se aloca à fl. 300, dando conta que o curso de Doutorado encontra-se regularizado perante o C.O.N.E.A.U.

Igual sorte, contudo, não socorre o Apelante no que tange à regularidade do curso no Brasil. Na verdade, o Doutorado realizado no âmbito da Universidade Do Museu Social Argentino (Universidad Del Museo Social Argentino) não goza de validação automática no Brasil, devendo atender aos parâmetros necessários ao reconhecimento do título de Doutor conforme as Universidades brasileiras, circunstância que, a meu sentir, não foi explicitada com a devida clareza nos anúncios publicitários.

Tal circunstância decorre da própria Lei de Diretrizes e Bases, que no art. 48, §2º, estabelece que: "Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras **serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente,** respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.". Na mesma linha, estatui o §3º do mesmo artigo 458, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação que "Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui diversos precedentes no sentido de que títulos de doutorado obtidos no exterior precisam ser revalidados no Brasil. Neste sentido, transcrevo precedentes:

> ADMINISTRATIVO. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO.
> 1. A novel e majoritária jurisprudência desta Corte consagra que o Decreto 80.419/77, além de não ter sido revogado pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999, não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

2. O preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.
3. **Logo, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º. Precedentes:** (AgRg no REsp 1137209/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 29.6.2010.), (REsp 1.128.810/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 2.12.2009.). Agravo regimental improvido.
(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1165265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE TESE SUSTENTADA NO RECURSO ESPECIAL.
1. Verificada omissão no acórdão embargado no tocante à tese da vigência ou não do Decreto Legislativo 66/77 e do Decreto Presidencial 80.419/77, em virtude da constatação de que o Decreto 3.007/99, ato unipessoal do Presidente da República, não teria o condão de revogar ato normativo expedido pelo Congresso Nacional.
2. O Decreto 3.007/99 não tem condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatura de lei ordinária. Alteração de orientação jurisprudencial desta Corte.
3. O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/96, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.
(EDcl nos EDcl no REsp 1055035/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.
1. O aresto recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência firmada por esta Corte no sentido de que inexiste direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira na vigência do Decreto 3.547/2000, pois o reconhecimento de tais certificados sujeitam-se à legislação nacional correspondente, *in casu*, o disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).
2. É de notar que esta Corte já se pronunciou especificamente sobre o tema discutido nos presentes autos nos seguintes termos: **"O Convênio de Intercâmbio Cultural firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Argentina não**

> **autoriza a revalidação automática de diplomas e títulos que dão direito ao exercício de profissões liberais expedidos por instituições universitárias de uma das partes em favor de nacionais de outra. É imprescindível que o país de origem interessado realize o registro de tais documentos, podendo fixar requisitos complementares para satisfazer o exercício profissional"** (REsp 963.625/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30.10.2007).
> 3. Agravo regimental não-provido.
> (AgRg no Ag 1040388/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Ora, pelo que noticiam os autos – e alguns precedentes jurisprudenciais – o doutorado da Universidade do Museu Social Argentino **não tem VALIDADE AUTOMÁTICA, nem mesmo para fins acadêmicos** (afinal, o que seriam os tais "fins acadêmicos" mencionados na publicidade?)

Tal circunstância traduz um dado **essencial ao serviço oferecido** e que deveria ter sido mencionado com **absoluta clareza no anúncio,** até mesmo por força das diretrizes que irradiam da matriz normativa do princípio da boa-fé objetiva e do dever anexo de informar, expressamente consagrado na legislação consumerista (art. 4º, III, e art. 51, IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

O que é determinante de ser aferido neste momento é: **a publicidade foi suficientemente clara a propósito da validade do título de doutor obtido perante a Universidade do Museu Social Argentino?**

Parece-me que não.

Trata-se, aqui, de uma publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor. Omitiu-se, no anúncio principal – e nas partes acessórias – aspectos essenciais do serviço prestado: o fato de que ele não goza de **validade automática no Brasil, para quaisquer fins (sobretudo acadêmicos).**

Indaga-se, a partir deste quadro fático: se os autores da ação tivessem conhecimento deste fato, teriam realizado a inscrição no programa de Doutorado? É evidente que não.

Não me convenço, por outro lado, do argumento de que o título é válido por si só e que a revalidação deveria ser encarada apenas "para fins de contabilização do número de doutores, nada mais". Ora, o argumento mencionado na publicidade é claramente inverídico. Se algum detentor de título não validado no Brasil ingressa, por exemplo, em um concurso para Professor Titular de alguma Universidade Pública – em que se exija o título de Doutor – poderá ele ser admitido na instituição? A resposta

é desenganadamente negativa, com base nos precedentes anteriormente citados e na própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que exige a revalidação do diploma em uma instituição de ensino superior reconhecida pelo MEC. Em outras palavras, o diploma não possui nenhum efeito, afora o meramente honorífico e moral, que possa ser produzido no âmbito do território brasileiro.

Também não me parece haver plausibilidade no argumento de que estas conclusões expressas no Informe do ICEA traduziam apenas **opiniões** da instituição, ressalvando a necessidade de validação em cada caso e a possibilidade de ingresso no Judiciário.

Pareceu-me, ao contrário, que o informe foi redigido de tal maneira a deixar claro que a postura de validação era uma exigência ilegal de algumas universidades específicas, levando o consumidor a erro ao crer na possibilidade concreta de validação automática ou, em último caso, na obtenção simples deste título em postulação endereçada ao Judiciário. Esta circunstância fica bastante clara no seguinte trecho da publicidade:

> Diante disto o aluno, após defender sua tese, deverá verificar junto da Universidade a Resolução a respeito da validação, **assim entendida como mero registro do diploma, e formular o pedido**. Na recusa, o Judiciário é o caminho para reparar eventual negação baseada no referido pacto, ou **exigências que vierem de encontro ao Tratado de Assunção**.
> Em face de todo o exposto, o nosso entendimento é de que o título ou diploma têm validade automática no Brasil; **mas, se for o caso de validação, esta deve ser entendida como um mero registro para fins de controle do número de mestres e doutores junto ao MEC, nada mais.** Qualquer exigência adicional é ilegal.

Este segundo parágrafo deixa claro que, mesmo expressando a opinião da instituição, a ressalva é incompleta: ainda assim fez-se publicidade enganosa no sentido de concluir a validação do diploma como mero registro para fins de controle interno do número de mestres e doutores junto ao MEC, quando, a bem da verdade, sem validação, o diploma não goza de nenhum valor jurídico em território brasileiro, senão honorífico e moral.

Portanto, Sr. Presidente, concluo no sentido de que houve, sim, publicidade enganosa por omissão, na forma do art. 37, §3º, do CDC, de modo que deve ser mantido o dever de indenizar. Por se tratar de publicidade que omitiu um dado essencial do produto que caracteriza um verdadeiro *vício* na qualidade, incide, na espécie, no art. 20, do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles **decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária**, **podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha**:
> I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
> **II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;**
> III - o abatimento proporcional do preço.

Na espécie, considerada a projeção normativa do art. 20, II, do CDC, ao caso dos autos, deve o Apelante – ICEA – restituir os autores todos os valores que efetivamente perderam exclusivamente a título de inscrição e taxas de matrícula, hospedagem, alimentação e transporte aéreo entre os dias 10/07/2006 e 28/07/2006, excluindo-se de tal indenização todos os gastos supérfluos (a exemplo de bebidas alcoólicas, shows e gastos turísticos na cidade de Buenos Aires que eventualmente tenham sido realizados) e todas as despesas contabilizadas fora do aludido período, montante este a ser apurado em sede de liquidação.

No que concerne aos prejuízos imateriais a título de danos morais, entendo que houve, sim, danos à esfera psicológica dos autores, sobretudo por força das expectativas criadas pela instituição apelante em razão da publicidade enganosa por omissão anteriormente aludida.

Trata-se, ao que me parece, de quadro fático expressivo de uma ofensa que desborda do mero dissabor, merecendo, por isso mesmo, uma indenização proporcional aos danos experimentados.

No que concerne ao valor da indenização, o Superior Tribunal de Justiça tem acentuado como critérios de fixação a condição econômica das partes, a proporcionalidade e a razoabilidade no arbitramento do valor (consideradas as funções reparatória, punitiva e pedagógica do dano moral) e extensão do dano. Neste sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM RELAÇÃO AOS DANOS CAUSADOS PELO EMPREGADO - CULPA DO CONDUTOR - DANOS MATERIAIS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - VEDAÇÃO - DANOS MORAIS - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA

1.- A convicção a que chegou o Tribunal *a quo* quanto à extensão dos danos materiais, decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial o entendimento consolidado na Súmula 7 desta Côrte 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. **3.- Não é o caso dos autos, em que houve a fixação em 26.03.2012, pelo Tribunal de origem, do valor da indenização por dano moral, em 50 (cinquenta) salários-mínimos, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes, para o dano decorrente de acidente automobilístico envolvendo ônibus de propriedade da recorrente.** 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 377.916/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 08/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - VEDAÇÃO - DANOS MORAIS - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA
1.- A convicção a que chegou o Tribunal *a quo* quanto à extensão dos danos materiais, decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial o entendimento consolidado na Súmula 7 desta Corte. 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 3.- **Não é o caso dos autos, em que houve a fixação em 23.05.2011, pelo Tribunal de origem, do valor da indenização por dano moral, em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes, para o dano decorrente de falha na prestação do serviço.** 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 372.405/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 08/10/2013)

Impõe-se observar que, na espécie, os autores não chegaram a concluir o Doutorado, registrando frequência apenas no primeiro módulo do curso, no mês de julho de 2006 (neste sentido, vide o teor da petição inicial, às fls. 03/22 destes em autos).

Assinalo, por oportuno, que a jurisprudência dos tribunais, de modo geral, tem considerado razoáveis indenizações com valores compreendidos entre R$ 8.000,00 (oito mil reais) e R$ 12.000,00 (doze mil reais) - isto, porém, para os casos em que a parte efetivamente conclui o curso de pós-graduação (mestrado ou doutorado), mas não obtém o respectivo título, em razão da ausência de autorização ou reconhecimento pelo MEC.

Os arestos transcritos abaixo refletem esta linha de compreensão:

> APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO NÃO RECONHECIDO PELO CAPES NEM HOMOLOGADO PELO MEC. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS. *QUANTUM* FIXADO. SENTENÇA MODIFICADA. ONUS SUCUMBENCIAIS REDIMENSIONADOS.
> **O curso de pós-graduação, compreendendo mestrado e doutorado, necessita de autorização e reconhecimento pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior CAPE, bem como a homologação pelo Ministério da Educação, para que possa surtir os seus efeitos. Inteligência da Resolução nº 01 de 03/04/2001.** Em razão da situação fática narrada, evidente a decepção, o sofrimento, a quebra de expectativa legítima de evolução profissional dos autores, que durante quatro anos se dedicaram exclusivamente ao curso ofertado pela requerida, e, ao final, o respectivo diploma não tem validade perante outras instituições. Danos materiais e morais comprovados. *Quantum* fixado de acordo com os parâmetros adotados por esta Colenda Câmara em casos análogos. Ônus sucumbenciais redimensionados. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.
> (TJ-RS - AC: 70046255956 RS , Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Data de Julgamento: 29/02/2012, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/03/2012)

> AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO ""STRICTO SENSU"" NÃO RECONHECIDO PELO MEC - DANO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - DANO MORAL CONFIGURADO.
> A prestação do serviço contratado, qual seja, fornecimento de aulas e conclusão de curso de mestrado foi perfeitamente realizado. Porém, houve descumprimento do contrato ao não providenciar a apelante o reconhecimento do título perante o MEC. Aplicável à espécie é a norma geral de prescrição prevista no art. 205, no Código Civil de 2002. A responsabilidade civil por inadimplemento contratual depende da configuração de três elementos: a culpa, o dano e o nexo causal. Para o deferimento do ressarcimento de danos materiais é imprescindível a comprovação do prejuízo efetivo. **O simples fato da apelada ver frustrada a expectativa de receber o título de mestre por culpa da Universidade importa na configuração de danos morais. A Instituição de Ensino Superior que coloca à disposição cursos**

**de pós-graduação, sem a devida autorização do MEC, responde pelos danos experimentados pelos alunos, caso no decorrer ou ao final do curso não consiga obter a devida autorização**.
(TJ-MG , Relator: ARNALDO MACIEL, Data de Julgamento: 18/08/2009)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO (MESTRADO) NÃO RECONHECIDO PELO MEC - CIÊNCIA PRÉVIA - IRRELEVÂNCIA - SERVIÇO PRESTADO - DANO MATERIAL E MORAL - RECONHECIMENTO.
Compete à instituição de ensino, ao abrir vagas para um determinado curso, obter o reconhecimento oportuno perante o Ministério da Educação - MEC, sob pena de descumprimento do contrato ou defeito na prestação de serviços. É devida indenização por danos materiais e morais ao aluno que contrata e freqüenta com proveito o curso de Mestrado e não recebe o título por desídia da instituição de ensino que não conseguiu reconhecimento perante o MEC. **Inegável que o não reconhecimento da titulação de mestre pelo órgão público competente frustra legítima expectativa do aluno consumidor, o que justifica a reparação pleiteada. Irrelevante prévia ciência, pelo aluno, de que o curso escolhido não era reconhecido. Risco da atividade que não pode ser transferido ao consumidor.** Responsabilidade objetiva do fornecedor. Inocorrência de causa excludente de responsabilidade (CDC, art. 14, § 3º). Recurso desprovido.
(TJ-SP - APL: 728732320088260000 SP 0072873-23.2008.8.26.0000, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 14/02/2011, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/02/2011)

DANOS MORAIS E PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CURSO DE DOUTORADO NÃO RECONHECIDO PELO MEC. IMPOSSIBILIDADE DA EMISSÃO. DANO *IN RE IPSA*. DEVER DE INDENIZAR.
- Efetivamente há previsão legal e constitucional acerca da autonomia universitária. No entanto, no caso em tela, tal princípio não foi em momento algum violado, na medida em que a referida autonomia encontra alguns limites previstos na própria lei. Assim, há previsão legal expressa acerca da necessidade de prévia autorização e reconhecimento do curso pelo MEC para a regular expedição de diploma. - Desse modo, não há abusividade na recusa da expedição do diploma por falta de avaliação e reconhecimento do curso. Ao contrário, a abusividade existiria se houvesse emissão do diploma sem a observância de tais exigências legais. - No que tange à responsabilidade da Universidade, esta é objetiva, bastando a comprovação da conduta, do nexo causal e do dano para sua configuração. Alega a demandada que inexiste o nexo causal no caso em tela, face ao conhecimento do autor acerca da ausência de reconhecimento do curso quando nele se matriculou. No entanto, não há qualquer prova nos autos acerca desse suposto conhecimento da situação. Cabe ressaltar que é ônus da ré comprovar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, consoante art. 333, inc. II do CPC. - Tenho que o dano moral, no caso em tela, é presumível. Isso porque o autor despendeu quatro anos de dedicação acadêmica na realização do referido curso, objetivando com isso

> a obtenção do título de Doutor, e o reconhecimento como tal. **No entanto, depois da aprovação no curso e da apresentação de sua tese de doutorado, teve toda a expectativa depositada ao longo desses anos frustrada face à informação de que nenhum reconhecimento possuía. Trata-se de dano *in re ipsa*, que dispensa a comprovação de sua ocorrência, bastando a comprovação da conduta.** - É entendimento assente na jurisprudência do STJ que não se justifica a revisão do valor fixado se este "não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie" (RESP 625030 / DF). - Trata-se de responsabilidade extracontratual da UFSM, motivo pelo qual aplicável ao caso a Súmula 54 do STJ ao estabelecer que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso. Cabe ressaltar que a responsabilidade objetiva não afasta a incidência da referida Súmula. Tendo em vista que o evento ocorreu em outubro de 2002, ou seja, já sob a égide do Novo Código Civil, devem incidir juros moratórios à taxa de 1% ao mês, conforme disposição do art. 406 do CC. - Quanto aos honorários advocatícios não vislumbro motivos para sua minoração, uma vez que em consonância com o entendimento desta Turma e com o disposto no art. 20,§ 3º do CPC.
>
> (TRF-4 - AC: 5494 RS 2003.71.02.005494-9, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 26/06/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/09/2006 PÁGINA: 812)

Ora, não há dúvida da repercussão do dano nas esferas individuais dos autores, sobretudo em se levando em consideração os aborrecimentos por que passaram os ora recorridos, que tiveram que se deslocar para outro país, na expectativa de obter título de Doutorado sendo, após, surpreendidos com a notícia reveladora da ausência de validade do diploma no Brasil, em manifesta afronta aos anseios, que certamente tiveram, de crescimento profissional e intelectual.

Porém, reitero e sublinho, aqui, que os apelados frequentaram tão-somente a primeira das quatro etapas previstas no cronograma do multicitado programa de pós-graduação – situação esta que é diversa, e por certo, menos gravosa do que se tivessem chegado a finalizar toda a carga horária prevista para o doutoramento.

Tal circunstância – no meu sentir – assoma de modo determinante para impor, na espécie, a **redução** do *quantum* indenizatório de R$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrado pelo juiz de primeiro grau, haja vista que, como se viu alhures, indenizações desta monta destinam-se para a reparação daqueles alunos que, efetivamente, completam o mestrado ou doutorado, vendo-se, posteriormente, frustrados, em virtude do não reconhecimento do curso pelo MEC – o que não é o caso.

Assim sendo, reputo que a indenização fixada na sentença acaba mostrando-se desproporcional em relação ao dano sofrido.

Atenta, com efeito, às peculiaridades observadas no caso concreto *sub examine,* estas já mencionadas acima, bem como aos parâmetros jurisprudenciais que

alicerçam este voto – sem olvidar, ainda, a prudência que têm permeado as decisões desta E. Segunda Câmara Cível relativamente às indenizações por dano moral nas lides de responsabilidade civil-consumerista - entendo cabível a reforma da sentença na espécie, com o único fito de reduzir para **R$ 5.000,00 (cinco mil reais)** a quantia devida a título de reparação por danos morais a cada um dos autores, readequando, assim, o valor da condenação para patamar condizente com sua função punitiva e compensatória.

**DO EXPOSTO**, **conheço da presente Apelação Cível**, **recurso a que dou provimento parcial**, apenas para: **(I)** acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Valdevino Pedro da Silva, a fim de que este seja excluído do polo passivo do presente feito; **(II)** determinar a reforma da sentença, para fixar no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor devido a título de indenização pelos danos morais a cada um dos autores/apelados, com a ressalva, ainda, de que os danos materiais deverão ser apurados em sede de liquidação com as restrições expostas nos fundamentos deste voto.

Enfim, verificando que os autores/apelados decaíram de parte mínima dos pedidos da peça exordial, mantenho a condenação do Instituto Catarinense de Estudos Avançados ao pagamento da verba de sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

É como voto, Sr. Presidente.

Fortaleza, 28 de maio de 2014.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0001271-62.2008.8.06.0053 DE CAMOCIM
APELANTE: ROMÍLSON SILVA LOPES
APELADA: COREAÚ HOTÉIS EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA.
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL E POR DANOS MORAIS. FOTO DE OBRA ARTÍSTICA DO APELANTE INSERIDA EM ENCARTE PUBLICITÁRIO DA APELADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os direitos autorais poderão ser defendidos durante a vida do seu autor e por mais 70 (setenta) anos após a sua morte (art. 41 da Lei 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais), não podendo o interessado, todavia, deixar de observar o prazo prescricional de 3 (três) anos relativo a cada contrafação.
2. Apelação conhecida, mas improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Cogita-se de Apelação manejada por Romílson Silva Lopes, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Camocim que, nos autos de ação de indenização por violação a direito autoral e por danos morais, por ele proposta em desfavor de Hotel Marília, Empreendimentos Turísticos Ltda. (sucedida por Coreaú Hotéis Empreendimentos Turísticos Ltda.), reconheceu a prescrição das pretensões deduzidas em Juízo e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Na peça exordial (f. 02-04), o Autor alega que é artista plástico e que, em 26.04.1997, a Demandada o contratou, pelo valor de R$ 2.106,00 (dois mil cento e seis reais), para executar mural artístico confeccionado em cimento afresco, medindo 2,66m

x 2,70m, havendo o referido trabalho artístico sido realizado na entrada da recepção de hotel operado pela Promovida.

Argumenta o Promovente, demais disso, que, a despeito de ter sido estabelecido que os direitos relativos à sua obra eram única e exclusivamente seus, a Requerida não cumpriu o acordado, desrespeitando os direitos autorais dele, pois, em folhetos de propaganda do aludido estabelecimento hoteleiro, reproduziu, com grande destaque, o trabalho por ele levado a efeito, afirmando o Demandante, ainda, que, nas publicações, o seu nome e a data da obra foram indevidamente suprimidos.

Sustenta o Requerente, além disso, que procurou a Ré com o intuito de solucionar o problema de forma amigável, não havendo, contudo, logrado êxito.

Asseverando, então, que a Demandada, ao omitir o nome dele da obra, incorreu nas sanções civis previstas no art. 108 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) e que, ademais, cometeu o crime tipificado no art. 184, § 1º, do Código Penal (violação de direito autoral), postulou o Autor o recebimento de indenização em montante equivalente a cem vezes a quantia paga pelo trabalho (R$ 2.106,00), vale dizer, R$ 210.600,00 (duzentos e dez mil e seiscentos reais), sendo 50% (cinquenta por cento) pela ofensa aos direitos autorais e 50% (cinquenta por cento) pelos danos morais sofridos.

Sentenciando o feito (f. 92-94), a Juíza *a quo* reconheceu a prescrição das pretensões do Promovente e pôs fim ao processo, com resolução de mérito, nos moldes do art. 269, IV, do CPC, condenando o Demandante a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais (f. 96-99), o Apelante aduz, em sinopse, que:

a) os arts. 28 e 41 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) protegem os direitos autorais durante a vida do autor e por mais 70 (setenta) anos após o seu falecimento, não havendo que se falar, portanto, em prescrição, mesmo porque a citada Lei, por ser especial, prevalece em relação à regra geral do Código Civil;

b) a Apelada enviou-lhe carta (datada equivocadamente de 2005, pois foi escrita em 2006) afirmando priorizar soluções amigáveis, o que interrompeu o curso da prescrição;

c) diferentemente do que alega a Recorrida, a prescrição não deve ser contada a partir da data do folheto anexado aos autos, vez que, depois dele, existiram outros encartes publicitários contendo a foto da sua obra artística.

Pugna o Recorrente, enfim, pelo provimento do recurso, para que, reformando-se a sentença fustigada, seja julgado procedente o pedido inaugural.

Contrarrazões da Apelada às f. 112-120.

É o relatório, no essencial.

**VOTO**

O recurso não comporta provimento.

Sustenta o Apelante que o art. 41 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais)[1] protege os direitos autorais durante a vida do autor e por mais 70 (setenta) anos após a sua morte, motivo pelo qual não ocorreu a prescrição.

Razão não lhe assiste.

O dispositivo em referência prescreve que os direitos autorais poderão ser defendidos durante a vida do seu autor e por mais 70 (setenta) anos após a sua morte, não podendo o interessado, todavia, deixar de observar o prazo prescricional relativo a cada contrafação.

Demais disso, sustenta o Recorrente que a Recorrida lhe enviou carta asseverando dar preferência às soluções amigáveis, havendo a prescrição, em razão da correspondência, sido interrompida, alegando o Apelante, ainda, que a prescrição não deve ser contada a partir do folheto colacionado aos autos, pois, depois dele, existiram outros encartes publicitários contendo a foto da sua obra.

Os argumentos não merecem guarida.

O art. 202, VI, do Código Civil de 2002 estabelece que, *in verbis*:

> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
> […]
> VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Em carta enviada ao Recorrente (f. 08), a Apelada afirmou ter ficado muito surpresa com a pretensão dele e que as informações seriam analisadas, asseverando, ao final, que prioriza soluções amigáveis.

Dessa forma, a Recorrida, em nenhum momento, reconheceu, de forma inequívoca, eventual direito do Apelante, requisito indispensável para que ocorra a interrupção do prazo prescricional.

Ademais, a Apelada nega a existência de outros encartes contendo a foto da obra artística do Recorrente (f. 113), importando ressaltar que o Promovente, ora

1 Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1° de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.
Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

apelante, não trouxe ao processo, quando era obrigação sua fazê-lo, os outros encartes que ele alega existirem (posteriores àquele constante dos autos), vez que, nos termos do art. 333, I, do CPC[2] , é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, de modo que, não tendo o Recorrente se desincumbido do encargo, pode-se concluir que só existiu um único encarte publicitário contendo a foto da sua obra artística, qual seja, aquele por ele anexado ao processo (f. 07 e 07v).

O folheto trazido aos autos pelo Apelante fazia alusão à inauguração de hotel chamado Camocim Boa Vista Resort, a qual se daria em outubro de 2000, devendo essa data ser utilizada como referência para a contagem do prazo prescricional.

Acerca da prescrição relacionada a direitos autorais (em relação a fatos ocorridos entre 19.06.1998 e 10.01.2003, caso dos autos), já decidiu o STJ que "o art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. […] Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do CC/16, conforme exige o art. 2º, § 3º, da LICC" (STJ, REsp 1168336/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 16.09.2011).

Como o atual Código Civil não trata especificamente acerca do prazo prescricional relativo a direitos autorais, é de se aplicar o seu art. 206, § 3º, V, o qual estabelece que a prescrição para a pretensão de reparação civil ocorrerá em 3 (três) anos, estando incluída no aludido dispositivo, dado o seu caráter amplo, a reparação por danos morais e também a indenização por ofensa a direito autoral.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

> CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. […]
> 4. O CC/02 não prevê um prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor, de sorte que, com o seu advento, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa um prazo prescricional de 03 anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, em que se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual. […]
> (STJ, REsp 1168336/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 16.09.2011)

2 Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

> APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PRESCRIÇÃO […] O prazo para a pretensão de reparação por violação de direito autoral é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil […]
> (TJMG, Apelação Cível 5950937-77.2009.8.13.0024, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 20.09.2011, publicação em 30.09.2011)

Para que fosse aplicado ao caso o prazo previsto no Código Civil de 1916 (20 anos), relativamente à indenização por ofensa a direitos autorais e, outrossim, por danos morais (visto que o CC/1916 estabelecia o prazo de 20 anos para a prescrição da ação de reparação por danos morais), o novo Código Civil deveria ter reduzido o tempo (como, de fato, ocorreu), sendo necessário, além disso, o decurso de mais da metade do período do Código Civil anterior, na data de entrada em vigor da nova Lei, assim dispondo o art. 2.028 do Código Civil de 2002, *ipsis litteris*:

> Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Apesar da redução do prazo prescricional, quando entrou em vigor o novo Código Civil, não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no Código Civil de 2002 (20 anos), na medida em que, de outubro de 2000 até janeiro de 2003, decorreu o período de 2 (dois) anos e 3 (três) meses, quando seria necessário o decurso de mais de 10 (dez) anos, tempo correspondente a período superior à metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido pela Lei revogada.

Desse modo, deve ser observado o novo Código Civil, o qual determina que a prescrição da pretensão de reparação civil ocorre em 3 (três) anos, prazo que deve ser contado a partir da entrada em vigor da nova Lei (e não a partir do fato gerador do direito), haja vista que foi aplicada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002, tendo já decidido o STJ nesse sentido, consoante atesta o seguinte aresto:

> CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. *DIES A QUO*. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM. […] 5. Se, pela regra de transição do art. 2.028 do CC/02, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial de contagem é o dia 11.01.2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, e não a data do fato gerador do direito. Precedentes. […]
> (STJ, REsp 1168336/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 16.09.2011)

Assim sendo, levando-se em conta que a ação foi ajuizada em 19.09.2008, quando deveria ter sido proposta até janeiro de 2006, operou-se a prescrição relativamente à pretensão indenizatória do Recorrente, por ofensa a direitos autorais e por danos morais, no que agiu com acerto a Magistrada de 1º Grau, não merecendo qualquer reforma, portanto, o *decisum* atacado.

Diante do exposto, conheço da Apelação interposta, mas para negar-lhe provimento, mantendo, em sua inteireza, a sentença combatida.

Fortaleza, 16 de desembro de 2013.

PROCESSO Nº 0001521-12.2011.8.06.0079.
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE FRECHEIRINHA.
APELANTE: MUNICÍPIO DE FRECHEIRINHA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUICIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES MUNICIPAIS. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO EXTEMPORÂNEA.** PRECLUSÃO. REJEITADA A PRELIMINAR. LEI MUNICIPAL QUE ADOTA O SALÁRIO-MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL (SÚMULA VINCULANTE Nº 04 DO STF). NÃO CABE AO JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO PARA ALTERAR O CRITÉRIO INDEXADOR. REEXAME E APELO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Regularmente intimado para ofertar eventual impugnação do laudo pericial que concluiu pela existência de insalubridade, o Município de Frecheirinha deixou transcorrer o prazo para tanto, operando-se a preclusão, nos moldes do art. 245 do CPC.

2. O laudo pericial elaborado afigura-se plenamente satisfatório e conclusivo, uma vez que se baseou em critérios relevantes e aptos a evidenciar os riscos nocivos aos quais os garis estão submetidos no exercício de sua atividade, razão pela qual se evidencia o direito dos servidores de perceber o adicional pleiteado, de acordo com o grau de insalubridade a que são expostos.

3. Em que pese a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo (Súmula

Vinculante nº 04 do STF), não se pode alterar a modificação da base de cálculo por decisão judicial, sob pena de o Judiciário atuar como legislador positivo, devendo ser mantida a aplicação do salário mínimo para o fim demandado, conforme disciplinado na Lei Municipal vigente nº 186/1997, até o Poder competente proceder à devida alteração mediante processo legislativo (RE nº 565.714). Precedentes do STF e do STJ.

4. Apelo e reexame necessário conhecidos e desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer da apelação e do reexame necessário para negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 9 de junho de 2014

**RELATÓRIO**

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Município de Frecheirinha em face de sentença (págs. 226-229) prolatada pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Frecheirinha, na qual, em sede de ação de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual, julgou procedente o pedido inicial para "reconhecer o adicional de insalubridade aos substituídos que exerçam a função de gari, no percentual máximo de 40% (quarenta por cento) do salário mínimo nacional", condenando, outrossim, o réu ao pagamento dos valores retroativos à data da perícia e da importância de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida em prol do Fundo gerido pelo Conselho do Ministério Público, relativo a gastos tidos com a perícia judicial (aplicação analógica do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública).

Em razões recursais (pág. 236-241), assevera o apelante, em síntese: *a)* a necessidade de a perícia ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego; *b)* a inconstitucionalidade da fixação do adicional de insalubridade vinculado ao salário mínimo, sendo nula de pleno direito a sentença.

Contrarrazões às págs. 245-248, mediante as quais o recorrido pugnou pela manutenção da sentença combatida.

Deixei de submeter o feito à Procuradoria Geral de Justiça, tendo em vista que em demandas da mesma natureza (a exemplo do Agravo de Instrumento nº 0026730-55.2013.8.06.0000, de minha relatoria), nas quais figura como parte, o Ministério Público firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a intervenção de seu representante na qualidade de *custos legis*, uma vez que os interesses que legitimam sua intervenção restam devidamente defendidos.

É o relatório.

**VOTO**

Presentes os requisitos processuais de admissibilidade, conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário.

*Ab initio*, impende examinar a questão preliminar referente à nulidade da sentença por não constar nos autos a comprovação de que o subscritor do laudo pericial possui registro junto ao Ministério do Trabalho.

Conforme o despacho de pág. 209, o Juízo *a quo* determinou a regular intimação das partes a fim de que se manifestassem acerca do referido laudo no prazo de dez dias, que começou em 09.07.2012 (segunda-feira) e expirou em 18.07.2012 (quarta-feira) – *vide* disponibilização do expediente na Edição nº 513 no DJe à pág. 213.

Ocorre que o Município deixou transcorrer *in albis* o lapso temporal, caracterizando-se preclusa a arguição de impugnação do laudo de perícia, nos termos do art. 245, do CPC[1].

A propósito:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA. INTIMAÇÃO SOMENTE DAS PARTES. DESNCESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ASSISTENTES TÉCNICOS (ART. 431-A, CPC). INDICAÇÃO DO PERITO E ELABORAÇÃO DO LAUDO. IMPUGNAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO (ART. 245, CPC). CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.
> 1. Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005 o recurso cabível contra decisão proferida em processo de liquidação é apelação. 2. A partir da

1 **Art. 245, CPC.** A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

> análise do art. 431-A do CPC, depreende-se que somente se faz necessária a ciência das partes, cabendo a estas a comunicação ao assistente acerca da data e do local da realização da perícia. 3. A manifestação da parte sobre a competência do perito nomeado pelo Magistrado deve ocorrer logo após a sua designação, não podendo se dar no final da fase de liquidação, quando já realizados vários atos tendentes à realização da perícia, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC). 4. Havendo a devida fundamentação no laudo pericial, não comporta sua anulação, principalmente quando não impugnado na primeira oportunidade que a parte tem para sobre ele se manifestar. 5. Não estando comprovado o intuito meramente protelatório com o ajuizamento do recurso, além de os argumentos lançados não afrontarem à literal disposição de lei, impossível a condenação por litigância de má-fé. 6. Agravo retido e apelo conhecidos, sendo aquele desprovido e este parcialmente provido.
> (TJCE. Apelação nº 1064198200680600000, Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, 1ª Câmara Cível, data de registro: 02/08/2011. Grifei)

Rejeito, pois, a mencionada preliminar.

O *thema decidendum* cinge-se à discussão do suscitado direito ao qual fazem jus os garis do Município de Frecheirinha, assegurado no Estatuto dos Servidores Municipais, de perceberem o adicional de insalubridade, haja vista os riscos à saúde aos quais se submetem no exercício de sua função.

O laudo pericial (págs. 169-205) afigura-se plenamente satisfatório, uma vez que em sua elaboração foram considerados o local de trabalho, a caracterização da atividade dos servidores, a exposição aos riscos ocupacionais, as normas técnicas do Ministério do Trabalho, dentre outros critérios, razão pela qual evidencia-se o direito à percepção do adicional pretendido pelos agentes.

Ademais, o laudo foi conclusivo ao apontar a existência de condições técnicas de insalubridade, classificadas em grau máximo, correspondendo ao adicional de 40% (quarenta por cento).

No que tange à objeção recursal à utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, com efeito, a Constituição Federal de 1988 expressamente vedou a sua vinculação, *litteris*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Diante da discussão jurisprudencial acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714/SP, em 30.04.2008, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela ilegitimidade do cálculo do adicional de insalubridade com esteio no salário mínimo, propiciando a edição da Súmula Vinculante nº 4, na qual determinou-se que "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, **nem ser substituído por decisão judicial**".

Em que pese essa vedação, cumpre enfatizar que no mesmo aresto a Ministra Cármen Lúcia, Relatora, declarou, a respeito da impossibilidade de o Judiciário fixar base de cálculo diversa para o adicional de insalubridade, que não lhe parecia juridicamente plausível estabelecer que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja a remuneração ou o vencimento, sob pena de se atuar como legislador positivo.

*In casu*, tem-se que o art. 69 da Lei Municipal nº 186/1997, que disciplina o citado adicional, vai de encontro à proibição constitucional explicitada, ao eleger o salário-mínimo como base sobre a qual incidirá o proporcional variável conforme o grau de insalubridade, nos seguintes termos:

> Art. 69. O exercício de trabalho em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção do adicional de Insalubridade.
>
> Parágrafo único – O adicional a que se refere o capítulo 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 salário mínimo nacional, respectivamente.

Assim, haja vista a inexistência de norma que substitua a base de cálculo a ser adotada para tal circunstância, bem como a impossibilidade de o Judiciário promover inovação legislativa, resta adequada a permanência da aplicação do salário mínimo para o fim aqui demandado, até ser editada nova lei que altere o critério indexador.

Nesse sentido, colho julgados dos Tribunais Superiores:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> I - Tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como

legislador positivo, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, essa base de cálculo deve ser mantida até que seja editada nova lei que discipline o assunto. Precedentes. II – Esta Corte, no julgamento da ADPF-MC 151/DF, a fim de resguardar o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, julgou ser viável o congelamento do valor pago a esse título até que legislação superveniente regulamente a matéria. III – Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF. ARE 750532 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, publicado em 01.04.2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 4.
1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 565.714, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, reconheceu a proibição constitucional de utilização do salário mínimo como base de cálculo para qualquer vantagem de servidor público ou de empregado. Mais: decidiu que a base de cálculo existente era de ser mantida até que nova legislação a alterasse. Nessa mesma assentada, editou ainda a Súmula Vinculante 4 ("Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial"). 2. Agravo regimental desprovido.
(STF. RE 576157 AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, publicado em 11.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. APLICABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR A BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL.
1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou b) adotaram regra em situação tida por inconstitucional ou, ainda, c) utilizaram legislação com sentido considerado inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 565.714/SP, decidiu ser ilegítimo o cálculo do adicional de insalubridade com fulcro no valor do salário mínimo. Apesar de reconhecer a proibição constitucional da vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo, entendeu que o Judiciário não poderia substituir a base de cálculo do benefício, sob pena de atuar como legislador positivo. 3. Na hipótese dos autos, a Ação de Cobrança que deu origem ao título judicial executado determinou a substituição do salário mínimo pelo vencimento

> dos servidores, como base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim, percebe-se que tal decisão vai de encontro ao entendimento do STF, que veda a substituição da referida base de cálculo por decisão judicial. 4. Vale mencionar que a decisão que deu causa ao referido título executivo é posterior à manifestação do STF acerca do tema. Logo, forçoso reconhecer que o caso dos autos enquadra-se nas hipóteses que permitem a força rescisória dos Embargos à Execução. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1304536/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 26.06.2012)

Sob tais fundamentos, conheço do reexame necessário e do apelo para negar-lhes provimento, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 17545-71.2005.8.06.0000 e 18201-28.2005.8.06.0000
APELANTE: IDIBRA PARTICIPAÇÕES LTDA
APELADO:JOSÉ ALCY BEZERRA JÚNIOR E MARIA DO SOCORRO COELHO COSTA
RELATOR: DES. PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE

**APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA. COBRANÇA DO RESÍDUO INFLACIONÁRIO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INCC ENQUANTO PERDURAR A CONSTRUÇÃO. APÓS, CORRIGE-SE PELO INPC. JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO**

1. Cuidam-se os presentes autos de recurso de apelação em face da sentença proferida nos autos da Ação Revisional de Cláusulas Contratuais e na Ação Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais em decorrência da celebração de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel.

2. Na apelação a incorporadora requer a reforma da sentença para considerar válida a cláusula que prevê o reajustamento do valor do contrato pela variação acumulada do INCC, a incidência dos resíduos inflacionários e juros remuneratórios em 1% ao mês.

3. Com relação à correção das parcelas do contrato pelo INCC (Índice Nacional da Construção Civil), a matéria encontra-se pacificada no STJ. Pelo fato do INCC ser um índice que reflete os custos da construção civil, a sua aplicação somente é possível no período da edificação do imóvel, sendo certo que a partir da respectiva entrega a sua incidência é vedada, devendo-se aplicar o INPC, precedentes.

4. Quanto aos resíduos inflacionários, este são devidos, sob pena de se estar provocando o enriquecimento ilícito da parte contrária, uma vez que a correção visa a atualização da perda do valor residual da moeda. Precedentes desta C. Corte e do STJ.

5. Quanto aos juros remuneratórios, não há que se falar em limitação dos mesmos, devendo-se incidir a porcentagem previamente estabelecida.
6. Apelação conhecida e parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer a apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

**RELATÓRIO**

**Da ação**

Na origem tratava-se de Ação Revisional de Cláusulas Contratuais ajuizada por JOSÉ ALCY BEZERRA JÚNIOR E MARIA DO SOCORRO COELHO COSTA em face de IDIBRA PARTICIPAÇÕES LTDA, em decorrência da celebração de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, consoante as especificações apresentadas na documentação que acompanha os autos.

**Da sentença**

Sentença às fls. 207/220, em que o MM Juiz julgou procedente a ação, afastando a incidência da Lei nº 9.069/95, declarando indevidas as cobranças pertinentes aos resíduos inflacionários, os juros aplicados com base na tabela *Price*, reduzindo a multa compensatória para o patamar de 2% e capitalização anual de juros no limite de 12% ao ano, rejeitando a aplicação do INCC, devendo ser os valores das prestações atualizados com base no INPC. Condenou, por fim, a promovida nas custas e honorários, estes arbitrados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

**Das razões recursais**

Em suas razões de fls.221/235, sustenta a incorporadora a reforma da sentença para considerar válida as cláusulas que preveem o reajustamento do valor do contrato pelos índices ajustados.

**Do pedido de nova decisão**

Requer, assim, a incidência da variação acumulada do INCC, para fins de atualização monetária, dos resíduos inflacionários e juros remuneratórios em 1% ao mês.

**Dos efeitos da apelação**

Apelação em ambos os efeitos, fls. 237.

**Das contrarrazões**

Manifestando-se às fls. 240/243, os recorridos argumentam a incidência do Código de Defesa do Consumidor, asseverando que o contrato foi pactuado em 11.05.1998, portanto, fora da incidência da Lei nº 9.069/95, argumentando existir um saldo a receber no importe de R$ 2.041,32 (dois mil e quarenta e um reais e trinta e dois centavos).

**Dos pontos controvertidos do recurso (art. 549, §único, do CPC)**

São pontos controvertidos

1. A possibilidade do INCC como índice de atualização monetária;
2. Cobrança dos resíduos inflacionários;
3. Juros remuneratórios em 1% ao mês.

**Da intervenção ministerial (art. 82 do CPC)**

Por se tratar de ação de cunho patrimonial entre pessoa jurídica de direito privado e pessoa natural, dispensa-se a oitiva do *Parquet*.

É o relatório.

Relatório da Ação Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais com pedido de tutela antecipada e consignação em pagamento das prestações: processo nº 18201-28.2005.08.06.0000.

Trata-se de ação em que figuram as mesmas partes, e a mesma causa de pedir do processo acima relatado, qual seja, a revisão/declaração de nulidade das

cláusulas do contrato de compromisso de compra e venda a prazo de unidade residencial de apartamento para entrega futura, de nº 563.003.0401.

Contudo, o objeto da Ação Revisional de Cláusulas Contratuais é mais amplo, visto que, na Ação Declaratória ( processo nº 18201-28.2005.08.06.0000) questiona-se exclusivamente os resíduos inflacionários, bem como a não positivação dos nomes dos promoventes nos órgãos de proteção do crédito, o que impõe aplicar o instituto da continência, art. 104 do Código de Processo Civil.

Neste passo, adoto como relatório da ação de nº 18201-28.2005.08.06.0000, o mesmo da ação revisional.

**Da revisão**

Nos termos do art. 551, *caput*, e por não se tratar de nenhum dos casos do §3º, encaminho à d. Revisão.

**VOTO**

Pressupostos de admissibilidade

Impondo-se um juízo antecedente de admissibilidade, conheço do presente recurso, pois presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos.

***Meritum causae***

O cerne deste litígio gravita em torno da validade da cláusula que prevê o reajustamento do valor do contrato pela variação acumulada do INCC, a incidência dos resíduos inflacionários e juros remuneratórios em 1% ao mês.

Com relação à correção das parcelas do contrato pelo INCC (Índice Nacional da Construção Civil), a matéria encontra-se pacificada no STJ. Pelo fato do INCC ser um índice que reflete os custos da construção civil, a sua aplicação somente é possível no período da edificação do imóvel, sendo certo que a partir da respectiva entrega a sua incidência é vedada, senão vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA.
> REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE. INCC. JUROS COMPENSATÓRIOS.

> COBRANÇA A PARTIR DA ASSINATURA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.
> 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
> 2. "A simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial" (Súmula 5/STJ).
> 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
> 4. **Não se aplica o INCC como índice de correção após à entrega da obra.**
> 5. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, é legítima a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves.
> 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no REsp 579160/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 25/10/2012)

Dessa forma, após a imissão na posse do imóvel, não poderão as parcelas do contrato serem atualizadas pelo INCC, mas sim pelo INPC, visto retratarem adequadamente à desvalorização da moeda. Corrobora deste entendimento esta C. Corte, *verbis:*

> Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INCC ENQUANTO PERDURAR A CONSTRUÇÃO. APÓS, CORRIGE-SE PELO INPC. JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE APÓS A ENTREGA DAS CHAVES. LIMITAÇÃO À TAXA DE 12%(DOZE POR CENTO) AO ANO. CONSTRUTORA NÃO EQUIPARADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E POR ISSO SUJEITA ÀS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI DE USURA(ART. 1º DO DECRETO 22.626.33). REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.
> **1. No curso da obra, o INCC (Índice Nacional de Custo da Construção) é o melhor indicador de atualização monetária. Após seu término as parcelas devem ser corrigidas pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), que é o correspondente adequado à desvalorização da moeda .**
> **2. No caso em apreço a cláusula que determina a aplicação do INCC como índice de correção monetária deverá ter eficácia somente até o mês anterior à imissão dos promitentes-compradores na posse do imóvel, ou seja, dezembro de 1997, devendo ser substituída pelo INPC( ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR) a partir desta data.**
> 3. A cobrança de juros remuneratórios a partir da entrega das chaves no percentual de 12%(doze por cento) ao ano foi livremente pactuada pelas partes e, não sendo ilegal ou abusiva, deve ser respeitada.

> 4. O Código Civil atualmente em vigor consigna, expressamente, o princípio da boa-fé no seu art. 422, o que não fazia o Código anterior. Não obstante a omissão do Código Civil de 1916, o princípio da boa-fé já era amplamente reconhecido e aplicado pelo Direito brasileiro, tal como ocorria com outros institutos, como o do adimplemento substancial, do abuso de direito e da função social do contrato, por exemplo. Nessa esteira, impossível é dissociar o dever de boa-fé do exercício dos direitos subjetivos das partes, que, na busca da realização dos seus direitos, não devem praticar atos lesivos umas às outras. Ou seja, para fazer valer o seu direito, uma parte não poderá impor lesão desproporcional à outra. É nesse ponto que merece aplicação, no caso dos presentes autos, a teoria do adimplemento substancial.
> 5. Conforme se depreende da análise dos autos, especificamente das planilhas elaboradas pela CONSTRUTORA MARQUISE S/A, fls. 89/91 e da inicial de fls. 04/08(Reintegração de Posse), foram efetivamente pagas pelos apelados 63(sessenta e três) parcelas, restando 15(quinze) inadimplidas do total financiado. Nesse panorama, a pretensão na apelante não merece acolhimento já que há, no pleito, evidente quebra da boa-fé objetiva, que deve presidir toda e qualquer relação contratual.
> 6. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para manter os juros remuneratórios nos moldes pactuados, 12%(doze por cento) ano, cláusula nº 4.3.1, item (f.), e confirmar a sentença nos demais aspectos. -
> (TJCE - Apelação cível 75609567200080600011, Relator(a): ADEMAR MENDES BEZERRA, Órgão julgador: 2ª Câmara Cível, Data de registro: 06/09/2012.

Quanto aos resíduos inflacionários, este são devidos, sob pena de se estar provocando o enriquecimento ilícito da parte contrária, uma vez que a correção visa a atualização da perda do valor residual da moeda, devendo ser reposta àquele que empresta capital a outrem.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **REAJUSTE DE SALDO DEVEDOR COM COBRANÇA DE RESÍDUOS INFLACIONÁRIOS EM CONTRATOS PADRONIZADOS DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - PLANO REAL - POSSIBILIDADE**
> **- A Medida Provisória nº 542/94, convertida na Lei nº 9.069/95, não vedou a cobrança dos resíduos inflacionários, admitindo-se a pactuação do reajuste do saldo devedor, desde que observada a periodicidade anual - RECURSO PROVIDO.**
> (REsp 815385/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 18/12/2006, p. 404)
>
> **Compra e venda de imóvel. Reajuste do saldo devedor. Resíduo inflacionário. Medida Provisória nº 566/94. Medida Provisória nº 1.488/96. Lei nº 9.069/95.**

> **1. Sob o regime da Medida Provisória nº 566/94, os contratos podiam pactuar o reajuste do saldo devedor, desde que aplicado anualmente, não configurando violação à disciplina legal o cálculo do reajuste do saldo do preço, considerando a variação acumulada do índice contratual.**
> 2. Recurso especial não conhecido.
> (REsp 252910/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 105)

Portanto, a previsão na composição do saldo devedor da incidência de resíduos inflacionários é válido, desde que respeitado a periodicidade anual. Este também é o posicionamento deste Tribunal, vejamos:

> Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO DEVIDO AO PAGAMENTO TARDIO DAS CUSTAS REJEITADA. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC ENQUANTO PERDURAR A CONSTRUÇÃO. APÓS, CORRIGE-SE O DÉBITO PELO INPC. **POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE RESÍDUOS INFLACIONÁRIOS QUANDO O REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES FOR FEITO ANUALMENTE**. PERCENTUAL DE CLÁUSULA DE RETENÇÃO ABUSIVO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO JUIZ. APELO DA CONSTRUTORA RÉ IMPROVIDO. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO AUTOR VISANDO À ANULAÇÃO DE CLÁUSULA QUE ESTABELECE A APLICAÇÃO DE JUROS CONFORME A TABELA PRICE. PROVIMENTO.
> 1. O pagamento tardio das custas processuais não possui o condão de gerar a extinção do feito sem julgamento de mérito, mormente se deste ato da parte autora não decorre qualquer prejuízo para o réu/apelante. Ademais, devem ser homenageados, na hipótese, os princípios do acesso ao Poder Judiciário conjuntamente com a máxima efetividade da jurisdição e a instrumentalidade das formas.
> 2. No curso da obra, o INCC (Índice Nacional da Construção Civil) é o melhor indicador de atualização monetária. Após seu término, como ocorre no caso dos autos, as parcelas devem ser corrigidas pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), que é o correspondente adequado à desvalorização da moeda.
> 3. **Segundo entendimento vigente no Colendo STJ, a Medida Provisória nº 542/94, convertida na Lei nº 9.069/95, não vedou a cobrança dos resíduos inflacionários, admitindo-se a pactuação do reajuste do saldo devedor, desde que observada a periodicidade anual.**
> 4. É plenamente possível a revisão da cláusula estipulada a título de retenção, quando evidente a presença de abusividades, mostrando-se

razoável a determinação judicial que fixou o patamar de 25% (vinte e cinco por cento) do valor pago, para compensar as despesas administrativas. Apelo da ré improvido.
5. Recurso adesivo interposto pelo autor que objetiva tão somente a declaração de nulidade da cláusula contratual que estipula a aplicação de juros conforme a Tabela Price. De fato, há de se reconhecer a prática do anatocismo na utilização da Tabela Price. E quanto a este ponto, vale dizer que o contrato se deu antes da vigência da Medida Provisória N.º 2.170-36/2001, razão pela qual incide plenamente na regra imposta pela Súmula 121 do STF, sendo expressamente proibida a prática do anatocismo na espécie contratual trazida à análise. Desse modo, deve ser vedada a capitalização de juros, merecendo reforma a sentença apenas quanto a este ponto.
6. Recurso da ré a que se nega provimento.
7. Recurso do autor conhecido e provido - TJCE - Apelação 3531429200480600000, Relator(a): FRANCISCO SALES NETO, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data do julgamento: 26/04/2010.

Ementa: **REVISIONAL DE CONTRATO IMOBILIÁRIO** - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - **RESÍDUO INFLACIONÁRIO** - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1 - A definição de julgamento *ultra petita* emerge do artigo 460 do Código de Ritos, sendo, pois, verificado quando o julgador, embora tendo decidido o pedido, o supera, conferindo ao autor mais do que este pleiteava. Não há que se falar, uma vez tendo a decisão incorrido em tal julgamento, em nulidade absoluta do *decisum* pelo Juízo *ad quem*, visto que este, na ocasião da apreciação do recurso próprio, decotará o que houver ultrapassado o pedido, sanando a nulidade parcial, cingindo o julgamento àquilo que compunha o pleito autoral. 2 - **A possibilidade de cobrança de resíduo inflacionário em periodicidade anual é matéria pacificada pela Jurisprudência, inclusive, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, isto porque, a Medida Provisória 542/94, posteriormente convertida na lei nº 9.069/95, não vedou a referida cobrança, admitindo a contratação do reajuste do saldo devedor, observada a sobredita periodicidade anual.**
3 - O contrato em debate trata-se de promessa de compra e venda destinado à aquisição de imóvel e, ainda, vê-se, por óbvio, que a apelante não é uma instituição financeira, tampouco é o pacto objeto de lei específica que possibilite a incidência de juros capitalizados mensalmente à espécie, logo, resta obliterada a incidência de qualquer dispositivo contratual que permita a referida cobrança, pois, incide o disposto no artigo 4º do Decreto 22.626/33.
4 - Apelação conhecida e parcialmente provida – TJCE - Apelação 3908260200480600000, Relator(a): SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA, Órgão julgador: 6ª Câmara Cível, Data de registro: 20/09/2010.

Portanto, merece reproche este tópico da sentença, para permitir a incidência no contrato em tela dos resíduos inflacionários, desde que respeitado a periodicidade anual.

Quanto aos juros remuneratórios, não há que se falar em limitação dos mesmos ao teto de 12% ao ano previsto no revogado art. 192, §3º, da CF/88 e no Decreto 22.626/33, mais conhecido como Lei de Usura. Assim ocorre, primeiro, porque o referido decreto não é aplicável aos contratos celebrados por incorporadoras, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal e jurisprudência deste C. Tribunal, *in verbis*:

> **Súmula 596.** As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
>
> Ementa: **PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. JUROS. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE.** MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO FIRMADA ANTES DA LEI Nº 9.298/1996. VAGAS DE GARAGEM. ÁREAS DECLARADAS DE USO COMUM DE DIVISÃO NÃO-PROPORCIONAL. ACESSORIEDADE ÀS UNIDADES VENDIDAS. MEMORIAL DESCRITIVO. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS POSTERIOR À COMERCIALIZAÇÃO DAS SALAS. PROPAGANDA. COMPRADORES. LEGÍTIMA EXPECTATIVA. APLICAÇÃO DO CDC. PERÍCIA TÉCNICA. AFERIÇÃO DE DADOS EM PROCESSO DIVERSO. IDÊNTICAS QUESTÕES. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. PERDAS E DANOS. REDUÇÃO DA ÁREA IDEAL. COMPROVAÇÃO. "MIX". AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DAS SALAS. INOCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO E REGISTRO DO CONDOMÍNIO. ASSEMBLEIA. QUORUM. NULIDADE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AMPLIAÇÃO. DIFERENÇAS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. ARBITRAMENTO. PROPORCIONALIDADE.
> **1. Equiparada a incorporadora, *ex vi legis*, a integrante do Sistema Financeiro Nacional, é de se aplicar a Súmula 596 do Supremo Tribunal, de modo que às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por essas instituições integrantes do SFN, públicas ou privadas, não se aplicam as disposições da Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933). Precedentes do STJ**.

> 2. É legítima a cobrança de multa moratória de 10% no caso de inadimplemento das obrigações firmadas antes da vigência da Lei nº 9.298/1996, que alterou o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).
> 3. A ausência de disposição contratual clara e a existência de propaganda das salas comerciais mencionando vagas de garagens, de modo a conduzir o adquirente à presunção de aquisição destas, vulnera a legítima expectativa (boa-fé) contratual, notadamente diante da declaração do incorporador ao poder público local de que as áreas referentes às garagens são de uso comum de divisão não-proporcional (acessoriedade) e do fato de inexistir registro do memorial descritivo no cartório de imóveis à época da venda.
> 4. Não há falar em nulidade da perícia técnica que instrui o processo quando esta não é a única prova em que se baseou o magistrado para decidir, tendo este valorado todo o conjunto probatório carreado pelas partes aos autos e julgado, motivadamente, por seu livre convencimento.
> 5. Os instrumentos jurídicos firmados pelos litigantes não mencionam "mix", nada obstante haver no empreendimento diversas lojas e lanchonete e cinema, razão pela qual restou incomprovado o argumento de desvalorização das salas por falta desse atrativo.
> 6. O fato de não ter havido registro, mas averbação no cartório de imóveis não importa nulidade dos contratos nem violação à norma legal, uma vez que a lei de incorporações utiliza o vocábulo "registro" em sentido amplo. A promessa de aquisição regularmente averbada é considerada devidamente registrada para efeitos do art. 32, "a", da Lei nº 4.591/1964.
> 7. À míngua de comprovação de que não foi atingido o *quorum* legal consignado no art. 9º, § 2º, da Lei de Condomínio e Incorporações, é de considerar-se válidos a instituição e o registro da convenção do condomínio.
> 8. Limitando-se a quizila à revisão das cláusulas contratuais, à repetição de indébito e à declaração de perdas e danos, não há falar em declaração de nulidade da averbação ou do *quorum* legal da assembleia do condomínio, porque extrapolam a cognição da demanda (princípio da congruência).
> 9. Evidente o erro material na decisão singular tocante ao arbitramento do ônus da sucumbência devido reciprocamente, é de corrigi-lo sem maiores formalidades, na proporção de 2/5 para os autores e 3/5 para a ré.
> 10. Apelação e recurso adesivo conhecidos, mas parcialmente providos. - TJCE - Apelação 46026558200080600011, Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA ,Órgão julgador: 1ª Câmara Cível ,Data de registro: 18/03/2011.

Além disso, o retrocitado dispositivo constitucional, conforme o disposto na Súmula Vinculante nº 07, tinha sua aplicação limitada à edição de lei ordinária que o regulasse, o que não correu até a data de sua revogação, não podendo ser aplicado aos contratos firmados durante sua vigência, conforme se observa:

> **SÚMULA VINCULANTE STF Nº 7**: A NORMA DO §3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA

CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR.

Destarte, é pacífico o entendimento de que os contratos envolvendo incorporadora imobiliária submetem-se ao disposto na Lei 4.595/64, conhecida como Lei do Sistema Financeiro Nacional, a qual não impôs limites a fixação de juros remuneratórios quando da elaboração de contratos bancários, cabendo ao Poder Judiciário, ao analisar o caso concreto, verificar se há abusividade na cobrança.

Compulsando os autos, verifico que, no caso, a taxa de juros cobrada não é abusiva, tendo em vista que fora fixada em percentual usualmente praticado no mercado financeiro em operações dessa natureza.

**Do dispositivo**

ISSO POSTO, conheço do recurso, para dar-lhe parcial provimento, declarando a legalidade da incidência dos resíduos inflacionários, juros remuneratórios no patamar de 1% ao mês, afastando o INCC (Índice Nacional da Construção Civil) após a imissão na posse do imóvel, devendo-se aplicar o índice do INPC.

Em face da sucumbência recíproca, determino que as despesas processuais e honorários sejam proporcionalmente distribuídos e compensados, fixados os honorário advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado desta decisão, quanta à apelada, por ser esta beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

Fortaleza, 7 de julho de 2014.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000205-93.2008.8.06.0167 DE SOBRAL
APELANTE: MARIA DA SILVA MENDES
APELADOS: PAULO GRACO SALES E SÔNIA MARIA SABÓIA SALES
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESCRITURA PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. PESSOA ANALFABETA. NECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA OU DE PROCURADOR CONSTITUÍDO POR ESCRITURA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DE FORMA PRESCRITA EM LEI. NEGÓCIO NULO DE PLENO DIREITO. INAPLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O negócio jurídico em tela, celebrado por pessoa analfabeta, para ser válido, deveria ter sido formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por intermédio de procurador constituído por instrumento público, providências que objetivam proteger os interesses do analfabeto, o que não ocorreu, de modo que, em virtude da existência de vício insanável (inobservância de forma prescrita lei), a escritura particular de compra e venda é nula de pleno direito.

2. Por ser nulo, o negócio jurídico em debate não pode ser ratificado pelas parte, a ele não se aplicando, ademais, os institutos da prescrição e da decadência, pois o vício que o macula, dada a sua gravidade, não convalesce com o decurso do tempo (arts. 82 e 145, III, do CC/1916; arts. 104, III, 166, IV, e 169 do CC/2002).

3. Não havendo prova de que a Apelante foi forçada pelos Apelados a sair da casa alienada e a internar-se em abrigo para idosos, os danos morais não restaram suficientemente caracterizados, o que impõe o desacolhimento do pleito indenizatório a eles relativo.

4. Apelação conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

## RELATÓRIO

Cogita-se de Apelação manejada por Maria da Silva Mendes, em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sobral que, nos autos de ação anulatória cumulada com indenização por danos morais, com pedido de antecipação de tutela, por ela proposta em desfavor de Paulo Graco Sales e Sônia Maria Sabóia Sales, julgou improcedente o pedido.

Na peça exordial (f. 04-14), a Autora alega que é idosa (75 anos, à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 2008), analfabeta e trabalhou, durante 14 (catorze) anos, como empregada doméstica dos Promovidos, havendo, antes de começar a trabalhar para eles, adquirido casa situada em Sobral/CE e nela residido até o dia 08.02.2006, quando foi levada pelos Demandados para o Abrigo de Idosos Sagrado Coração de Jesus.

Afirma a Promovente, demais disso, que os Requeridos nunca lhe pagaram os seus direitos trabalhistas e previdenciários e, aproveitando-se da autoridade que sobre ela exerciam e da confiança que neles ela tinha, levaram-na ao Cartório do 1º Ofício de Sobral/CE e fizeram-na colocar a sua digital em escritura particular de compra e venda do imóvel em que morava, pelo valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), figurando como compradora a Promovida Sônia Maria Sabóia Sales (f. 46).

Sustenta a Demandante, ainda, que nunca teve a intenção de vender a sua casa (que era o seu único imóvel), que não recebeu a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais), que não conhecia Ivoneide Maria Lopes de Lima (que teria assinado a seu rogo) e que, logo após a sua internação no aludido estabelecimento para idosos, os Réus alugaram a sua casa para Vicente Lúcio de Sousa.

Postulou a Autora, então, que fosse declarada inexistente a escritura particular de compra e venda, com a restituição da casa e dos móveis que nela estavam, inclusive em sede de tutela antecipada, e que fossem os Promovidos condenados ao

pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), vez que foi retirada da sua casa e internada em abrigo para idosos contra a sua vontade.

O pleito antecipatório foi parcialmente deferido (f. 118-119), havendo o Juiz *a quo* tornado intransferível o bem litigioso e determinado a imediata imissão provisória da Requerente na posse do imóvel, com os móveis que o guarneciam, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentenciando o feito (f. 204-209), o Magistrado de 1º Grau julgou improcedente o pedido, condenando a Promovente a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios dos Requeridos, os quais foram arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser a Requerente beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (f. 217-227), a Apelante aduz, em sinopse, que:

a) o Magistrado de 1º Grau decidiu aquém do que foi pedido, pois não examinou o pleito de indenização por danos morais, sendo *citra petita* e, portanto, nula a sentença fustigada;

b) não queria vender o seu único imóvel, tendo sido induzida a erro pelos Apelados, de modo que deve ser anulada ou declarada inexistente a escritura particular de compra e venda levada a efeito;

c) o dano moral é evidente, vez que foi retirada de sua casa, à força, pelos Recorridos e internada em abrigo para idosos, fato que lhe causou grande sofrimento.

Pugna a Recorrente, enfim, pelo provimento do recurso, para que, acaso não seja anulada, que seja reformada a sentença impugnada, julgando-se procedente o pedido inaugural.

Em suas contrarrazões (f. 233-243), os Apelados asseveram, em preliminar da causa, a ocorrência da prescrição ou da decadência, requerendo, no mérito, a condenação da Apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, vez que está sendo representada por advogado particular, e não por defensor público, mantendo-se, no mais, a sentença vergastada.

É o relatório, no essencial.

**VOTO**

A preliminar de ocorrência da prescrição ou da decadência, levantada pelos Recorridos, será apreciada em conjunto com o mérito, vez que com ele se confunde.

O recurso merece apenas parcial provimento.

Sustentam os Apelados que a anulação da escritura particular de compra e

venda deveria ter sido pleiteada dentro de 4 (quatro) anos a contar da feitura do negócio jurídico, o que não ocorreu, vez que a escritura foi lavrada em 22 de maio de 2001 e a ação de que se cuida somente foi ajuizada em 22 de dezembro de 2008, tendo havido, dessa forma, prescrição (art. 178, § 9º, V, b, do CC/1916[1]), hoje tratada como decadência (art. 171, I e II, e art. 178, I e II, do CC/2002[2]).

Razão não lhes assiste.

O negócio jurídico em tela, celebrado por pessoa analfabeta, para ser válido, deveria ter sido formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por intermédio de procurador constituído por instrumento público, providências que objetivam proteger os interesses do analfabeto, o que não ocorreu, de modo que, em virtude da existência de vício insanável (inobservância de forma prescrita lei), a escritura particular de compra e venda é nula de pleno direito.

Por ser nulo, o negócio jurídico em debate não pode ser ratificado pelas parte, a ele não se aplicando, ademais, os institutos da prescrição e da decadência, pois o vício que o macula, dada a sua gravidade, não convalesce com o decurso do tempo (arts. 82 e 145, III, do CC/1916[3] ; arts. 104, III, 166, IV, e 169 do CC/2002[4] ).

---

1 Art. 178. Prescreve:
[…]
§ 9º Em quatro anos:
[…]
V. A ação de anular ou rescindir os contratos, para a qual se não tenha estabelecido menor prazo; contado este:
[…]
b) no de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizar o ato ou o contrato;
[…]

2 Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I - por incapacidade relativa do agente;
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.
[…]
Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:
I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;
II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;
[…]

3 Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, n.º I), objeto licito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).
Art. 145. É nulo o ato jurídico:
[…]
III. Quando não revestir a forma prescrita em lei arts. 82 e 130).

4 […]
III - forma prescrita ou não defesa em lei.
Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
[…]

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

> […] CONTRATO CELEBRADO POR ANALFABETO - AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE - NULIDADE […] Apenas por meio de escritura pública pode o analfabeto contrair obrigações, ou somente por intermédio de procurador constituído por instrumento público poderá contrair obrigações pena de nulidade do negócio jurídico que não obedecer tais formalidades.[…]
> (TJMG, Apelação Cível 0015829-06.2011.8.13.0549, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 26.11.2013, publicação em 29.11.2013)
>
> […] CONTRATO CELEBRADO POR ANALFABETO - AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE - NULIDADE […] Somente por meio de escritura pública pode o analfabeto contrair obrigações, ou somente por intermédio de procurador constituído por instrumento público, poderá contrair obrigações através de instrumento particular, sendo nulo o negócio jurídico que não obedecer tais formalidades. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0017198-42.2010.8.13.0267, Rel. Des. José de Carvalho Barbosa, 13ª Câmara Cível, julgamento em 07.03.2013, publicação em 13.03.2013)
>
> […] NULIDADE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. ANALFABETO. AUSÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA OU PROCURADOR CONSTITUÍDO. […] Apesar de o analfabeto ser plenamente capaz de praticar determinados atos na esfera civil, a contratação de empréstimo bancário somente deve ser feito por escritura pública ou através de procurador constituído. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0001540-16.2011.8.13.0534, Rel. Des. Moacyr Lobato, 9ª Câmara Cível, julgamento em 05.03.2013, publicação em 11.03.2013)
>
> […] INSTRUMENTO PARTICULAR FIRMADO POR ANALFABETO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE FORMA PRESCRITA EM LEI. I - O negócio jurídico firmado por pessoa analfabeta há que ser realizado sob a forma pública ou por procurador constituído dessa forma, sob pena de nulidade. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0236206-47.2009.8.13.0011, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 11.12.2012, publicação em 13.12.2012)
>
> AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - SEM APOSIÇÃO DE ASSINATURA - PESSOA ANALFABETA - NULIDADE - Apesar de o analfabeto ser plenamente

IV - não revestir a forma prescrita em lei.
Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

capaz de praticar determinados atos na esfera civil, a contratação de empréstimo bancário somente deve ser feito por escritura pública ou através de procurador constituído. Recurso não provido. (TJMG, Apelação Cível 0134899-39.2008.8.13.0511, Rel. Des. Alvimar de Ávila, julgamento em 31.10.2012, publicação em 12.11.2012)

[…] CONTRATANTE ANALFABETO. FORMA. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. […] II - O contrato bancário firmado com analfabeto, para ser válido, deve ser formalizado por escritura pública ou, se por instrumento particular, através de procurador constituído por instrumento público, sob pena de nulidade. Precedentes.
(TJMG, Apelação Cível 0434202-62.2009.8.13.0396, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, julgamento em 23.08.2012, publicação em 30.08.2012)

[…] CONTRATO CELEBRADO POR ANALFABETO - AUSÊNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI - CONTRATAÇÃO ANULADA […] a) Para que se garanta legitimidade da livre e consciente manifestação da vontade do contratante analfabeto, tenho que a mera assinatura a rogo e a aposição da digital do analfabeto no contrato de empréstimo consignado com descontos em benefício previdenciário não são suficientes para que o referido negócio jurídico tenha plena validade, pois a prática de determinados atos negociais pelo analfabeto demanda que o contrato seja formalizado por instrumento público ou, se por instrumento particular, através de procurador devidamente constituído por instrumento público, o que não ocorreu no caso dos autos. b) Por ausência da forma prescrita em lei, é nulo o contrato escrito celebrado com um analfabeto que não é formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por intermédio de procurador constituído por instrumento público - inteligência dos artigos 37, § 1º, da Lei 6.015/73 c/c art. 104, III e art. 166, IV, do Código Civil. […]
(TJMG, Apelação Cível 0552624-91.2009.8.13.0720, Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, julgamento em 09.05.2012, publicação em 18.05.2012)

[…] ANALFABETISMO DO CONTRATANTE. ESCRITURA PÚBLICA. PROCURADOR CONSTITUÍDO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NEGÓCIO NULO. Apesar de o analfabetismo não ser causa absoluta de incapacidade civil, posto que o analfabeto é capaz para certos atos da vida civil, é necessário, para a validade dos atos praticados por essas pessoas nestas condições, o preenchimento de requisitos para que não seja considerado ato nulo. Somente através de escritura pública ou, ainda, por meio de procurador constituído por instrumento público é possível considerar que o analfabeto contraiu obrigações.
(TJMG, Apelação Cível 0225272-55.2004.8.13.0512, Rel. Des. Pereira da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 03.07.2012, publicação em 20.07.2012)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATAÇÃO BANCÁRIA COM ANALFABETO APENAS COM

A APOSIÇÃO DA DIGITAL. INVALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Deve ser declarado nulo de pleno direito o contrato de empréstimo consignado na folha do INSS firmado por analfabeto apenas com a aposição da digital. O analfabeto é pessoa capaz, mas deve contratar apenas por escritura pública ou, se por escrito particular, através de procurador constituído.
(TJMG, Apelação Cível 0192535-72.2009.8.13.0043, Rel. Des. Pedro Bernardes, 17ª Câmara Cível, julgamento em 09.06.2011, publicação em 18.11.2011)

ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA - ATO QUE CONTRARIA O ORDENAMENTO JURÍDICO - INEFICÁCIA - VÍCIO DE NULIDADE - DECADÊNCIA - INAPLICABILIDADE. A contrariedade ao ordenamento jurídico leva à invalidade do ato e, por conseguinte, à sua ineficácia, impossibilitando-o de produzir os efeitos pretendidos. Ao ato nulo não se aplicam os institutos da prescrição e decadência, pois o vício que o inquina é tão grave, que não se convalesce pelo transcurso do tempo.
(TJMG, Apelação Cível 0210563-15.2004.8.13.0512, Rel. Des. Otávio Portes, Rel. para o acórdão Des. Nicolau Masselli, 16ª Câmara Cível, julgamento em 30.04.2008, publicação em 22.05.2008)

[...] Somente por escritura pública, ou por meio de procurador constituído por instrumento público é que pode o analfabeto contrair obrigações por instrumento particular [...]
(TJSP, Apelação Cível 0001925-89.2011.8.26.0246, Rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 25.09.2013)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Autor analfabeto que não podia celebrar a avença por instrumento particular. Ausência de discernimento sobre o conteúdo do contrato. Não observância de formalidade essencial à validade do negócio. Nulidade por vício de forma reconhecida de ofício. Restituição das partes ao estado anterior. [...]
(TJSP, Apelação Cível 0004177-74.2010.8.26.0319, Rel. Des. Guilherme Santini Teodoro, 2ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 24.09.2013)

LOCAÇÃO - FIANÇA - GARANTIA PRESTADA POR INSTRUMENTO PARTICULAR - FIADORA ANALFABETA - AUSÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA - NULIDADE DA FIANÇA - RECURSO IMPROVIDO. A fiança é ato solene que reclama manifestação de vontade escrita. Em razão disso, o analfabeto, querendo prestar fiança, deve necessariamente fazê-lo por instrumento público, formalidade imprescindível à validade do ato.
(TJSP, Apelação Cível 0019449-19.2009.8.26.0554, Rel. Des. Renato Sartorelli, 26ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 24.10.2012)

NULIDADE DE NEGÓCIO JURIDICO Contrato de cessão de direitos sobre imóvel teve sua nulidade acertadamente reconhecida pela sentença Ré reconvinte que é analfabeta e não poderia ter celebrado a avença por instrumento particular, salvo se estivesse representada por procurador

> constituído por escritura pública, o que não é o caso Inobservância de solenidade essencial à validade do negócio, a ensejar sua nulidade, nos termos do art. 166, V, do Código Civil Ausência de legitimação e celebrar negócio por instrumento particular que não se confunde com incapacidade do analfabeto Eficácia *ex tunc* da declaração de nulidade que impõe o retorno das partes ao *status quo ante* Recurso não provido, com observação. (TJSP, Apelação Cível 0016488-81.2009.8.26.0077, Rel. Des. Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 18.10.2012)
>
> NEGÓCIO JURÍDICO - Nulidade - Dada a sua condição de analfabeto, o apelado não tinha condições de entender o caráter dos negócios jurídicos celebrados - Inobservância da forma pública e inexistente a representação por procurador constituído por instrumento público - Precedentes [...]
> (TJSP, Apelação Cível 0069695-47.2000.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, julgamento em 19.05.2009)
>
> LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - Execução fundada em título executivo extrajudicial - Contrato de locação - Instrumento Particular - Fiador analfabeto - Ausência de escritura pública - Nulidade da Fiança - É nula a fiança prestada por analfabeto ou por quem não saiba escrever, através de instrumento particular, pois somente por instrumento público poderiam contrair obrigação, para que sua vontade se manifeste perante órgão com fé pública [...]
> (TJSP, Apelação Cível 876060002, Rel. Des. Carlos Nunes, 31ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 13.11.2007)
>
> MANDATO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FEITO POR ANALFABETO - DOCUMENTO ESCRITO COM A IMPRESSÃO DIGITAL - INVIABILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO - MANIFESTAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR INSTRUMENTO PÚBLICO OU POR PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO - RECURSO PREJUDICADO. Conquanto o analfabeto não seja, necessariamente, incapaz para praticar atos na vida civil, para que possa validamente se obrigar é imprescindível que compreenda o ato ou o negócio jurídico que esteja praticando. O reconhecimento do pedido feito por documento escrito, não formalizado por instrumento público ou por procurador regularmente constituído, não comprova que o seu conteúdo foi compreendido por aquele que, não sabendo ler, simplesmente marcou o papel com sua impressão digital.
> (TJSP, Apelação Cível 9160638-54.2000.8.26.0000, Rel. Des. Miguel Cucinelli, 7ª Câmara do Quarto Grupo - Extinto 2º TAC, julgamento em 04.05.2004)

Assim sendo, não há como deixar de reconhecer a nulidade da escritura particular de compra e venda (f. 46), com efeitos *ex tunc*, retornando as partes ao estado anterior, como se o documento em alusão nunca houvesse existido.

No que diz respeito ao pleito de indenização por danos morais, destaco que não há prova de que a Apelante foi forçada pelos Apelados a sair da casa alienada e a internar-se em abrigo para idosos.

O documento de f. 18, firmado pela responsável pelo Abrigo Sagrado Coração de Jesus, apenas noticia que a Recorrente foi para lá encaminhada pela segunda Apelada, não se podendo concluir que o internamento ocorreu contra a sua vontade.

A prova testemunhal também não comprova que a internação da Recorrente ocorreu à força, sendo oportuno transcrever trechos de depoimentos:

> a) Maria Irene Trindade do Nascimento: "Sabe dizer que a requerente passou um bom tempo no Abrigo dos Idosos nesta cidade, não sabendo o motivo" (f. 164);
> b) Delvandy Moreira de Sousa: "Sabe dizer que a autora passou um tempo no Abrigo dos Idosos nesta cidade, não sabendo o motivo" (f. 166);
> c) Maria de Jesus Mendes Lima: "Sabe dizer que a autora passou um tempo no Abrigo dos Idosos nesta cidade, não sabendo o motivo" (f. 168);
> d) Aristides Mendes Lima: "[a Recorrente] passou algum tempo morando num Abrigo, não sabendo dizer o motivo pelo qual a autora foi para esse Abrigo" (f. 170).

Dessa forma, os danos morais supostamente sofridos pela Apelante não restaram suficientemente caracterizados, o que impõe o desacolhimento do pleito indenizatório a eles relativo.

Por fim, ressalto que, diferentemente do que sustentam os Recorridos, não se faz necessária, para a concessão/gozo dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a representação por defensor público.

Diante do exposto, conheço da Apelação interposta, dando-lhe parcial provimento, apenas para declarar a nulidade, com efeitos *ex tunc*, da escritura particular de compra e venda objeto do presente litígio.

Por ter havido sucumbência recíproca, deve ser aplicado à hipótese o art. 21 do CPC, mantidos os honorários advocatícios fixados pelo Juiz *a quo*, estando suspensa, em relação às partes, a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, vez que os litigantes são beneficiários da justiça gratuita.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2014.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0002101-44.2009.8.06.0101 DE ITAPIPOCA
APELANTE: MERIDIANO FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTSEGMENTOS – NÃO PADRONIZADO
APELADO: ANTÔNIO TEIXEIRA DANTAS
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DA CAUSA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ANOTAÇÃO LEGÍTIMA PREEXISTENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INCABÍVEL, NOS TERMOS DA SÚMULA 385 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É nítida a legitimidade do Apelante para figurar no polo passivo da demanda, vez que, por meio de contrato de cessão e aquisição, todos os direitos creditórios lhe foram transferidos, de modo que, à vista da manifesta responsabilidade sobre eles, não pode o Recorrente querer se eximir do dever de responder por possíveis danos causados ao Apelado.

2. Embora tenha sido o nome do Apelado indevidamente inscrito no SPC, há anterior anotação do seu nome, requestada por outro credor, na mesma lista de maus pagadores (cuja legitimidade não foi questionada pelo Recorrido), o que enseja a improcedência do pleito indenizatório por danos morais, a teor do disposto na Súmula 385 do STJ, in verbis: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

3. Apelação conhecida e parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação manejada por Meridiano Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Multsegmentos – Não Padronizado, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itapipoca que, nos autos de ação de indenização por danos morais, com pleito de tutela antecipada, proposta por Antônio Teixeira Dantas em desfavor de Cessão Credi21 – Meridiano (que transferiu os direitos creditórios ao Apelante), julgou procedente o pedido.

Na peça exordial (f. 02-05), o Autor alega que é agricultor e que, no mês de dezembro de 2009, procurou o Banco do Nordeste do Brasil com o objetivo de fazer empréstimo, não logrando êxito, todavia, em decorrência de restrições vinculadas ao seu nome, junto a órgãos de proteção ao crédito (inclusive pela emissão de cheques sem fundos), na cidade de São Paulo/SP, por solicitação do Demandado.

Sustentando que nunca realizou qualquer transação com o Promovido e que a indevida inclusão do seu nome em listas de inadimplentes causou-lhe danos morais, requereu o Demandante, em sede de antecipação de tutela, a imediata retirada do seu nome dos cadastros restritivos de crédito e o resgate dos cheques irregularmente emitidos em seu nome, além de indenização em montante equivalente a R$ 18.600,00 (dezoito mil e seiscentos reais).

O pedido de tutela antecipada foi deferido (f. 13-14).

Sentenciando o feito (f. 178-183), o Juiz *a quo*, ao tempo em que confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido, condenando o Requerido a pagar ao Promovente o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de indenização por danos morais, com correção monetária pelo INPC a partir do *decisum* e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso.

Em suas razões recursais (f. 191-207), o Apelante aduz, em preliminar da causa, a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que lhe foi cedido pela empresa Credi21 o crédito relativo ao Apelado (com o qual não manteve qualquer relação), de maneira que não pode ser responsabilizado pela negativação do nome dele.

No mérito, o Recorrente assevera, em sinopse, que:

a) há outras anteriores restrições relativamente ao nome do Recorrido, motivo pelo qual, nos termos da Súmula 385 do STJ, deve ser julgado improcedente o pleito reparatório por danos morais;

b) ainda que se entenda pela sua condenação, deve ser reduzido o *quantum* indenizatório de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixado pelo Magistrado de 1º Grau, com juros moratórios desde o arbitramento, e não a partir do evento danoso;

c) devem ser reduzidos os honorários advocatícios arbitrados pelo Juiz *a quo*.

Pugna o Apelante, enfim, pelo provimento do recurso, para que, acaso não seja o feito extinto, sem resolução de mérito, que seja julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais ou que seja reduzido o montante fixado na sentença atacada para, no máximo, R$ 1.000,00 (um mil reais).

Contrarrazões às f. 242-244.

É o relatório, no essencial.

**VOTO**

Passo a examinar a preliminar da lide de ilegitimidade passiva, levantada pelo Recorrente.

Sustenta o Apelante que é patente a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que, além de nunca ter mantido qualquer relação com o Apelado, os créditos lhe foram cedidos pela Empresa Credi21, de modo que somente esta pode responder pela existência da dívida e pela eventual negativação do nome do Recorrido, devendo o processo, por isso, ser extinto, sem resolução de mérito.

Razão não lhe assiste.

Reconhece-se a legitimidade das partes pela titularidade dos interesses objeto da lide, competindo-lhes os respectivos polos da demanda, conforme sua qualidade frente à pretensão, afirmando-a (ativo) ou a ela resistindo (passivo).

Assim sendo, a legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste ao pleito.

Acerca do assunto, colaciono o seguinte aresto:

> […] É parte legítima ativa aquela pessoa titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade passiva decorre do fato de se indicar aquele que, sendo procedente o pedido deve suportar os efeitos oriundos da sentença. […]
> (TJMG, Apelação Cível 0084456-43.2003.8.13.0452, Rel. Des. Pereira da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 12.05.2009, publicação em 29.05.2009)

No caso em apreço, é nítida a legitimidade do Recorrente para figurar no polo passivo da demanda, vez que, por meio de contrato de cessão e aquisição (f. 63-77), a Credi21 lhe transferiu todos os direitos creditórios, assumindo o Apelante, a partir do pacto, a responsabilidade sobre eles, não podendo, dessa forma, querer se eximir do dever de responder por possíveis danos causados ao Apelado.

Dessa forma, rejeitando a prejudicial da demanda de ilegitimidade passiva, passo ao exame do mérito.

Meritoriamente, o recurso comporta apenas parcial provimento.

Na espécie, o Recorrido somente comprovou a irregular inscrição do seu nome, por solicitação do Apelante, em um único órgão de proteção ao crédito, vale dizer, no SPC (f. 08).

Ocorre que, embora tenha sido o nome do Apelado indevidamente inscrito no SPC, há anterior anotação do seu nome (f. 08), requestada por outro credor, na mesma lista de maus pagadores (cuja legitimidade não foi questionada pelo Recorrido), o que enseja a improcedência do pleito indenizatório por danos morais, a teor do disposto na Súmula 385 do STJ, *in verbis*: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

> Apelações Cíveis. Ação de indenização por danos morais cumulada com pedido de inexistência do débito. Sentença de procedência. Autor cobrado sem nada dever. Prova do pagamento. Inscrição de seu nome no sistema de dados de proteção ao crédito. Apontamento indevido. Dano moral, porém, não caracterizado. Autor na condição de devedor contumaz. Negativação preexistente. Incidência da Súmula 385 do E. STJ. Recurso da ré provido em parte para afastar a indenização. Recurso do autor não provido.
> (TJSP, Apelação Cível 9098689-14.2009.8.26.0000, Rel. Des. Hélio Nogueira, 3ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, julgamento em 06.03.2014)

> […] -Não há se falar em indenização por danos morais se o devedor, mesmo que caracterizada a ilegalidade da negativação, tiver outros apontamentos anteriores em seu nome, nos termos da Súmula 385 do STJ, e não fizer prova da ilegalidade da negativação anterior. […]
> (TJMG, Apelação Cível 2881073-32.2011.8.13.0024, Rel. Desa. Márcia de Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, julgamento em 20.02.2014, publicação em 07.03.2014)

Ressalto, por oportuno, que simples cobranças indevidas, desacompanhadas de qualquer outro ato agravador da situação, configuram casos de meros aborrecimentos do cotidiano, não causando danos morais indenizáveis.

De mais a mais, para que fique caracterizado o dano moral, é necessário que o ato apontado como ofensivo seja suficiente para, hipoteticamente, adentrar a esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízo, não podendo o julgador ter como referência a pessoa extremamente melindrosa ou aquela de constituição psíquica muito sensível.

Sobre o tema, trago à baila os seguintes arestos:

> […] 1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. […]
> (STJ, REsp 1399931/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 06.03.2014)

> […] 1. É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. […]
> (STJ, REsp 944308/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 19.03.2012)

> […] A simples cobrança indevida é mero aborrecimento e, como tal, não pode ser alçada ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias. […]
> (TJMG, Apelação Cível 5823746-49.2009.8.13.0024, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, julgamento em 19.02.2014, publicação em 26.02.2014)

Assim sendo, não há que se falar em reparação por danos morais na hipótese, devendo ser julgado improcedente essa parte do pedido inaugural.

Por último, considerando que o Magistrado de 1º Grau não arbitrou o *quantum* dos honorários advocatícios, deixo de examinar, por absoluta impossibilidade, o pedido do Recorrente de redução da verba honorária.

Diante do exposto, conheço da Apelação interposta, dando-lhe parcial provimento, apenas para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, mantendo, no mais, a sentença combatida.

Fixo os honorários advocatícios em R$ 1.000,00 (um mil reais), aplicando-se à espécie, em virtude da sucumbência recíproca, o art. 21 do CPC, estando suspensa, em relação ao Apelado (por ser beneficiário da justiça gratuita), a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Fortaleza, 28 de abril de 2014.

PROCESSO: 0002450-95.2005.8.06.0001 – APELAÇÃO
APELANTE: OCELO BARBOSA DE OLIVEIRA JÚNIOR
APELADO: ESTADO DO CEARÁ
(JULGAMENTO CONJUNTO O PROCESSO: 0011131-54.2005.8.06.0001 – APELAÇÃO)
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ARGUMENTOS DA PEÇA RECURSAL DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR VENTILADAS NA SENTENÇA RECORRIDA. MERA REPRODUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. DESCUMPRIMENTO AO ART. 514, INC. II, DO CPC. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. PEÇA RECURSAL INEPTA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. A exposição de fundamentos constitui pressuposto necessário à regularidade formal de qualquer recurso, em virtude do preceituado no art. 514, inc. II, do CPC, padecendo de inépcia a peça recursal que omite a causa de pedir, deixando de articular razões para a pretensão de reforma decisória. 2. Impende registrar que, na espécie, o apelante negligencia as razões de fato, e de direito, necessárias para o devido conhecimento de seu inconformismo, limitando-se em fazer remissão genérica aos argumentos contidos na peça vestibular, sem, todavia, refutar, de maneira efetiva – isto é, mediante a apresentação de motivos - a conclusão a que chegou o juiz de primeiro grau na sentença. 3. Com efeito, não se deve conhecer de recurso baseado em mero protesto de insatisfação, ou arrimado em simples referência ao teor de peças do processo, como no caso destes autos. 4. A exigência descritiva, oriunda da Lei de Ritos, reflete a aplicação direta do princípio da dialeticidade, de modo a se permitir o pleno exercício do contraditório e a delimitação correta da matéria devolvida ao tribunal. 5. Destarte, sobre a apelação

há de recair juízo de admissibilidade negativo, uma vez que não preenche o requisito de ordem formal atinente ao ônus de fundamentação previsto no art. 514, inc. II, do CPC. 6. RECURSO NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por **OCELO BARBOSA DE OLIVEIRA JÚNIOR** em face da sentença de lavra do d. Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública que negou provimento a pretensão que deduzira em face do **ESTADO DO CEARÁ**, ora Apelado; através de Procedimento Cautelar Preparatório (autos de nº 0002450-95.2005.8.06.0001) e do Procedimento Ordinário (autos de nº 0011131-54.2005.8.06.0001); em que pleiteou a declaração de nulidade dos resultados dos exames destinados à atestar sua sanidade psicológica realizados dentro do contexto do Concurso Público destinado a prover Cargos de Inspetor da Polícia Civil do Estado do Ceará; e, na sequência, que lhe fosse franqueada a oportunidade de realizar novas avaliações no intuito de suprir as exigências legais para se tomar posse no cargo público em evidência.

Consta dos autos ter o Apelado inscrito-se para o mencionado certame, sendo o mesmo, a teor do disposto no Edital nº 015/2001 da Secretaria de Administração do Estado do Ceará [*vide* doc. págs. 23/52], organizado em 5 fases, são elas: **(I)** primeira fase: prova escrita do tipo objetiva, de caráter eliminatório e classificatório; **(II) segunda fase: avaliação psicológica do candidato para verificação de sua personalidade e aptidão para o desempenho das atividades policiais, de caráter unicamente eliminatório; (III)** terceira fase: prova oral de caráter eliminatório e classificatório; **(IV)** quarta fase: prova de capacidade física, de caráter eliminatório; e **(V)** quinta e última fase: Curso de Formação e Treinamento Profissional, de caráter eliminatório e classificatório.

Em síntese, narrou o Autor, ora Apelante, ter obtido resultado satisfatório na primeira fase do concurso, tendo, todavia, segundo sua compreensão, sido injustamente eliminado em sua segunda fase – **avaliação psicológica do candidato para verificação de sua personalidade e aptidão para o desempenho das atividades policiais** – em razão de quando da aplicação desta, ainda segundo afirma, ter sido aplicada em mediante falhas e contradições observadas quando da realização dos testes HTP, 16PF e G-36.

Sentença recorrida às págs. 281/287 em que o magistrado de planície argumentou, inicialmente, ser "*descabida a pretensão do autor* [Apelante] *de ser*

*ignorado o resultado da avaliação psicológica*" [*vide* pág. 283] por se encontrar referida condicionante devidamente prevista na Lei Estadual nº 12.815/98, assim como no instrumento regulamentador do certame em destaque – Edital nº 015/2001-SSPDS.

Ademais, segundo a sentença recorrida, nenhuma imperfeição quanto da realização dos testes psicológicos realizados restou devidamente comprovada nos autos, momento, ainda, que se concluiu estes são dotados de cientificidade. Quanto a isso, reproduz-se:

> Nesse ponto, não vale o argumento do autor [Apelante] de que os testes HTP e 16PF aplicados são inválidos, uma vez que não restou comprovado que estes testes estão em desuso ou desautorizados para avaliação psicológica, posto que não foi colidido aos autos nenhum parecer ou ato do Conselho Federal de Psicologia atestando a inaplicabilidade dos métodos questionados. [*vide* pág. 284].

Por fim, compreendeu a sentença recorrida que a pretensão oposta pelo Autor/Apelante estaria dissociada dos princípios balizadores dos concursos públicos em geral, especialmente aquele que obriga a Administração a tratar seus candidatos em igualdade de condições.

Recurso de Apelação Cível interposto às págs. 290/305 em que o Autor conforma-se em reproduzir os argumentos ventilados na petição inicial.

Contrarrazões às págs. 309/321.

Autos distribuídos, inicialmente, ao Exmo. Sr. Des. Ademar Mendes Bezerra em 13 de março de 2013; e, após redistribuição, vieram-me conclusos em 09 de abril de 2013.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Os requisitos ou pressupostos de admissibilidade recursal podem ser encartados num só grupo, denominados requisitos genéricos de admissibilidade dos recursos. Na verdade, inexiste uniformidade na doutrina processual a respeito do rol dos chamados requisitos de admissibilidade dos recursos.

A doutrina majoritária classifica os requisitos de admissibilidade em intrínsecos [concernentes à própria existência do poder de recorrer] e extrínsecos [relativos ao modo de exercê-lo].

Em geral, entende-se que os pressupostos genéricos são: a) intrínsecos [condições recursais]: cabimento [possibilidade recursal], interesse recursal e legitimidade para recorrer; b) extrínsecos: preparo, tempestividade e regularidade formal.

Os pressupostos genéricos podem ser classificados, ainda, em objetivos e subjetivos.

Seriam pressupostos genéricos subjetivos os seguintes: capacidade processual do recorrente; legitimação, formada por dois elementos: a sucumbência e o interesse; a ausência de pressupostos subjetivos negativos, tais como a desistência, a renúncia ao recurso, ou a aceitação tácita da decisão recorrida por aquele que pretenda impugná-la através do recurso.

E seriam pressupostos genéricos objetivos: existência de previsão legal do recurso, adequação, tempestividade, regularidade formal e preparo. Portanto, os chamados requisitos genéricos de admissibilidade somente são concretamente aferidos quando delineados pelas regras do recurso em espécie, quando então, especificados, podem ser chamados de requisitos específicos de admissibilidade para esse determinado recurso.

*In casu,* compulsando os autos e nos termos do relatório acima minutado, verifica-se a impossibilidade de conhecimento do presente recurso, porquanto é possível perceber que o Apelante não refuta a motivação adotada na decisão recorrida.

Nesse contexto, dispõe o art. 514, II, do Código de Processo Civil/CPC, *in verbis*:

> Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:
> [...]
> II - os fundamentos de fato e de direito;

A fundamentação do apelo integra o pressuposto de admissibilidade recursal, na forma prevista no art. 514, II, do CPC, cuja inobservância acarreta o não conhecimento do recurso.

Na hipótese dos autos, o juízo *a quo* utilizando-se, como se viu no relatório, de vários/múltiplos fundamentos afastou o pleito do Autor, ora Apelante. Este, no entanto, em suas razões recursais não deduziu uma linha que fosse opondo-se aos argumentos da decisão recorrida, conformando-se, tão-somente, em reproduzir os termos da petição inicial.

Verifica-se, portanto, que as razões de recurso versam sobre matéria totalmente estranha ao teor da sentença recorrida. A regra contida no art. 515, *caput*, do CPC revela o princípio t*antum devolutum quantum appellatum* [tanto devolveu quanto se apelou], no sentido de que até mesmo quando recorre, deve a parte, em face da dialeticidade do recurso, declinar o motivo do pedido de reexame da decisão.

É a lição que se extrai da doutrina do festejado José Carlos Barbosa Moreira:

> A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao tribunal "o conhecimento da matéria impugnada. Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu [...], conclui-se desde logo que a apelação não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão *a quo*. [*In* Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, 7ª ed. - Forense, 1998 - p. 425].

No mesmo sentido, deve-se consignar que o § 1º, do artigo 515, do CPC não pode ser interpretado fora desse contexto. Tem-se, então, que a referência do citado parágrafo a "*todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*", está subjugada ao *caput do* artigo 515, pelo que se conclui que seus termos referem-se a todas as questões suscitadas quanto à matéria impugnada, isto é, tal regra deve ser interpretada em conjunto com o que prescrito no *caput*, que delimita a devolutibilidade à matéria impugnada e ventilada no recurso.

Sendo assim, certo é que o Apelante não se insurge contra as razões de decidir aduzidas, encontrando-se, dessa forma, ausente requisito intrínseco para sua admissão, qual seja, a correlação lógica de seus fundamentos com a decisão impugnada.

À colação o entendimento deste e. Tribunal:

> **EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO QUE NÃO ATACA ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. MERA REMISSÃO GENÉRICA AOS ARGUMENTOS DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO AO ART. 514, INC. II, DO CPC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. PEÇA RECURSAL INEPTA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1.** A exposição de fundamentos constitui pressuposto necessário à regularidade formal de qualquer recurso, em virtude do preceituado no art. 514, inc. II, do CPC, padecendo de inépcia o a peça recursal que omite a causa de pedir, deixando de articular razões para a pretensão de reforma decisória. **2.** Impende registrar que, na espécie, a apelante negligencia as razões de fato, e de direito, necessárias para o devido conhecimento de seu inconformismo, limitando-se em fazer remissão genérica aos argumentos contidos na peça vestibular, sem, todavia, refutar, de maneira efetiva – isto é, mediante a apresentação de motivos - a conclusão a que chegou o juiz de primeiro grau na sentença. **3.** Com efeito, não se deve conhecer de recurso baseado e'm mero protesto de insatisfação, ou arrimado em simples referência ao teor de peças do processo, como no caso destes autos. **4.** A exigência descritiva, oriunda da Lei de Ritos, reflete a aplicação direta do princípio da dialeticidade, de modo a se permitir o pleno exercício do contraditório e a delimitação correta da matéria devolvida ao tribunal. **5.** Destarte, sobre a apelação há de recair juízo de admissibilidade negativo, uma vez que não preenche o

requisito de ordem formal atinente ao ônus de fundamentação previsto no art. 514, inc. II, do CPC. **6. RECURSO NÃO CONHECIDO.** [APC nº 0774473.71.2000.8.06.0001, 2ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira, julgado em 24 de abril de 2013].

No mesmo sentido, o col. Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1.** A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. **2.** Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. **3.** É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos *errores in procedendo*, ou *in iudicando*, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419). **4.** Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000. **5. Agravo regimental desprovido.** [AgRg no REsp 1026279/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 19/02/2010].

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IRREGULARIDADE FORMAL. 1.** De acordo com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.772/DF, DJe 27/03/2009), para fins de concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, III, "a" e § 5º, da Constituição Federal, a função de magistério abrange não só o trabalho em sala de aula, como também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento a pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação. **2.** A ausência de comprovação, pela impetrante, de que exerceu função de professora e de coordenação e/ou direção, corroborada à alegação da autoridade coatora de que exerceu apenas "*funções de natureza técnico-pedagógica*", e nunca de professora, impossibilitam o reconhecimento do seu direito líquido e certo à aposentadoria especial. **3.** O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória. **4.** Há irregularidade

formal do recurso ordinário se a parte recorrente deixa de impugnar os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a segurança em relação a determinado ponto. **5.** Recurso conhecido em parte e improvido" [RMS 15.849/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009].

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREVISTOS NOS ARTS. 514, II, E 540, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1.** O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a petição do recurso ordinário em mandado de segurança, segundo o que dispõem os arts. 514, II, 539, II, e 540, do Código de Processo Civil, e 247 do RISTJ, deve apresentar as razões pelas quais o recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que não se verificou na hipótese examinada. **2.** No caso dos autos, o ora recorrente, em sua petição recursal, limitou-se a transcrever e pleitear as mesmas nulidades e razões contidas na petição inicial da ação mandamental, não impugnando os fundamentos do acórdão recorrido, o que é imprescindível para embasar o pedido de reforma do acórdão impugnado. Desse modo, não foi preenchido o requisito de admissibilidade da regularidade formal, o que inviabiliza o conhecimento do pleito recursal. **3.** Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 12.977/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 28.11.2005; RMS 19.879/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 21.11.2005; RMS 19.961/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.9.2005; RMS 17.663/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.5.2005; RMS 17.966/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.12.2004; RMS 15.104/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 28.4.2003; RMS 8.459/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 4.2.2002; RMS 5.749/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 24.3.1997. **4.** Desprovimento do agravo regimental" [AgRg no RMS 22.190/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009].

A hipótese, portanto, é de não conhecimento do recurso, por sua manifesta inadmissibilidade.

**ISSO POSTO,** nego seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Em nada sendo oposto contra essa decisão, remetam-se os autos ao juízo originário.

Cumpra-se.

Fortaleza, 16 de agosto de 2013.

PROCESSO: 0026636-18.2011.8.06.0117 - APELAÇÃO
APELANTE: MUNICÍPIO DE MARACANAÚ
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO/IPTU. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO VERIFICADA. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO DA* PRESCRIÇÃO.**

1. Não há necessidade de apresentação de prova do lançamento do tributo, quando se trata de execução fiscal para cobrança de IPTU, pela presunção da notificação ao contribuinte, bem como por verificar que a certidão de dívida ativa apresentada encontra-se de acordo com os requisitos exigidos para sua constituição válida. Precedentes: AgRg no AREsp 405.827/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 e AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013.

2. Os tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN [vide REsp nº 1.111.124/PR, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 4 de maio de 2009, julgado mediante a sistemática prevista dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

3. Pretensão executiva que se encontra fulminada pelo decurso do tempo, prescrição reconhecida. Nesse particular, registro, ainda, que o enunciado nº 409 da Súmula do STJ é claro ao evidenciar que, em casos como esse - que se trata de Ação Executiva de Débito Fiscal - , "a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

4. RECURSO CONHECIDO PARA SE CASSAR A DECISÃO A QUO E, EM SEU LUGAR, COM ESCOPO NO ART. 515, § 3º, DO CPC, DE PRONTO, PROFERIR-SE UMA NOVA EM SEU LUGAR, EM QUE SE RECONHECE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA DO RECORRENTE.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do Recurso de Apelação Cível apresentado pelo Município de Maracanaú para, num primeiro momento, desconstituir a sentença *a quo,* em razão da insubsistência de suas razões, para, em seguida, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, proferir uma nova decisão em seu lugar, dessa feita extinguindo a demanda executiva originária com fundamento no art. 269, inc. IV, c/c art. 219, § 5º, ambos do CPC, tudo nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

Fortaleza, 7 de maio de 2014

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo Município de Maracanaú em face da sentença encartada às págs. 19/21, proferida em Ação de Execução Fiscal ajuizada pela referida edilidade, em 29 de dezembro de 2010, contra Harmony Empreendimentos Imobiliários LTDA. A sentença recorrida extinguiu, sem resolução do mérito, o citado procedimento executivo fiscal nos termos seguintes:

> *Ex-positis*, e não constando na exordial a prova do lançamento do tributo - IPTU – mormente quanto à remessa, conforme reiterada jurisprudência suso colacionada, e, portanto, não tendo como se examinar quanto a CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE do título - CDA (certidão da dívida ativa), cuja presunção é relativa - art. 204 § único do CTN e, art. 3º, § único da Lei 6.830/80 -, devendo ser apurado em exame "*EX-OFFICIO*" pelo Juiz, violados também outros requisitos exigidos para o título extrajudicial, como: termo inicial, a forma de calcular os juros e o número do processo administrativo (art. 2º, § 5º, incisos II e VI da Lei 6.830/80 e art. 202, inc. II do CTN), determino a EXTINÇÃO DO FEITO sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil [*vide* pág. 21].

Nas razões recursais apresentadas, em que se deduz, ainda, pedido de reconsideração da decisão [págs. 26/32], o Apelante sustenta, em primeiro lugar, a impossibilidade de ajuizamento da ação executiva no mesmo exercício, com base no art. 234 da Lei Municipal nº 932, de 1º de dezembro de 2003; a não obrigatoriedade de apresentação do processo administrativo tributário em Juízo, haja vista que o crédito tributário possui liquidez e certeza, apurados devidamente na CDA em questão, além da impossibilidade de decretação da prescrição, por entender que a inscrição e cobrança do crédito somente seria possível a partir de 1º de janeiro do ano seguinte, após o exercício financeiro, conforme prevê a legislação municipal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório**.** Sem revisão, nos termos do art. 35, da Lei Federal nº 6.830/80 c/c art. 34, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará/ RITJCE.

Peço dia para julgamento.

**VOTO**

O Recurso de Apelação em destaque, uma vez que presentes seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, encontra-se em condições de ser conhecido.

Assim como relatado, a sentença *a quo*, que determinou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil/ CPC, fundamenta-se na ausência de prova do lançamento do Imposto Predial Territorial Urbano/IPTU, e de outros requisitos como termo inicial, forma de calcular os juros e número do processo na petição inicial, entendendo não haver como ser examinada a certeza, liquidez e exigibilidade do título.

Da mesma forma, verifico que o apelo defende a não obrigatoriedade de apresentação do processo administrativo-tributário para validar o título fiscal.

Nesse ponto, de fato, vislumbro não haver necessidade de apresentação de prova do lançamento do tributo, quando se trata de execução fiscal para cobrança de IPTU, pela presunção da notificação ao contribuinte, bem como por verificar que a certidão de dívida ativa apresentada [*vide* doc. págs. 02/03] encontra-se de acordo com os requisitos exigidos para sua constituição válida. Sobre a presunção da notificação do contribuinte, vejamos a orientação do Superior Tribunal de Justiça/STJ:

**Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO**

**INICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE PROVAR O NÃO RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1.** O Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo nenhuma omissão que justifique a anulação do acórdão recorrido.

**2.** "A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJe 18.06.2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 17/4/13).

**3. Agravo regimental não provido.**

[AgRg no AREsp 405.827/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014]

**Ementa: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.**

**1.** Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo. Agravo regimental improvido.

[AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013]

Adotado o entendimento supra e, em razão disso, prosseguindo, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil/CPC, com a análise da demanda, constato,

de pronto, que a Certidão da Dívida Ativa/CDA que instrumentaliza a presente ação executiva fiscal refere-se a um tributo, no caso, IPTU apurado durante o exercício fiscal do ano de 2005.

Partindo da premissa acima instituída e com supedâneo em orientação jurisprudencial pacifica no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN [*vide* REsp nº 1.111.124/PR, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 4 de maio de 2009, julgado mediante a sistemática prevista dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C)], **concluo que a pretensão executiva do Município de Maracanaú encontra-se fulminada pelo decurso do tempo.**

Isso porque, lançado o débito tributário em 1º de janeiro de 2005 e proposta a ação executiva fiscal, assim como relatado, somente em 29 de dezembro de 2010, constata-se o decurso de intervalo temporal superior aos 5 (cinco) anos previstos na legislação de regência. Nesse particular, registro, ainda, que o enunciado nº 409 da Súmula do STJ é claro ao evidenciar que, em casos como esse - que se trata de Ação Executiva de Débito Fiscal - , "*a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)"*.

Em sentido igual, colho:

> **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO A PARTIR DO LANÇAMENTO EM 1º. DE JANEIRO DE CADA ANO. ALEGAÇÃO DE QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL ESTABELECE UM PRAZO MAIOR PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIREITO LOCAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**
> **1.** O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firme de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN.
> **2.** No caso dos autos, trata-se de Execução Fiscal proposta em 26 de julho de 2011 e relacionada ao IPTU do exercício de 2006, o que evidentemente está fulminado pela prescrição.
> **3.** No que se refere à alegação de que o Código Tributário Municipal teria estendido o prazo para pagamento do tributo, deixa-se de apreciá-la, porquanto tal providência demandaria, necessariamente, a análise de direito local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280 do STF, aplicável ao caso por analogia.

**4.** Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ a que se nega provimento.
[AgRg no REsp 1434570/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014].

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENVIO DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.**
- A jurisprudência desta Corte possui orientação firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes. - No caso, o lançamento do crédito tributário deu-se em 1º de janeiro de 1998 e a ação executiva fiscal foi proposta em 17 de novembro de 2003, quando já decorrido o prazo prescricional. Agravo regimental provido em parte para dar parcial provimento ao recurso especial, declarando a prescrição no exercício de 1998.
[AgRg nos EDcl no REsp 1244220/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012].

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. IPTU. ENTREGA DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 409/STJ.**
**1.** Nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição para cobrança dos créditos tributário é contada a partir da data de sua constituição definitiva e se interrompe pelo despacho que ordenar a citação, segundo a nova redação dada pela LC n. 118/05.
**2.** Na espécie, a controvérsia se restringe aos débitos relativos ao IPTU de 2002, sendo o prazo prescricional contado a partir da notificação do contribuinte do lançamento tributário, o qual se dá com a entrega do carnê. Precedente: REsp 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 4.5.2009 - julgado mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).
**3.** Assim, lançado o débito tributário em 1º de janeiro de 2002, e proposta a ação executiva em 16 de julho de 2007, não há como afastar o decreto de prescrição.
**4.** Nos termos da Súmula 409 do STJ, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação, tal como a hipótese dos autos, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. **5.** Recurso especial não provido.
[REsp 1145216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010].

ISSO POSTO, em vista das considerações acima lançadas, conheço do Recurso de Apelação Cível apresentado pelo Município de Maracanaú para, num primeiro momento, desconstituir a sentença *a quo,* em razão da insubsistência de suas razões, para, em seguida, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, proferir uma nova decisão em seu lugar, dessa feita extinguindo a demanda executiva originária com fundamento no art. 269, inc. IV, c/c art. 219, § 5º, ambos do CPC.

É como voto, Sr. Presidente.

Fortaleza, 7 de maio de 2014.

PROCESSO Nº 0004022-05.2007.8.06.0167
APELAÇÃO CÍVEL.
APELANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
APELADA: MARIA DE FÁTIMA TORRES FURTADO
RELATOR: DESEMBARGADOR CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. APLICAÇÃO DO CDC. OSCILAÇÃO DE ENERGIA. SOBRECARGA. INCÊNDIO RESIDENCIAL. NEXO DE CAUSALIDADE. ELEMENTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. *QUANTUM* ARBITRADO RAZOAVELMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ADOÇÃO DO INPC. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1 - Trata-se de Apelação interposta pela Companhia Energética do Ceará (COELCE) em face de sentença que julgou parcialmente procedente a Ação de Reparação por Danos Morais e Materiais manejada pela apelada, que teve sua casa quase toda incendiada, assim como alguns bens que se encontravam em seu interior, em decorrência de um curto circuito ocorrido na rede elétrica externa, causando uma sobrecarga de energia elétrica na residência.

2 – Cumpre ressaltar desde logo que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação de fornecimento de energia elétrica por concessionária de serviço público. Destarte, todas as prerrogativas garantidas pela legislação consumerista, inclusive a inversão do ônus da da prova em favor do consumidor, serão empregadas ao caso em análise.

3 - A atividade desenvolvida pelos exploradores de rede elétrica de alta tensão envolve um risco excepcional, submetendo, de modo geral, os membros da coletividade, o

que resulta para a empresa que a explora o dever de indenizar, independentemente de indagação de culpa.

4 - Em virtude disso, o nosso ordenamento jurídico determina que empresa concessionária de serviço público responda objetivamente, a teor do art. 37, § 6º da Constituição Federal, pelos danos que, na consecução de seu mister houver dado causa, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente.

5 - *In casu*, portanto, prepondera a presunção acerca do defeito do serviço prestado, pois a empresa não se desincumbiu do seu ônus de produzir, nos autos, prova capaz de refutar a prestação de serviço elétrico defeituoso. Ademais, o laudo pericial indica a "prevalência da possibilidade de o incêndio em estudo ter ocorrido face à oscilação do fornecimento de energia elétrica por parte da COELCE, que provocou um curto-circuito na instalação elétrica (superaquecimento) (…)"

6 – Dessa forma, constata-se a presença dos elementos ensejadores da responsabilidade civil objetiva, quais sejam, o dano causado, a ação do agente e o nexo causal entre a sua conduta e o dano; exsurgindo a obrigação de indenizar.

7 - No tocante aos danos materiais, percebe-se claramente que a quantia a ser restituída é o valor dos bens perdidos e do material para consertar o interior da casa, perfazendo o montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença, como bem determinou o magistrado *a quo,* tendo em vista que os danos são evidentes, mas a importância exata não restou suficientemente definida nessa primeira etapa.

8 - Quanto aos danos morais, não é razoável arbitrar uma indenização irrisória, nem de gravame demasiado ao ofensor, pois esta pode gerar enriquecimento sem causa para o lesionado, e aquela não surtiria um dos efeitos da condenação, qual seja, o de desestimular a reiterada prática de atos da mesma natureza.

9 – Analisando os autos, verifica-se que o valor de compensação por danos morais em 8.000,00 (oito mil reais) é razoável e atende às especificidades da presente lide, não restando razão que justifique mitigação do *quantum*.

10 - No entanto, mostra-se passível de censura a sentença recorrida no que pertine à adoção do IGP-M como índice de correção monetária e à fixação do termo inicial de incidência da correção monetária a partir da citação.
11 – A época própria da atualização monetária da indenização por danos morais é a data em que foi proferida a decisão de 1º grau. Súmula nº 362 do STJ.
12 - A correção monetária da verba a título de danos materiais, ainda pendente de apuração, deverá incidir desde a data do evento danoso. Súmula nº 43 do STJ.
13 - O índice que vem sendo adotado pelos Tribunais Superiores para aferição da correção monetária é o INPC, não o IGP-M.
14- Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, por uma de suas Turmas, em conhecer para dar parcial provimento ao presente recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2014.

**VOTO**

Preliminarmente, face a um juízo antecedente de admissibilidade, conheço do presente recurso, eis que próprio e interposto tempestivamente, encontrando-se presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos ao transpasse para o juízo de mérito.

Trata-se de Apelação interposta por COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ (COELCE) em face de sentença proferida pelo Douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sobral, que julgou parcialmente procedente a Ação de Reparação por Danos Morais e Materiais manejada pela apelada MARIA DE FÁTIMA TORRES FURTADO no processo de nº 0004022-05.2007.8.06.0167.

Em suma, a apelada narra que sua casa fora quase toda incendiada, assim como alguns bens que se encontravam em seu interior, em decorrência de um curto circuito ocorrido na rede elétrica externa, causando uma sobrecarga de energia elétrica na residência. Em virtude disso, requer a condenação da COELCE ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Em sua defesa, a promovida negou qualquer responsabilidade pelo ocorrido.

Cumpre ressaltar desde logo que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação de fornecimento de energia elétrica por concessionária de serviço público. Destarte, todas as prerrogativas garantidas pela legislação consumerista, inclusive a inversão do ônus da da prova em favor do consumidor, serão empregadas ao caso em análise. Apesar disso, não há configuração de cerceamento de defesa, já que se dá oportunidade ao fornecedor de comprovar a higidez do serviço prestado, por ser ele o detentor das informações e dos meios técnicos adequados para tal produção probatória.

A propósito:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. (…) . 3. O Tribunal de origem decidiu que "sequer restou provado nos autos ter a concessionária informado à empresa demandada as opções tarifárias". Chegar a entendimento contrário conduz, necessariamente, ao reexame do conjunto probatório, o que se apresenta incabível em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (…) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STJ - AgRg no AREsp: 324711 RS 2013/0101129-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 22/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2013) *Grifei.*

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. **CDC. APLICAÇÃO.** FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. **ENERGIA ELÉTRICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** ALEGAÇÃO DE danos morais comprovados. valor da indenização. pretensão de reexame de prova. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal local declarou a legitimidade ativa dos recorridos com fundamento no conceito de consumidor adotado pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. A recorrente furtou-se em rebater a incidência do disposto no CDC ao caso em comento, o que faz incidir o óbice enunciado na Súmula 283 do STF. 3. A pretensão recursal de afastar o reconhecimento do defeito na prestação do serviço, bem como rever o valor da condenação, demandaria incursão

> no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido.
> (STJ - AgRg no AREsp: 405805 RS 2013/0332396-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013). *Grifei.*

A atividade desenvolvida pelos exploradores de rede elétrica de alta tensão envolve um risco excepcional, submetendo, de modo geral, os membros da coletividade, o que resulta para a empresa que a explora o dever de indenizar, independentemente de indagação de culpa.

A tecnologia moderna colocou o homem em contato com coisas que acarretam inúmeros riscos; seus proprietários, que exploram economicamente a atividade, dela auferindo lucros, devem ter cuidados especiais de guarda a fim de evitar danos a terceiros. Assim, o dever de fiscalizar a rede de eletricidade é da concessionária de energia elétrica, incumbido-lhe a adoção de todas as cautelas necessárias para eliminar qualquer perigo decorrente do serviço prestado para a coletividade.

Em virtude disso, o nosso ordenamento jurídico determina que empresa concessionária de serviço público, como é o caso da COELCE, responda objetivamente, a teor do art. 37, § 6º da Constituição Federal, pelos danos que, na consecução de seu mister houver dado causa, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. **RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE DE ALTA PERICULOSIDADE. TEORIA DO RISCO**. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSERVAÇÃO INADEQUADA DA REDE DE TRANSMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
> 1. **A empresa que desempenha atividade de risco e, sobretudo, colhe lucros desta, deve responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.**
> 2. Os riscos decorrentes da geração e transmissão de energia elétrica, atividades realizadas em proveito da sociedade, devem, igualmente, ser repartidos por todos, ensejando, por conseguinte, a responsabilização da coletividade, na figura do Estado e de suas concessionárias, pelos danos ocasionados.
> 3. Não obstante amparar-se na Teoria do Risco, invocando a responsabilidade objetiva da concessionária, as instâncias ordinárias também reconheceram

existência de culpa em sua conduta: a queda de fios de alta tensão era constante na região, mesmo assim a empresa não empreendeu as necessárias medidas de conservação da rede, expondo a população a risco desnecessário. (…)
7. Recurso especial não conhecido.
(REsp 896.568/CE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 30/06/2009). *Grifei.*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.** ELETROCUSSÃO. MORTE DE MENOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO RISCO OBJETIVO. APLICABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS DE LUTO E FUNERAL. FATO CERTO. PENSIONAMENTO DOS PAIS. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. PRECEDENTES. DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. (...)
II - A obrigação das empresas concessionárias de serviços públicos de indenizar os danos causados à esfera juridicamente protegida dos particulares, a despeito de ser governada pela teoria do risco administrativo, de modo a dispensar a comprovação da culpa, origina-se da responsabilidade civil contratual.
III - **Consoante deflui do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta ao autor demonstrar a existência do dano para haver a indenização pleiteada, ficando a cargo da ré o ônus de provar a causa excludente alegada**, o que, segundo as instâncias ordinárias, não logrou fazer. (…) Recurso especial não conhecido.
(REsp 506.099/MT, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/02/2004). *Grifei.*

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR FAMÍLIA DE VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Inviável a análise da negativa de vigência a dispositivo legal que não estava em vigor à época dos fatos. 3. Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade, com fundamento no art. 37, § 6º, da CF/88. 4. **O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar**. (…) 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.
(REsp 1095575/SP 2008/0230809-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/10/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2011). *Grifei.*

Outrossim, leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO acerca da responsabilidade objetiva:

> "Para configurar esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente *(culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta *(culpa in vigilando)*. O segundo pressuposto é o dano.(...)Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa".
> (Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, pág: 502.)

Discorre o CDC acerca da responsabilidade do fornecedor e de suas excludentes:

> 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.
> § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi fornecido.
> § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
> § 3° **O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:**
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. *Grifei.*

Assiste à empresa, todavia, conforme disposição do diploma legal acima colacionado, o direito de comprovar que o defeito alegado não existe ou que o evento danoso derivara da culpa exclusiva das próprias vítimas ou de terceiro para que a sua obrigação de indenizar seja excluída ou atenuada, ou ainda a existência de prova de caso fortuito ou força maior.

*In casu*, portanto, prepondera a presunção acerca do defeito do serviço prestado, pois a COELCE não se desincumbiu do seu ônus de produzir, nos autos, prova capaz de refutar a prestação de serviço elétrico defeituoso.

Ademais, nos autos consta laudo pericial às fls. 19 – 23, concluindo pela " (…) prevalência da possibilidade do incêndio em estudo ter ocorrido face à oscilação do fornecimento de energia elétrica por parte da COELCE, que provocou um curto-circuito na instalação elétrica (superaquecimento) (...)"

Para que reste então configurada a obrigação de indenizar, estampada no art. 12 da legislação consumerista, mister estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, ou seja, o dano causado, a ação do agente e o nexo causal entre a sua conduta e o dano.

Realizando o exame dos supracitado elementos, tem-se que restou inconteste a ocorrência do ato ilícito, senão vejamos:

I) A existência do dano reside na deterioração suportada pela residência, na perda de bens e no constrangimento sofrido pela consumidora em não mais poder comprar novos móveis e uma nova moto, utilizada para condução ao trabalho.

II) A ação do agente causador consiste no defeito no ato de fiscalização e manutenção adequada da fiação elétrica, consubstanciada no defeito da prestação do fornecimento de energia.

III) O nexo de causalidade resta evidente no fato de que, não existindo a ação da empresa, não haveria a ocorrência do dano.

Sabe-se que "o **dano moral** não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.(...)."(Carlos Roberto Gonçalves, Comentários ao Código Civil - Parte Especial do Direito das Obrigações", vol. 11, 2003, Saraiva, pág. 926/927). *Grifei*.

Já o dano material é "a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável" (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 7, p. 62.)

Superada esta fase, restando inconteste a responsabilidade da concessionária de serviço público e o cabimento do ressarcimento relativo ao dano material e da reparação do dano moral, passo à análise do *quantum* indenizatório.

No tocante aos danos materiais, percebe-se claramente que a quantia a ser restituída é o valor dos bens perdidos e do material para consertar o interior da casa, perfazendo o montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença, como

bem determinou o magistrado *a quo,* tendo em vista que os danos são evidentes, mas a importância exata não restou suficientemente definida nessa primeira etapa.

Quanto aos danos morais, é necessário ponderar que a determinação do valor de compensação deverá ser suficiente para reparar o destrato psicológico sofrido e desincentivar o seu causador, para que a conduta não se repita; sopesando o parâmetro de valoração, deve-se manter também constante atenção ao Princípio da Proporcionalidade, de forma a evitar enriquecimento indevido por parte do beneficiado pela indenização.

A Justiça não poderá ser utilizada como forma de gerar acréscimo patrimonial descomensurado às partes querelantes, na verdade, o Poder Judiciário é responsável pela harmonização e equilíbrio das relações sociais, ao que se preza sempre por decisões capazes de consolidar, no caso concreto, os preceitos normativos estabelecidos.

Desta feita, a extensão do dano moral deverá ser delineada a partir dos critérios expostos, não sendo possível vincular o valor da indenização ao resultado de um cálculo aritmético, que é incapaz de considerar as variáveis axiológicas exigidas pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Nesta oportunidade, é salutar invocar o atual entendimento jurisprudencial desta Corte e do STJ:

> Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CIRURGIA CARDÍACA. IMPLANTAÇÃO DE "STENT". RECUSA DO PLANO DE SAÚDE EM EFETUAR O PAGAMENTO AO HOSPITAL. DESEMBOLSO PELO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. (...).
> 4. **Assim, comprovado o ato ilícito, exsurge a obrigação de indenizar. Porém, a reparação por dano moral deve ser regida pelo princípio da proporcionalidade, atentando-se o julgador à capacidade econômica das partes, à extensão do dano e à intensidade da culpa. O valor fixado não deve ser tão expressivo, sob pena de representar enriquecimento sem causa, nem tão diminuto, a ponto de se tornar irrisório**. 5. Indenização por danos morais fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais). - Sentença reformada, para julgar procedente o pedido formulado na inicial. - Apelação conhecida e provida. - Unânime.
> (TJ-CE. Apelação 151258200580601121 Relator(a): MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE Comarca: Fortaleza Órgão julgador: 4ª Câmara Cível Data de registro: 18/01/2011.) *Grifei.*

> ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO - LIQUIDAÇÃO - EXTENSÃO DOS DANOS - PRETENSÃO DE

> REVISÃO DAS PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE DA INDENIZAÇÃO.
> (...)**5. Razoável o *quantum* indenizatório devido a título de danos morais, que assegura a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade. Recurso especial improvido.**
> (STJ. REsp 776.732/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 21/05/2007, p. 558). *Grifei.*

Nesta oportunidade, é salutar invocar o atual entendimento deste Tribunal de Justiça, que tem, reiteradamente, analisado os pleitos indenizatórios baseado nos seguintes parâmetros:

> **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.** CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO PROVADA. PROVA DO NEXO CAUSAL DECORRENTE DO CONTEXTO PROBATÓRIO, COM ALTO GRAU DE CONFIABILIDADE.
> 1. **Aplica-se a responsabilidade objetiva estatal às concessionárias de serviço público que, agindo nessa qualidade, causem dano ao particular, sem prejuízo da responsabilidade objetiva que já resultaria da própria relação contratual consumerista.** Responsabilidade subjetiva descartada. 2. O ônus da prova quanto à culpa exclusiva da vítima é do agente e não dela própria. Não é de responsabilidade do consumidor a má conservação da ligação entre o poste e o estabelecimento, já que o ponto de entrega da energia é este e não aquele. 3. Provados o fato, o dano e o nexo causal, impõe-se o reconhecimento da procedência do pleito indenizatório. 4. Danos materiais. Sem prova capaz de elidir a extensão e quantificação dos danos materiais, nada há a fazer senão confirmar o determinado na sentença. 5. **Danos morais. Quantum debeatur. Não há um critério objetivo para se arbitrar o dano moral, porque não há como tarifar a dor. Para tanto deverá o juiz considerar "a posição social do ofendido, a condição econômica do ofensor, a intensidade do ânimo em ofender e a repercussão da ofensa" (art. 84, da Lei 4.117/92), a fim de que possa, sem tarifá-lo, estabelecer uma linha de coerência nos julgados. Caso em que se considera justa, razoável e proporcional a redução do valor arbitrado para R$ 10.000,00 (dez mil reais).** 6.. Recurso parcialmente provido. 7. Decisão unânime.
> (TJ-CE, Apelação cível 2116727200680600000, Relator(a): JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data de registro: 20/03/2007). *Grifei.*

> APELAÇÃO CÍVEL**. RESPONSABILIDADE CIVIL. OSCILAÇÃO DE ENERGIA E CONSEQÜENTE SOBRECARGA.**

> **INCÊNDIO RESIDENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ENSEJADORES PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA.** EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA POR DANO MORAL E DANO MATERIAL**. DANO MORAL DEVE SER PROPORCIONACIONAL AOS FATOS E NÃO CONSTITUIR MEIO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**. - Recurso conhecido e parcialmente provido.
> (TJ-CE, Apelação cível 739905200480600000, Relator(a): ADEMAR MENDES BEZERRA, Órgão julgador: 2ª Câmara Cível Data de registro: 10/04/2007). *Grifei.*
>
> **DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. INCÊNDIO. OSCILAÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. DANO MORAL EVIDENCIADO. *QUANTUM* MANTIDO.** DANO MATERIAL. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> I - A prova dos autos aponta a causa do incêndio como sendo oscilações no fornecimento de energia elétrica, impondo-se a responsabilização da empresa fornecedora do serviço pelos danos suportados pela vítima. II - Dano material reduzido com a exclusão de prejuízos não demonstrados nos autos. III - O que fora colhido nos autos também se mostra suficiente a demonstrar a dor moral sofrida pelo autor, que, após ver seu estabelecimento comercial ser consumido pelo fogo, teve de passar dias sem poder exercer a sua atividade laborativa.
> (TJ-CE, Apelação cível 513175200480600000, Relator(a): LINCOLN TAVARES DANTAS Órgão julgador: 4ª Câmara Cível Data do julgamento: 10/03/2010 Data de registro: 07/04/2010). *Grifei.*

Analisando os autos, verifica-se que o valor de compensação por danos morais em 8.000,00 (oito mil reais) é razoável e atende às especificidades da presente lide, não restando razão que justifique mitigação do *quantum*.

No entanto, mostra-se passível de censura a sentença recorrida no que pertine à adoção do IGP-M como índice de correção monetária e à fixação do termo inicial de incidência da correção monetária a partir da citação.

Com efeito, na responsabilidade contratual, a atualização monetária incide a partir do vencimento da parcela. Em se tratando de indenização por danos morais, advinda de responsabilidade extracontratual, a data do vencimento da parcela é a mesma data da concessão do direito reconhecido judicialmente, ou seja, da data em que foi proferida a decisão. Portanto, merece reforma a sentença para se fixar como época própria da atualização monetária da indenização por danos morais a data em que foi proferida a decisão de 1º grau em face do entendimento consubstanciado na Súmula nº 362 do STJ, *in verbis* :

> "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Quanto aos danos materiais, a Súmula 43 do STJ determina que "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

A propósito:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-SAÚDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
> 1. **Nos termos do enunciado 43 da Súmula do STJ, a correção monetária, em caso de danos materiais, corre desde a data do evento danoso.**
> 2. Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003 (Código Civil de 1916, art. 1.062) e, a partir de então, à taxa de 1%, ao mês (Código Civil de 2002, art. 406). Precedentes.
> 3. Na hipótese de responsabilidade contratual, os juros moratórios possuem como termo inicial a data da citação.
> 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada.
> (STJ, EDcl no REsp 538.279/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TU*RMA, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012). Grifei.*

> DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO *A QUO*. JUROS DE MORA. ILÍCITO ABSOLUTO NA FORMA DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL.
> A mora *ex re*, ou seja, de natureza automática, aplica-se tanto à responsabilidade aquiliana fundada na teoria da culpa (subjetiva), como para as hipóteses que reclamam a aplicabilidade da teoria amparada no risco (objetiva), inclusive, independente de interpelação, notificação, protesto ou mesmo citação em ação judicial (art. 219 do CPC). Assim, desimportando tratar-se de prejuízo de ordem material ou moral, os juros de mora fluem a partir do evento danoso, nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do STJ.
> CORREÇÃO MONETÁRIA. MERA ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEFASADOS PELA CORROSÃO DA MOEDA. APLICABILIDADE, PARA O DANO MATERIAL, DA SÚMULA Nº 43 DO STJ. DANO MORAL. SÚMULA Nº 362 DO STJ.
> **Por não constituir um *plus*, mas o direito de manutenção do valor aquisitivo da moeda aplicada nos prejuízos decorrentes do ato ilícito, tenho por aplicar a correção monetária, para o dano material, da data do desembolso, março do efetivo prejuízo financeiro, nos exatos termos da Súmula nº 43 do STJ: 'incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo'. O termo inicial, no que tange ao dano moral decorrente de ilícito, é a data da decisão que fixou seu *quantum* e não a data do evento danoso, como ocorre para os prejuízos materiais, a fim**

> **de que se evite o acréscimo injustificado do patrimônio de alguém em detrimento de outrem**. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
> (TJ-SC - AC: 145758 SC 2009.014575-8, Relator: Gilberto Gomes de Oliveira, Data de Julgamento: 07/07/2011, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível nº , de Rio do Campo)

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. COLISÃO DE VEÍCULOS. CULPA DA PARTE RÉ CARACTERIZADA. CULPA CONCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. **RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO *A QUO*. EVENTO DANOSO.** 1.DE ACORDO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS, RESTOU CARACTERIZADO QUE O ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO FOI CAUSADO EM DECORRÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DO CONDUTOR DO VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA RÉ, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER MANTIDA A SUA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS DECORRENTES DOS DANOS CAUSADOS NO VEÍCULO CONDUZIDO PELA AUTORA, DIANTE DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS ATOS PRATICADOS PELO EMPREGADO OU PREPOSTO (ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL). 2.**NO CASO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, ADVINDA DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL, O TERMO *A QUO* DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA É A DATA DO EVENTO DANOSO, NOS TERMOS DA SÚMULA 43 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 3.RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
> (TJ-DF - APL: 63684620068070001 DF 0006368-46.2006.807.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 03/11/2010, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/11/2010, DJ-e Pág. 190)

Assim, a correção monetária da verba a título de danos materiais, ainda pendente de apuração, deverá incidir desde a data do evento danoso (24/11/2006), nos termos da Súmula nº 43 do STJ.

Ademais, o índice que vem sendo adotado pelos Tribunais Superiores para aferição da correção monetária é o INPC, não o IGP-M. Senão vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. (...) FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DEVIDO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO EVENTO DANOSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. (…) **CORREÇÃO MONETÁRIA**. (...) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DATA DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE FIXOU O *QUANTUM***

> **INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO DO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR - INPC COMO ÍNDICE DA CORREÇÃO MONETÁRIA.** AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. JUROS DE MORA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM ANDAMENTO.
> 14. No que concerne à alegada necessidade de que seja reconhecido como indexador da correção monetária o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, constata-se a ausência de interesse recursal, pois o Tribunal a quo já determinou a utilização desse indicador.
> 15. As normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual - instrumental - devendo incidir de imediato nos processos em andamento. Precedentes do STJ e do STF.
> (…)
> (STJ, REsp 1069794/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

Por todo o exposto, firme nos propósitos acima delineados, **conheço** do recurso interposto, **para dar-lhe parcial provimento**, reformando a sentença combatida apenas para determinar a adoção do INPC como índice de correção monetária e para modificar o momento a partir do qual a correção monetária deve ser aplicada, que é o da prolação da sentença para os danos morais; e o do evento danoso para os danos materiais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL N. 460943-73.2000.8.06.0001/1 DE FORTALEZA
APELANTE: ANTÔNIO ALVERNES LIMA DE VASCONCELOS
APELADOS: BANCO PANAMERICANO S/A E MASSA FALIDA DE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES VITAL LTDA.
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AVAL ESPONTANEAMENTE PRESTADO PELO APELANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AVALISTA, O QUAL TEVE O SEU NOME REGULARMENTE INSCRITO NO SPC, HAJA VISTA A EXISTÊNCIA DE DÉBITO EM ABERTO. A PRÉVIA NOTIFICAÇÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 359 DO STJ, DEVE SER FEITA PELO ÓRGÃO MANTENEDOR DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Ao aceitar ser avalista, por livre e espontânea vontade, o Apelante passou a ser solidariamente responsável pelo débito, assumindo o risco do negócio, não podendo querer desconstituir contrato válido e eficaz para se eximir do dever de arcar com a dívida.

2. O nome do Recorrente foi inscrito no SPC por força de dívida vencida e não paga, inexistindo, por conseguinte, irregularidade na anotação, importando ressaltar que a prévia notificação deve ser feita pelo órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, não podendo o credor (banco financiador ou loja), que apenas solicita a inscrição, ser responsabilizado pela ausência do aviso antes do efetivo registro no cadastro restritivo de crédito, havendo o STJ editado, sobre o tema, a Súmula 359, *in verbis*: "Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição".

3. Apelação conhecida, mas improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação manejada por Antônio Alvernes Lima de Vasconcelos, adversando a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências de Fortaleza que, nos autos de ação de desconstituição de contrato cumulada com indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, por ele proposta em desfavor de Banco Panamericano S/A e Comércio e Representações Vital Ltda., julgou improcedente o pedido.

Na peça exordial (f. 02-12), o Autor alega que aceitou ser avalista de Laura Leneida Martins Montenegro em compras por ela feitas na Loja Vital e financiadas pelo Banco Panamericano S/A, havendo assinado documento em branco, o qual posteriormente seria preenchido.

Além disso, sustenta o Promovente que, tempos depois, ao tentar fazer compras a prazo, foi informado de que a transação não poderia ser concretizada, haja vista que o seu nome, em razão de dívida com a Loja Vital, estava inscrito no SPC, o que lhe causou espanto, tendo em vista que apenas atuou como avalista, não tendo adquirido nem recebido as mercadorias compradas por Laura Leneida Martins Montenegro.

Argumenta o Requerente, ademais, que, objetivando solucionar a controvérsia, tentou devolver os produtos à Loja Vital e também ao Banco Panamericano S/A, não havendo, contudo, logrado êxito.

Afirmando que foi indevida a inscrição do seu nome no aludido órgão de proteção ao crédito, a qual, inclusive, ocorreu sem prévia notificação, pleiteou a sua retirada (em sede de tutela antecipada), postulando, ainda, a desconstituição do contrato e o recebimento de indenização por danos morais em montante a ser fixado pelo Juiz *a quo*.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (f. 18).

Sentenciando o feito (f. 298-303), o Magistrado de 1º Grau julgou improcedente o pedido inaugural e condenou o Demandante a pagar as custas processuais

e os honorários advocatícios dos Demandados, os quais foram arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais) para cada, tendo sido suspensa, por ser o Autor beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Embargos de declaração opostos pelo Promovente (f. 309-321) foram rejeitados pelo Juiz *a quo* (f. 322-323).

Em suas razões recursais (f. 326-344), o Apelante aduz, em sinopse, que:

a) foi procurado para assinar contrato de abertura de crédito em branco no seu local de trabalho, não tendo ido à Loja Vital, estando nítida a irregularidade do mencionado documento e, demais disso, não recebeu as mercadorias nem foi de qualquer modo beneficiado;

b) além de a inversão do ônus da prova ter ocorrido não a favor, mas sim contra o consumidor, o seu nome foi indevidamente inscrito no SPC sem prévia notificação, o que lhe causou angústia e transtorno, haja vista as cobranças recebidas e a impossibilidade de efetuar compras a crédito, devendo ser aplicado ao caso o art. 14 do CDC, vez que os fornecedores de serviços respondem, independentemente da existência de culpa, por falha na prestação dos serviços.

Pugna o Recorrente, enfim, pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença impugnada e julgando-se procedente o pedido prefacial.

O Banco Panamericano S/A e a Massa Falida de Comércio e Representações Vital Ltda., em suas contrarrazões (f. 355-357 e f. 359-360, respectivamente), requerem o improvimento do apelo, mantendo-se integralmente a sentença atacada.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, sustentando não ser necessária a intervenção do Ministério Público no caso em tela, devolveu os autos sem manifestação acerca do mérito da demanda (f. 385-388).

Inicialmente distribuídos à Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão em 16.02.2006 (f. 369), os autos passaram pela relatoria do Des. Celso Albuquerque Macedo e foram a mim redistribuídos em 16.04.2010 (f. 380), por encaminhamento.

É o relatório, no essencial.

**VOTO**

O recurso não merece provimento.

O Apelante afirma que deve ser desconstituído o contrato de abertura de crédito por ele firmado, visto que não se dirigiu até a Loja, tendo sido procurado no seu local de trabalho, e, ademais, o documento estava em branco, o que evidencia a irregularidade do negócio.

Razão não lhe assiste.

Na espécie, o Recorrente, por livre e espontânea vontade, aceitou ser avalista de Laura Leneida Martins Montenegro, passando a ser solidariamente responsável pelo pagamento do débito por ela contraído, pouco importando o local da assinatura do contrato de abertura de crédito e se o documento estava em branco ou preenchido.

Dessa forma, ao aceitar ser avalista, o Apelante assumiu o risco do negócio, não podendo querer desconstituir contrato válido e eficaz para se eximir do dever de arcar com a dívida.

Acerca da responsabilidade do avalista, trago à baila o seguinte julgado:

> EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOTA DE CRÉDITO RURAL - AVALISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - BENEFÍCIO DE ORDEM.
> A responsabilidade por parte do avalista, pela liquidação da dívida, é solidária, tendo em vista que constitui obrigação autônoma, em decorrência do aval prestado. Em se tratando de obrigação de responsabilidade solidária, não pode o avalista invocar benefício de ordem, o qual se aplica apenas à fiança, sendo facultado ao credor executar todos ou qualquer dos co-obrigados, a seu critério.
> (TJMG, Apelação Cível 0019048-58.2011.8.13.0086, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, julgamento em 14.06.2013, publicação em 10.07.2013)

Demais disso, sustenta o Recorrente que não ocorreu a inversão do ônus da prova a favor do consumidor e que o seu nome foi inscrito no SPC sem prévia notificação, o que lhe causou danos morais, aplicando-se ao caso o art. 14 do CDC, tendo em vista a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços por falha nos serviços prestados.

O argumento não deve ser acolhido.

A inversão do ônus da prova não traria nenhum benefício para o Apelante, porquanto, conforme restou dito, ele aceitou espontaneamente ser avalista, não se podendo desfazer contrato licitamente levado a efeito.

Além disso, o nome do Recorrente foi inscrito no aludido rol de maus pagadores por força de dívida vencida e não paga, inexistindo, por conseguinte, irregularidade na anotação, importando ressaltar que a prévia notificação deve ser feita pelo órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, não podendo o credor (banco financiador ou loja), que apenas solicita a inscrição, ser responsabilizado pela ausência do aviso antes do efetivo registro no cadastro de inadimplentes, havendo o STJ editado, sobre o tema, a Súmula 359, a seguir transcrita:

Súmula 359 do STJ: "Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição".

A propósito do assunto, colaciono os seguintes arestos:

> […] INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENUNCIADO 359 DA SÚMULA DO STJ. […]
> 1. A teor do art. 43, § 2º, do CDC, o consumidor deve ser comunicado sobre a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes por meio de notificação postal.
> 2. Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas. […]
> (STJ, AgRg no REsp 1248956/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 18.09.2012)
>
> DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. […] NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. […]
> 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. […]
> (STJ, REsp 849223/MT, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, DJ 26.03.2007)
>
> DANO MORAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CONSUMIDOR.
> - A comunicação sobre a inscrição nos registros de proteção ao crédito é obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor. […]
> (STJ, AgRg no REsp 617801/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 29.05.2006)
>
> DANO MORAL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA. VALOR DA INSCRIÇÃO DEVIDO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. - IMPROCEDÊNCIA.
> Nos termos da Súmula 359 do STJ a prévia notificação deve ser realizada pelos órgãos mantenedores dos cadastros de restrição ao crédito. Recurso não provido.

(TJMG, Apelação Cível 4973339-12.2008.8.13.0702, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 27.11.2012, publicação em 07.12.2012)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º DO CDC. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO MANTENEDOR. SÚMULA 359 DO STJ.
Nos termos da Súmula 359 do STJ cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição, não detendo o credor legitimidade para figurar no polo passivo da ação que discute a ausência de notificação.
(TJMG, Apelação Cível 2775529-60.2008.8.13.0024, Rel. Desa. Selma Marques, 11ª Câmara Cível, julgamento em 16.11.2011, publicação em 30.11.2011)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º DO CDC. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO MANTENEDOR. SÚMULA 359 DO STJ.
Nos termos da Súmula 359 do STJ cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição, com isto se sujeitando às consequências de sua omissão ilícita.
(TJMG, Apelação Cível 0156015-05.2011.8.13.0024, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, 11ª Câmara Cível, julgamento em 28.09.2011, publicação em 06.10.2011)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BANCO. INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO CADASTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. SÚMULA 359 DO STJ.
- A prévia comunicação do consumidor, prevista no artigo 43, §2º do Código de Defesa do Consumidor, deve ser feita pelo responsável pelo cadastro ou banco de dados e não pelo credor, que apenas fornece elementos para o cadastramento negativo, sendo, portanto, parte passiva ilegítima em ação de indenização por danos morais em razão da ausência de referida notificação.
- A matéria, a propósito, já esta sumulada pelo STJ.
(TJMG, Apelação Cível 0141492-36.2008.8.13.0236, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 09.06.2011, publicação em 30.06.2011)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR - CREDOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 359 DO STJ.
- A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, pertence ao

> órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito (arquivista) e não ao credor, que apenas solicita a inscrição. (Súmula 359 do STJ).
> (TJMG, Apelação Cível 0548200-32.2007.8.13.0637, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 07.10.2010, publicação em 18.11.2010)

Diante do exposto, conheço da Apelação interposta, mas para negar-lhe provimento, mantendo, em sua inteireza, a sentença combatida.

Fortaleza, 7 de abril de 2014.

PROCESSO Nº 000465-69.2000.8.06.0001
REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO APELATÓRIO DA COMARCA DE SANTANA DO CARIRI
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SANTANA DO CARIRI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTÔNIO ALBECI DA SILVA
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACRÉSCIMO DE 25%. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. CABIMENTO. DECRETO Nº 3.048/99. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO PERICIAL. SALÁRIO-FAMÍLIA. PREECHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSOS OFICIAL E APELATÓRIO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, é de ser deferida a aposentadoria por invalidez acidentária. Peculiaridades do caso concreto e condições pessoais do autor que autorizam a concessão da aposentadoria.

2. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-benefício, conforme art. 28 da Lei nº 8.213/91.

3. De acordo com o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o valor da aposentadoria por invalidez acidentária do segurado que

necessitar da assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias, será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Prova dos autos que evidencia tal necessidade.
4. Não havendo como comprovar precisamente a data em que o segurado tornou-se dependente do auxílio de terceiros, o termo inicial para o pagamento do abono deve ser a partir da realização do laudo pericial.
5. Como o autor possui 1 (um) filho menores de 14 (catorze) anos e está aposentado por invalidez, deve ser concedido o salário família, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.213/91.
6. Precedentes jurisprudenciais.
7. Recursos Oficial e Apelatório CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, apenas para determinar como dies a quo para o percebimento do acréscimo de 25%, a data da realização do laudo pericial.

**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 dos Recursos Oficial e Apelatório, para dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator, que faz parte desta decisão.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Santana do Cariri, fls. 258/261, que, nos autos da Ação Previdenciária intentada por ANTÔNIO ALBECI DA SILVA, julgou procedente em parte o pedido autoral, deferindo antecipação de tutela, para "condenar o promovido a conceder ao requerente, o auxilio suplementar de 25% (vinte e cinco por cento), e quotas do salário família, integrado ao salário mínimo anteriormente concedido pela via administrativa, contados a partir da data do acidente, tudo devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios, estes equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação,

o que faço com fundamento nas regras do art. 20, § 3º, alínea "a", do CPC, tendo em vista o zelo do trabalho realizado pelo patrono."

Decisão complementada às fls. 275/276, em razão da interposição de Embargos de Declaração pelo demandante, fls. 269/271, no qual concedeu "a transformação do auxílio acidente em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA," correspondente essa "a 100% (cem por cento) do salário do benefício, devendo ser calculado na média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo do autor até a data em que foi acidentado."

Em suas razões recursais, fls. 292/297, a autarquia previdenciária sustenta que, a parte autora encontra-se percebendo, desde abril de 2002, aposentadoria por invalidez, merecendo reforma o ponto relativo ao valor inicial do dito benefício, "pois não se aplica ao caso a disposição legal e regulamentar vigente a época da concessão," qual seja, art. 44 da Lei nº 8.213/91. Alegou a inexistência de necessidade permanente do auxílio de terceiros, conforme conclusão pericial, não sendo devido, por isso, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em seu benefício. Não podendo, também, - aduzindo de forma argumentativo a apelante -, em caso de manutenção do ponto, que o acréscimo retroaja a data do acidente. Afirma, ainda, que "não pode o INSS ser responsabilizado por negativa em concessão de benefício que não fora" pleiteado administrativamente, faltando, na ocasião, interesse processual. Requer, assim, seja o recurso conhecido e provido, com a reforma *in totum* da sentença.

Contrarrazões, fls. 308/310, pugnando pela manutenção da decisão monocrática.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 349/355, opinando pelo improvimento do apelo.

Petição do advogado do autor, fl. 356, informando não mais fazer parte do quadro de procuradores do Município de Santana do Cariri, requerendo, por fim, a ressalva dos honorários advocatícios sucumbenciais.

É o que importa relatar.

Revistos e incluídos em pauta de julgamento.

**VOTO**

O recurso é próprio e tempestivo e cabível é o reexame necessário, ensejando o seu enfrentamento.

Antes de avançar ao exame meritório do recurso, indefiro o pedido de fl. 359, devendo o causídico solicitante, no momento oportuno, proceder a cobrança dos honorários advocatícios que faça jus, não sendo própria a via escolhida neste átimo.

De mais a mais, a lide não envolve o Município de Santana do Cariri, devendo, por isso, ser negada a renúncia postulada.

Quanto à análise da matéria invocada, cuida-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos autos da Ação Ordinária ajuizada por Antônio Albeci da Silva, pois insatisfeito com a sentença de fls. 258/261, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, transformando o auxílio-acidente em Aposentadoria por Invalidez Acidentária, correspondente a 100% (cem por cento) do salário do benefício, acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) de adicional e quotas do salário família, integrado ao salário mínimo anteriormente concedido pela via administrativa, contados a partir da data do acidente, devidamente corrigidos e acrescidos de juros.

O acidente do trabalho é definido como sendo aquele evento ocorrido em virtude do exercício de labor a serviço da empresa, que provocar lesão corporal ou perturbação funcional, causando a morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Para a concessão das prestações de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho (art. 26, incisos I e II, da Lei n° 8.213/91), a qual não exige prazo de carência para sua concessão.

Em conformidade com a redação expressa do art. 42 da Lei nº 8.213/91, para a implementação do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário que o segurado seja, depois de cumprido o período de carência, quando for o caso**, incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência**.

Pois bem. O contexto probatório dos autos dá conta que o autor, diante das lesões decorrentes do acidente de trabalho, está totalmente incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o que permite concluir que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Em contrapartida, sustenta o apelante que o autor percebe, efetivamente, aposentadoria por invalidez, desde abril de 2002, juntando documentos comprobatórios de sua assertiva, fls. 298/302.

Ocorre que, pelas informações anexadas, em especial a de fl. 298, verifica-se que a implantação da aposentadoria por invalidez acidentária, deu-se, tão somente, em 13 de maio de 2008, depois de intentada a presente ação e proferida a sentença condenatória, fl. 261.

No que tange ao valor da renda mensal inicial, o art. 28 da Lei 8.213/91, regulamentado pelo art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, dispõe que o benefício de prestação continuada será calculado com base no salário-benefício. Neste passo, se a aposentadoria por invalidez é de natureza continuada, deve acompanhar o estabelecido na referida norma.

Ademais, consoante dispõem os arts. 29 e 44, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/81, a aposentadoria por invalidez deve corresponder a 100% (cem por cento) do salário-benefício - salário utilizado como referência para fixação das rendas mensais de cada benefício previdenciário -, o qual é calculado com base na média aritmética dos últimos salários contribuição do segurado imediatamente anteriores ao afastamento do trabalho.

Com efeito, pouco importa que a aposentadoria por invalidez seja concedida meses depois do afastamento e, nesse interregno, o segurado tenha recebido auxílio-doença. Isso porque, nessa situação, usar-se-á, para cálculo da aposentadoria por invalidez, o mesmo salário-de-benefício utilizado como base de cálculo do auxílio-doença, com a diferença de que haverá ampla correção monetária.

Nesse sentido, transcreve-se os ensinamentos de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

> "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedia por transformação de auxílio doença será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."
> (*In* Manual de Direito Previdenciário, 9ª edição, Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 527).

Igualmente é a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

> "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.
> 1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
> 2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal

> Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
> 3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
> 4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
> 5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
> 6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
> 7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
> 8. Recurso Especial do INSS provido."
> (REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008).

Em sendo assim, no caso vertente, não há que se falar em novo cálculo de salário-de-benefício. O que haverá, reitere-se, é a ampla correção monetária do valor que serviu de base para fixação do auxílio-doença, correção essa não impugnada pelo recorrente.

Deve-se destacar, ainda, que o art. 32, inciso II, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, reclamado pelo apelante, foi revogado pelo Decreto nº 5.399/05.

Sobre a possibilidade do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), o art. 45 da Lei nº 8.213/91 disciplina que "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Na espécie, resta comprovado que o autor precisa do auxílio permanente de outra pessoa para realização de suas tarefas cotidianas, porquanto amputou a perna esquerda e 03 (três) dedos da mão direita, conforme se infere dos depoimentos testemunhais, fls. 226/227:

> "(...) que em certo dia daquele ano, o promovente se envolveu num acidente, tendo por consequência amputado parte de sua perna esquerda, além de ter perdido três dedos de sua mão direita, em virtude das consequências advindas do acidente, o promovente não pode exercer qualquer atividade que exija mínima força física; que o promovente limita-se a assinar o seu nome; (…) que o mesmo necessita de acompanhamento diário colaborando com suas necessidades básicas."

A intenção do autor igualmente se enquadra nas hipóteses previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, quais sejam:

> "ANEXO I
>
> RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTE REGULAMENTO.
>
> 1 - Cegueira total.
> 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
> 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
> 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
> 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
> 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
> 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
> 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
> **9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.**"

Deste modo, inarredável a conclusão no sentido da incapacidade total e definitiva do autor, bem como a necessidade da assistência de terceiros para o auxílio de suas atividades cotidianas, fazendo jus, portanto, ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao seu benefício acidentário.

No caso, não havendo como precisar com certeza a data em que o segurado passou a necessitar do auxílio de terceiros, bem como por inexistir, nos autos, pedido administrativo, deve ser fixado como termo inicial para o pagamento do acréscimo de

25% sobre a aposentadoria especial a data de realização do laudo médico (14/06/2004 – fl. 143), quando, de fato, a dependência do autor foi atestada por perícia técnica.

O STJ se manifestou a respeito:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. DATA DO AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Pretensão do autor para seja reconhecida a retroação dos efeitos da decisão que lhe conferiu o direito ao acréscimo de 25%, em virtude da necessidade de assistência permanente, à data do agravamento da incapacitação, decorrente, *in casu*, de um derrame cerebral.
> 2. A regra geral firmada para a concessão da aposentadoria por invalidez deve prevalecer, também, no que toca ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei de Benefícios. À evidência, a percepção do benefício pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível, tão somente, com a postulação administrativa e o consequente exame médico-pericial. Precedente da Quinta Turma.
> 3. Recurso especial improvido."
> (REsp 897.824/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 14/11/2011).

Por derradeiro, os arts. 65 e 66, ambos da Lei nº 8.213/91 preveem que:

> "Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66.
> Parágrafo único. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria".
>
> "Art. 66. O valor da cota do salário-família por filho ou equiparado de qualquer condição, até 14 (quatorze) anos de idade ou inválido de qualquer idade é de: (…)."

Nos termos dos dispositivos acima citado, o autor faz jus ao salário família desde que esteja aposentado por invalidez e tenha filho menor de 14 (catorze) anos de idade.

A aposentadoria está provada às fls. 298 e ss.

O autor provou também que possui 1 (um) filho menor de 14 (catorze) anos de idade.

Como estão preenchidos os requisitos previstos nos arts. 65 e 66, ambos da Lei 8.213/91, a sentença deve ser mantida, independentemente da inexistência de pedido administrativo, pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, garantia constitucionalmente assegurada.

Ante o exposto, CONHEÇO dos Recursos Oficial e Apelatório, para DAR-LHES PROVIMENTO, apenas para determinar como *dies a quo* para o percebimento do acréscimo de 25%, a data da realização do laudo pericial, mantendo a sentença nos demais termos.

É como voto.

Fortaleza, 16 de junho de 2014.

PROCESSO Nº 0473819-74.2011.8.06.0001.
APELAÇÃO CIVEL.
APELANTE: SHOPPING CENTER IGUATEMI S/A.
APELANTE: BIG PLAY DIVERSÕES PROMOÇÕES E EMPREENDIIMENTOS S/C LTDA (CANDY PLAY).
APELANTE: SHOW PLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA.
APELADO (A): CAROLINA KARBAGE BARROS, REPRESENTADA POR LUCIANA MELO KARBAGE.
RELATOR: DESEMBARGADOR CLÉCIO AGUIAR.

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE COM MENOR EM BRINQUEDO. PARQUE DE DIVERSÕES LOCALIZADO DENTRO DE SHOPPING. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. EMPRESA QUE NÃO SE CONFUNDE COM AQUELA RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DO PARQUE. SHOPPING CENTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS LOCADORAS. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE DE ENTRETENIMENTO COM O FIM DE ATRAIR UM MAIOR NÚMERO DE CONSUMIDORES. RESPONSABILIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. DEFEITO DO SERVIÇO. LESÃO FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR EXORBITANTE QUE ULTRAPASSA A RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DANO MATERIAL COMPROVADO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA PARA ACOLHER UMA DAS PRELIMINARES ARGUIDAS E REDUZIR O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANO MORAL.**

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SHOPPING ONDE FICA LOCALIZADO O PARQUE. É forçoso reconhecer que, na hipótese, correta a legitimação do shopping/apelante, pois, o funcionamento de um parque de diversões é atrativo, aumenta a captação de clientes e potencializa o comércio, restando configurado o dever de eleger e vigiar os serviços prestados. Preliminar afastada.

2. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DA RELAÇÃO. Preliminar acolhida para excluir do polo passivo da demanda pessoa jurídica que não fez parte da relação ou contribuiu omissiva ou comissivamente com o evento.

3.No caso fático que deu ensejo à presente lide, é forçoso concluir que os apelantes integrantes do polo passivo são responsáveis pelo espaço destinado a diversões localizado dentro do Shopping, tendo o acidente ocasionado à menor danos materiais e morais.

4. Sabe-se que, em sede de relação consumerista, há solidariedade entres os responsáveis imediatos e mediatos pelo evento, fiel ao que dispõe o parágrafo único do art. 7º do CDC, a saber: "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo". Referida regra, encampando o Princípio da Responsabilidade Objetiva, prevê a solidariedade entre todos os envolvidos na relação consumerista, e não somente os responsáveis diretos pelo evento danoso.

5. É forçoso concluir que estamos diante de um inequívoco acidente de consumo decorrente da prestação de serviço defeituoso, uma vez que o desenvolvimento da atividade de lazer foi feita em inobservância aos requisitos de segurança. Sob esse enfoque, conclui-se que tanto os fornecedores imediatos quanto os mediatos, desde que tenham contribuído para a criação ou para a colocação do serviço defeituoso no mercado, são considerados objetiva e solidariamente responsáveis.

6. Conforme cediço no mundo jurídico, o dano moral consiste em uma lesão que ofende a integridade psíquica da pessoa, a sua honra, dignidade ou vida privada. Acrescente-se que, para sua caracterização, é imprescindível que a ofensa tenha repercussão na esfera subjetiva da vítima, causando-lhe sofrimento.
7. O anseio de compelir o causador de um dano a reparálo insere-se no mais elementar anseio de justiça e encontra amparo no Artigo 927 do Código Civil.
8. É incontroverso que o acidente ocorreu nas dependências do Shopping no espaço reservado ao parque, fato reconhecido pelos próprios apelantes. O infortúnio endossou abalo de ordem moral à vítima, uma criança que estava em momento de descontração em parque de diversões, por negligência dos apelantes, sofreu acidente e teve que se submeter a atendimento médico, ocasionando a presente demanda.
9. Assim, em que pese o esforço da apelante em demonstrar a inexistência de dano moral, ainda culpa exclusiva ou concorrente da vítima, é forçoso concluir que se a empresa tivesse procedido com a necessária cautela, exigível in casu, não teria ocorrido o incidente, via de consequência, o dano apontado e suas consequências nefastas poderiam ter sido evitadas. Isso porque, modernamente, não há mais a necessidade de prová-lo, visto que a prova do dano é in re ipsa, é dizer, presume-se da própria conduta ilícita.
10. Quanto à tarefa de mensuração do quantum indenizatório, sabe-se que a reparação a título de dano moral possui caráter compensatório e, simultaneamente, aspecto lateral punitivo. Com efeito, o objetivo central é o de compensar a vítima pela dor e angústia experimentados em razão de ilícito, bem como dissuadir o causador do dano a repetir o ato danoso.
11. Na hipótese, diante da dimensão do dano e feitos os sopesamentos, imperativo reconhecer que a quantia fixada em primeiro grau ultrapassa os limites da razoabilidade. Assim, o quantum indenizatório a título de danos morais deve ser reduzido para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois

se presta a compensar a vítima do acidente pelo sofrimento experimentado.

12. Quanto ao dano material, é sabido que imprescinde de comprovação do gasto dispendido, por ter natureza reparatória e, não compensatória. Neste tópico, houve comprovação do dano material através da juntada de recibos que comprovam as despesas financeiras com hospital e remédios. Assim, mantenho a sentença no ponto.

13. Apelos conhecidos para: DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela apontada ré que não participou da relação, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ad causam, excluindo-a do polo passivo da demanda; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos pelos demais integrantes do pólo passivo, reformando a decisão adversada, tão somente para reduzir ao montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), o quantum indenizatório a título de dano moral, com juros moratórios a fluir da ocorrência do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária pelo IGP-M a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), mantendo os demais termos do decisum prolatado em primeira instância.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer dos apelos para: DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela SHOW PLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA, acolhendo a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, excluindo-a do polo passivo da demanda; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos pelo SHOPPING CENTER IGUATEMI S/A. e BIG PLAY DIVERSÕES PROMOÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, reformando a decisão adversada, tudo de conformidade com o voto do E. Relator.

Fortaleza, 2 de abril de 2014

Relatório às fls.

**VOTO**

Impondo-se um juízo antecedente de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, por apresentarem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cuidam os presentes autos de apelações cíveis interpostas por SHOPPING CENTER IGUATEMI S/A., BIG PLAY DIVERSÕES PROMOÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e SHOW PLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA. em face de sentença exarada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE no autos da ação de Indenização por Danos Materiais e Morais que julgou procedente o pedido autoral, "condenando solidariamente as sociedades promovidas e subsidiariamente a Show Play, ao pagamento de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir da data do julgamento dos embargos até o efetivo pagamento e juros de mora legal de 1% (um por cento) ao mês e atualização monetária com base no INPC (FGC), bem como R$ 624,57 (seiscentos e vinte e quatro reais e cinquenta e sete centavos) a título de danos materiais, com correção a partir da data do desembolso, mediante juros de mora legais de 1% (um por cento) e atualização monetária com base no INPC (FGV)." (fls. 221/224)

Recurso de apelação interposto pela Show Play Empreendimentos e Participações Sociedade Simples Ltda, requerendo o conhecimento e provimento do recurso para reforma da sentença alvejada com acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da empresa Show Play e consequente exclusão do polo passivo; reconhecimento do julgamento *extra petita* e, em caso de entendimento diverso que seja reduzido o *quantum* indenizatório para os patamares compatíveis com o entendimento jurisprudencial atual (fls. 226/246).

Apelação manejada pela promovida Big Play Diversões promoções e empreendimentos s/c Ltda (Candy Play), requerendo o conhecimento e provimento do recurso para reforma da sentença de primeiro grau a fim de afastar a condenação da Big Play e, havendo entendimento contrário que seja reduzido o valor da condenação. Requereu ainda, a inversão do ônus sucumbenciais (fls. 275/299)

Em recurso de apelação, a empresa Shopping Center Iguatemi aduz sobre a necessidade de reforma da sentença de primeiro grau, vez que inexiste a responsabilidade civil objetiva em texto expresso em lei; tratando-se de contrato de locação, caso em análise, não é possível a aplicabilidade da teoria do risco; não se vislumbra o nexo de causalidade entre a atividade de locação, o parque e o fato que

ocasionou a lide; em resultado do contrato de locação, o locatário é o único responsável por todos os atos praticados na condução do bem, não sendo possível a aplicabilidade da solidariedade convencional ou decorrente de lei, bem como a responsabilidade objetiva; inocorrência de responsabilidade da apelante por fato de terceiro e pelo fato das coisas.

Aduz ainda a culpa exclusiva dos pais da infante, em face da negligência em permitir a utilização de um brinquedo que estava momentaneamente interditado para uso, devendo arcar exclusivamente pelos danos sofridos ou em caso de entendimento diverso, que seja reconhecida a culpa concorrente; o magistrado de primeiro grau não considerou as provas apresentadas pelos apelantes; o *quantum* arbitrado pelo magistrado singular mostra-se desarrazoado em vista do grau do dano, desrespeitando o artigo 944 do Código Civil.

**PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA (SHOPPING CENTER IGUATEMI)**

É forçoso reconhecer que, na hipótese, correta a legitimação do Shopping Iguatemi/apelante, considerando que o funcionamento de um parque de diversões é atrativo e aumenta a captação de clientes e potencializam o comércio.

Ademais, o contrato firmado entre o parque e o shopping denota atividade rentável para ambos, o segundo lucra mensalmente com o valor pago pelo primeiro referente à locação, bem como incrementa seu faturamento com o percentual de lucros sobre as vendas.

Importante destacar que o fato de frequentar o shopping em referência levou a menor Carolina a desejar brincar no espaço Candy Play e lamentavelmente sofrer o acidente em questão.

A propósito:

> Ementa: DEFESA PROCESSUAL - NULIDADE - Arguição em face da ausência de apreciação do pedido de denunciação à lide - Ausência de prejuízo - Inconveniência em se admitir empresas de resseguros na demanda - Fato que redundaria em rediscussões de nova lide secundária e pluralidade de sujeitos, acarretando retardamento na prestação jurisdicional - Preliminar afastada. INÉPCIA PARCIAL DA PETIÇÃO INICIAL - Ausência de exposição dos fatos e fundamentos, bem como de pedido, em relação ao co-autor Leonardo - Pretensão desprovida de "causa petendi" não se sustenta? Extinção bem decretada. ILEGITIMIDADE DE PARTE - Inexistência de relação substancial das lojas de departamentos e do "Mc Donald's" com o ocorrido - Ausência do nexo de causalidade - Carência da ação, em relação a elas, bem reconhecida. RESPONSABILIDADE

> CIVIL - Acidente em parque de diversões, instalado em área de Shopping Center, que resultou em lesões gravíssimas, com a amputação de parte de membro inferior - Culpa do ocorrido atribuída a falha de segurança no projeto do aparelho conhecido como "Kamikaze " - Improcedência do pedido com relação ao engenheiro responsável pela montagem do brinquedo bem reconhecida - Constatação de defeito do produto que afasta sua culpa - **Responsabilidade solidária do Parque de Diversões, que ofereceu serviço ao consumidor sem a segurança esperada; do Shopping Center, que lucrou com a instalação do parque na captação de clientel**a; e da Importadora, figura comparada ao fornecedor presumido no CDC - Participação do dono do parque diretamente nas negociações com o fabricante que não mitiga sua responsabilidade **- Indenização pelos danos materiais consistente na prestação de assistência médica, hospitalar e fornecimento de próteses necessárias, em caráter vitalício - Condenação em danos morais** - Angústia intensa experimentada pela vítima - Pretensão inicial, contudo, desprovida de critério de razoabilidade - Valor do "precium consolaciones"que deve dar relevo à gravidade da dor moral experimentada, mas sem propiciar o enriquecimento ilícito impondo carga financeira demasiada ao of - Redução do "quantum " necessária.
> (TJSP. 0105575-95.2003.8.26.0000 Apelação Com Revisão. Relator(a): Percival Nogueira. Comarca: Campinas. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 13/08/2009. Data de registro: 20/08/2009). GN

Assim, é nítida a responsabilidade solidária do Shopping Center Iguatemi. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

**PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA (SHOW PLAY)**

No que tange à alegativa da promovida Show Play Empreendimentos e Participações Sociedade Simples Ltda., em análise acurada do caso, entendo que assiste razão à recorrente, vez que o acidente ocorreu nas dependências da empresa Big Play Diversões Promoções e Empreendimentos S/C Ltda (Candy Play), isto é empresa com razão social diversa.

Pelo documento contratual acostado à fls. 118/122, conclui-se que a referida apelante possui número do CNPJ e composição societária que não se identifica com o empreendimento "Candy Play".

Importante destacar o objetivo da empresa Show Play, conforme descrição da clásula contratual segunda: "a sociedade tem por objetivo o **planejamento, organização, consultoria especializada para o gerenciamento e o desenvolvimento de empresas,** participação no capital ou no lucro de outras empresas nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia cotista ou acionista, como controladora ou minoritária

mediante a aplicaçao de recursos próprios, de cotistas ou de incentivos fiscais, serviços de emissão de tickets, não exercendo atividades empresarias, de acordo com a Lei n°. 10406/02." (fl. 118) GN

De forma diferente lê-se do contrato social da "Candy Play", na cláusula segunda, fl. 141: "A sociedade tem por objetivo a **exploração de parques de diversões e diversões em geral,** podendo prestar serviços em assistência a outros partes de diversões bem como participar em outras sociedades como quotidas ou acionista, não exercendo atividades empresarias de acordo com a Lei n°. 10406/02." GN

Além do que, não consta dos autos qualquer prova capaz de demonstrar que a "Show Play" possua gerência ou administração do parque "Candy Play", local do incidente.

Pelas razões supracitadas, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva para excluir a empresa Show Play Empreendimentos e Participações Sociedade Simples Ltda do polo pasivo da demanda, pelo que reformo a sentença no item.

**MÉRITO**

Após o advento da Constituição Federal de 1988, a Dignidade da Pessoa Humana passou a ser o vetor axiológico do Ordenamento Jurídico brasileiro, cabendo aos diversos ramos do direito buscar ofertar efetividade à tal princípio.

Por sua vez, no inciso XXXII do art. 5º, determina a Magna Carta que "*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*".

Cumprindo tal regramento, o legislador infraconstitucional editou a Lei 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Referido compêndio normativo erigiu-se, justamente, sob o manto de ofertar proteção à pessoa humana na seara consumerista, buscando, através da estipulação da obrigação de segurança, garantir a integridade física e psíquica de todos os consumidores.

Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo elucida que:

> "Ponto fundamental do respeito à integridade física e psíquica é a da obrigação da segurança. Os autores nacionais parece que ainda não se conscientizaram de que a obrigação de segurança, tão firmemente referida nos arts. 8º, 9° e 10° do Código de Defesa do Consumidor (Seção: 'Da proteção à Saúde e segurança'), tem sede constitucional, seja como decorrência do princípio da dignidade, seja por força do *caput* do art. 5º da Constituição".
> (*In* Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002, vol. 97, p. 119).

E arremata aduzindo que o dever de segurança deve ser exigido independentemente de contrato, é dizer, exige-se dos serviços em gerais o comprometimento com a segurança dos sujeitos que estão submetidos à sua égide. Veja-se:

> "A obrigação de segurança hoje se 'autonomizou'; existe independente de contrato - pode não haver contrato nem muito menos importa se o contrato é gratuito ou oneroso (transporte pago ou não, hospedagem, serviços em geral etc.) A obrigação de segurança existe sempre; os danos à pessoa devem ser indenizados. É importante dizer: em matéria de danos à pessoa, a regra é hoje a responsabilidade objetiva. A responsabilidade subjetiva, nesse campo, é atualmente a exceção. A responsabilidade objetiva na obrigação de segurança, surge agora diretamente da Constituição (não é da lei ou da jurisprudência)".
> (Ob. Cit. p. 119).

Pois bem, no caso fático que deu ensejo à presente lide, imperativo concluir que os apelados SHOPPING CENTER IGUATEMI S/A. e BIG PLAY DIVERSÕES PROMOÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA são responsáveis pelo espaço destinado a diversões localizado dentro do shopping, denominado "Candy Play", tendo o acidente ocasionado à menor danos materiais e morais.

Deste modo, é forçoso concluir que o dano à pessoa deve ser indenizado, por estar a presente lide submetida aos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Sabe-se que, em sede de relação consumerista, há solidariedade entres os responsáveis imediatos e mediatos pelo evento, fiel ao que dispõe o parágrafo único do art. 7º do CDC, a saber: "*tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo*".

Referida regra, encampando o Princípio da Responsabilidade Objetiva, prevê a solidariedade entre todos os envolvidos na relação consumerista, e não somente os responsáveis direto pelo evento danoso. Daí a importância histórica e social da Lei 8.078/1990, a qual, por vontade legislativa, vem a romper com a lógica de que somente aqueles que contribuem de forma efetiva pelo evento danoso podem vir a ser responsabilizados.

Comentando o regramento em alusão, Leonardo de Medeiros Garcia elucida que:

> "Como a responsabilidade é objetiva, o consumidor prejudicado poderá intentar a ação de reparação contra todos os que estiverem na cadeia de

> responsabilidade, ou seja, contra todos aqueles que foram responsáveis pela colocação do produto no mercado ou pela prestação do serviço (princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos ao consumidor). Como veremos no decorrer do livro, tal princípio será a regra geral adotada no CDC."
> (*In* Direito do Consumidor, Código Comentado e Jurisprudência, 4ª Edição, Editora Impetus, 2008, p. 84).

Nesta esteira, Sérgio Cavalieri Filho aduz que:

> "O Código do Consumidor, correta e corajosamente, deslocou a responsabilidade do comerciante para o fornecedor (fabricante, produtor etc.), colocando-o na cabeça da cadeia da relação do consumo. Transferiu, também, do consumidor para o produtor os riscos do consumo. Pode-se, então, dizer que o Código esposou a teoria do risco do empreendimento (ou empresarial), que se contrapõe à teoria do risco do consumo. Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. **Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas.** A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. **O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos".**
> (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *In* Programa de Responsabilidade Civil. 2ª edição: revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 366). GN

Na trilha do raciocínio explanado alhures, deve-se concluir que qualquer fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor, salvo o profissional liberal, podendo vir a responder pelos serviços postos no mercado, independentemente da comprovação da culpa, fiel ao que dispõe o art. 14 do CDC, abaixo transcrito:

> 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.
> § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;

> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi fornecido.

Dessa sorte, é inevitável concluir que estamos diante de um acidente de consumo decorrente da prestação de serviço defeituoso, uma vez que o desenvolvimento da atividade de lazer foi feita em inobservância aos requisitos de segurança. Sob esse enfoque, conclui-se que tanto os fornecedores imediatos quanto os mediatos, desde que tenham contribuído para a criação ou para a colocação do serviço defeituoso no mercado, são considerados objetiva e solidariamente responsáveis.

Nesse sentido:

> Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. **ACIDENTE EM BRINQUEDO DE PARQUE. LESÃO FÍSICA EM MENOR. VERIFICADA. DANO MORAL PURO. CONFIGURADORA.** FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. CRITÉRIOS. MAJORAÇÃO.
> A lesão experimentada pela filha da demandante mostrou-se suficiente a caracterizar abalo à esfera íntima da demandante, lesão essa passível de reparação pecuniária. **O dano moral, no caso, é o puro, o que faz com que seja desnecessária a produção de prova acerca dos prejuízos, porque presumíveis.** Na mensuração do dano, não havendo no sistema brasileiro critérios fixos e objetivos para tanto, mister que o juiz considere aspectos subjetivos dos envolvidos. Assim, características como a condição social, a cultural, a condição financeira, bem como o abalo psíquico suportado, hão de ser ponderadas para a adequada e justa quantificação da cifra reparatória-pedagógica. Dessarte, cotejando-se os elementos supra indicados, é de ser majorada a indenização pelo dano moral experimentado adequando-o ao entendimento desta Colenda Câmara. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.
> (Apelação Cível Nº 70018300095, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 07/03/2007). GN

> RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ESPETÁCULO CIRCENSE - MORTE DE CRIANÇA EM DECORRÊNCIA DE ATAQUE DE LEÕES - CIRCO INSTALADO EM ÁREA UTILIZADA COMO **ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS LOCADORAS. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE DE ENTRETENIMENTO COM O FIM DE ATRAIR UM MAIOR NÚMERO DE CONSUMIDORES**. RESPONSABILIDADE. DEFEITO DO SERVIÇO (VÍCIO DE QUALIDADE POR INSEGURANÇA). DANO MORAL. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. MULTA. ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO. (…)
> 2- **Está presente a legitimidade passiva das litisconsortes, pois o**

> **acórdão recorrido afirmou que o circo foi apenas mais um serviço que o condomínio do shopping, juntamente com as sociedades empresárias rés, integrantes de um mesmo grupo societário, colocaram à disposição daqueles que frequentam o local, com o único objetivo de angariar clientes potencialmente consumidores e elevar os lucros.** Incidência da Súmula 7/STJ. 3- No caso em julgamento - trágico acidente ocorrido durante apresentação do Circo Vostok, instalado em estacionamento de shopping center, quando menor de idade foi morto após ataque por leões -, o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor estende o conceito de consumidor àqueles que sofrem a consequência de acidente de consumo. **Houve vício de qualidade na prestação do serviço, por insegurança, conforme asseverado pelo acórdão recorrido. 4- Ademais, o Código Civil admite a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para outrem, como exatamente no caso em apreço.** 5- O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de se mostrar manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. O valor estabelecido para indenizar o dano moral experimentado revela-se exorbitante, e deve ser reduzido aos parâmetros adotados pelo STJ. 6- Não cabe multa nos embargos declaratórios opostos com intuito de prequestionamento. Súmula 98/STJ. 7- Provimento parcial do recurso especial.
> (STJ, REsp nº 1.100.571/PE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, D.J de 07/04/11). GN

Ao mais, em consonância com o artigo 17 do CDC, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, venham a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança.

Comentando esse dispositivo, Arruda Alvim e outros afirmam:

> "Conforme visto nos comentários ao art. 2º, em algumas situações, o conceito geral de consumidor poderia ser insuficiente para abranger todas as relações de consumo que requerem amparo legal. Isto é o que ocorre nesta Seção II, referente ao fato do produto e do serviço, e tem o presente artigo a virtude de preencher, completar, o espectro de abrangência do conceito de consumidor, estendendo a proteção deste Código a uma gama maior de situações onde possa ocorrer dano, visando, desta forma, precipuamente, a proteção ao denominado 'bystander', ou seja, aquelas pessoas (físicas ou jurídicas), já que a lei não restringe) que mesmo sem serem partícipes da relação de consumo foram atingidas em sua saúde ou segurança em virtude do defeito do produto."
> (Código do Consumidor Comentado, São Paulo, 1995, Ed. RT, 2ª ed., os. 139/140).

Face às razões aqui suscitadas, restam comprovados que o serviço foi executado de forma defeituosa, e consequentemente o dever de indenizar, imposição inafastável do que insculpido no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Dito isto, passo à analise da forma indenizatória a ser observada no presente caso.

**DO DANO MORAL**

Conforme cediço no mundo jurídico, o dano moral consiste em uma lesão que ofende a integridade psíquica da pessoa, a sua honra, dignidade ou vida privada. Acrescente-se que, para sua caracterização, é imprescindível que a ofensa tenha repercussão na esfera subjetiva da vítima, causando-lhe sofrimento.

O anseio de compelir o causador de um dano a repará-lo insere-se no mais elementar anseio de justiça e encontra amparo no Código Civil, grafado em seu art. 927, que assim dispõe:

> Art. 927- Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em se tratando de relação extracontratual, em que estão presentes os requisitos para sua existência, a conduta do agente, dolosa ou culposa, dano e nexo causal, e provados esses requisitos pela parte recorrida, não há como afastar a responsabilidade do insurgente por fato ocasionado pela displicência de funcionário do seu estabelecimento.

Ademais, o Código Civil em seu artigo 932, determina a quem cabe a responsabilidade pela reparação do dano:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> (…)
> III-O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

A doutrina de Maria Helena Diniz, estabelece que:

> "A culpa do autor do dano acarretará a responsabilidade objetiva da pessoa sob cuja direção se encontrar, pouco importando se infringiu, ou não, o dever de vigilância."
> (Diniz, Maria Helena. Código Civil Anotado, 8ªed. São Paulo: Saraiva,2002, p.932).

No caso trazido à cognição, a menor apelada estava brincando no Shopping Center Iguatemi, no parque "Candy Play"quando ao tentar utilizar um dos brinquedos, machucou a cabeça tendo que ser atendida em um hospital de pronto socorro, submetendo-se a procedimento cirúrgico para sutura da lesão.

É incontroverso que o acidente ocorreu dentro do espaço "Candy Play" fato reconhecido pelos próprios apelantes. O infortúnio endossou abalo de ordem moral à vítima, uma criança que estava em momento de descontração em parque de diversões, por negligência dos apelantes, sofreu acidente e teve que se submeter a atendimento médico, ocasionando a presente demanda.

Ao mais, é correto afirmar que, em casos dessa jaez, é desnecessária a prova do dano, pois é evidente que apenas a ocorrência da situação narrada, ofende a integridade moral, atingindo profundamente a dignidade da pessoa.

O Excelentíssimo Ministro César Asfor Rocha, prescreve que:

> "a concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa)."
> (REsp 23575/DF, Quarta Turma, DJ 01/09/1998).

Assim, em que pese o esforço das apelantes em demonstrar a inexistência de dano moral, ainda culpa exclusiva ou concorrente da vítima, é imperativo concluir que se a empresa tivesse procedido com a necessária cautela, exigível *in casu*, não teria ocorrido o incidente, via de consequência, o dano apontado e suas consequências nefastas poderiam ter sido evitadas. Isso porque, modernamente, não há mais a necessidade de prová-lo, visto que a prova do dano é *in re ipsa*, é dizer, presume-se da própria conduta ilícita.

Desta forma, evidenciada nos autos a existência do desleixo por parte da recorrentes em não prestar aos devidos cuidados, segurança e cautela quanto ao uso dos brinquedos no parque, principalmente por se tratar de lugar frequentado por crianças, ensejando a causa do evento danoso, impossibilitando a escusa da responsabilidade.

## DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Quanto à tarefa de mensuração do *quantum* indenizatório, sabe-se que a reparação a título de dano moral possui caráter compensatório e, simultaneamente, aspecto lateral punitivo. Com efeito, o objetivo central é o de compensar a vítima pela dor e angústia experimentados em razão de ilícito, bem como dissuadir o causador do dano a repetir o ato danoso.

Nesse sentido:

> "Indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante".
> (BITTAR, Carlos Alberto. *In* Reparação civil por danos morais, São Paulo: RT, 1993, p. 220).

Ademais, o STJ tem fixado entendimento, amplamente consagrado na doutrina, a respeito da dupla função na indenização do dano moral: compensatória e penalizante. Dentre os inúmeros julgados que abordam o tema, destaco o REsp 3.220/RJ, sob relatoria do Excelentíssimo Ministro Cláudio Santos, que consignou em seu voto:

> "A ideia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado. Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral. Quer por ter a indenização a dupla função compensatória e penalizante, quer pôr não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País."
> (RSTJ 33/513).

Com efeito, cumpre observar que, na mensuração do *quantum* indenizável, deve-se ater à gravidade objetiva do dano e a extensão de seu efeito lesivo, guiada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, atado à meta de evitar, outrossim, o enriquecimento da parte adversa.

Certo é que, em não havendo critérios objetivos para guiar o magistrado na determinação do *quantum* que sirva de compensação, deve este, guiado pelo princípio

de equidade, fixar a indenização em valores razoáveis. Assim, cumpre observar que, na mensuração do *quantum* indenizável, deve-se ater à gravidade objetiva do dano e a extensão de seu efeito lesivo, guiada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre o valor da condenação a título de indenização por dano moral, o Desembargador Relator Paulo Sérgio Scarparo, ao julgar caso semelhante, menciona:

> Adianto que não se trata de tarifar de forma pecuniária o sentimento íntimo da pessoa. Tal seria impensável e ate´mesmo amoral. Todavia, a prestação pecuniária se presta a amenizar a dor experimentada em decorrência do ato praticado e reprovável. Embora a vantagem pecuniária a ser aferida não fará com que se retorne aos *status quo ante* - situação essa ideal, porém impossível – proporcionará uma compensação, parcial e indireta, pelos males sofridos.
> **Por esse enfoque, deve-se ter em mente que a indenização deve ser em valor tal que garanta à parte credora uma reparação (se possível) pela lesão experimentad**a, bem como implique, àquele que efetuou a conduta reprovável, impacto suficiente para dissuadi-lo na repetição de procedimento símile.
> Nessa Linha, entendo que a condição econômica das partes, a repercussão do fato, assim como a conduta do agente devem ser perquiridos para a **justa dosimetria do valor indenizatório, no intuito de evitar o enriquecimento injustificado da autora e aplicação de pena exacerbada à demanda.**
> (TJRS. Apelação cível 70018300095). GN

É o que se depreende das lições do doutrinador Humberto Theodoro Jr.:

> "Para cumprir a tarefa de um árbitro prudente e equitativo, na difícil missão de dar reparação ao dano moral, sem cair na pura arbitrariedade, adverte a boa doutrina que: "ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade."
> (Oliveira Deda, Enciclopédia Saraiva, v. 22, p.290). (*Dano moral,* Oliveira Mendes. 1ª ed. 1998, p.46).

Na mesma esteira, ensina CLAYTON REIS:

> "O magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis em cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais, decorre do arbítrio do Juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano, e

> sua repercussão na intimidade da vítima, serão semelhantes aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena criminal, constante no art. 59 do Código Penal."
> (*Avaliação do Dano Moral* Forense 1ª ed., 1998, p. 64).

Na hipótese, sinto que, diante da dimensão do dano e feito os sopesamentos, imperativo reconhecer que a quantia fixada em primeiro grau ultrapassa os limites da razoabilidade. Assim, reduzo o *quantum* indenizatório a título de danos morais para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois entendo que se presta a compensar a vítima do acidente pelo sofrimento experimentado.

**DANO MATERIAL**

Quanto ao dano material, é sabido que imprescinde de comprovação do gasto dispendido, por ter natureza reparatória e, não compensatória.

Nesse sentido, quando do julgamento do REsp de n° 328.182/RS, o Excelentíssimo Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim se pronunciou: "*os danos materiais, que sabidamente se distinguem dos morais, devem recompor estritamente o dispêndio do consumidor efetuado em razão da prestação de serviços deficiente, sem o caráter de punir o fornecedor*".

Neste tópico, houve comprovação do dano material através da juntada de recibos que mostram as despesas financeiras com hospital e remédios (fls. 23/33). Assim, mantenho a sentença no ponto.

Diante do exposto, hei por bem conhecer dos apelos para: DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela SHOW PLAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA, acolhendo a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, excluindo-a do polo passivo da demanda; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos pelo SHOPPING CENTER IGUATEMI S/A. e BIG PLAY DIVERSÕES PROMOÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, reformando a decisão adversada, tão somente para reduzir a condenação em danos morais ao montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros moratórios a fluir da ocorrência do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária pelo IGP-M a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), mantendo os demais termos do *decisum* prolatado em primeira instância.

É como voto.

PROCESSO: 0495488-86.2011.8.06.0001
APELANTE: FRANCISCO EDUARDO DE LIMA
APELADO: ITAÚ UNIBANCO S/A
RELATOR: DES. PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297/ STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS POR PREVISÃO CONTRATUAL NÃO ABUSIVA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS EM CONTRATO POSTERIOR À MP Nº 1.963-17/00. PACTUAÇÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA DE EMISSÃO CARNÊ. CONTRATO FIRMADO APÓS 30.04.2008. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TARIFA DE CADASTRO. VALIDADE. PRECEDENTES STJ.**

1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às decorrentes relações jurídicas travadas com as instituições financeiras como flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* (S. 297/STJ).

2. Os juros remuneratórios aplicáveis à espécie devem ser aqueles previstos contratualmente, desde que não abusivos. Inaplicabilidade da limitação de 12% ao ano constante da antiga redação do art. 192, §3º da CF/88 (Súmula 648/STF e 382/STJ). Aplicação da taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil.

3. Nos contratos celebrados após a MP nº 1.963-17/00, é admitida a capitalização mensal de juros, desde que por período inferior a um ano e expressamente pactuada. No caso dos autos, o contrato, firmado na vigência da referida Medida Provisória, trouxe expressamente prevista a capitalização dos juros, sendo, portanto, admissível a sua implantação.

4. "Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários

para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira". (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso de Apelação Cível para DAR-LHE parcial provimento, reformando a sentença vergastada, nos termos do voto do eminente Desembargador Relator.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013

**RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por FRANCISCO EDUARDO DE LIMA contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação Revisional de Cláusulas Contratuais proposta pelo recorrente em face de ITAU UNIBANCO S/A.

O Autor/Apelante afirmou, em Inaugural (fls. 03/28), ter celebrado contrato de financiamento para aquisição de um veículo no valor de R$ 35.549,25 (trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos) a ser pago em 60 (sessenta) parcelas mensais. Sustentou que o instrumento firmado está eivado de cláusulas ilegais e abusivas, o que teria deixado o consumidor em excessiva desvantagem.

Assim, defendendo a incidência do código de defesa do consumidor à espécie, pugnou pela procedência do pedido para que fossem declaradas nulas as cláusulas contratuais que estipulem a cobrança de juros acima da taxa básica do mercado, capitalização, cumulação da cobrança de juros de mora com correção monetária, cobrança de comissão de permanência e cobrança pela emissão de carnê.

Citado, o Réu/Apelante apresentou contestação às fls. 58/78. Asseverou, em síntese, que as estipulações contratuais, no que concerne aos encargos pactuados, estão em consonância com as legislações atinentes à espécie, não se evidenciando qualquer abusividade. Ademais, pontuou que o contrato foi entabulado pelas partes livremente, inexistindo qualquer vício de consentimento que o invalidasse. Por fim, requereu a improcedência da demanda.

O douto Magistrado *a quo,* às fls. 114/127, julgou parcialmente procedente o pedido pórtico apenas para o fim de excluir a comissão de permanência e permitir a repetição do indébito na forma simples. Ademais, reconhecendo a sucumbência recíproca, condenou o autor ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e o promovido ao pagamento do restante, acrescido de R$ 200,00 (duzentos reais) a título de honorários advocatícios.

Inconformado, recorreu o promovente às fls. 132/144 requerendo a reforma parcial da r. Sentença, ratificando os argumentos já apresentados na peça exordial.

Contrarrazões às fls. 149/165.

É o breve relatório.

À douta revisão.

**VOTO**

Diante da presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço da presente Apelação Cível.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em virtude do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, o Tribunal somente pode conhecer, em segundo grau de jurisdição, a matéria efetivamente impugnada no recurso de apelação, consequência do princípio devolutivo expresso no art. 515 do CPC. Dessa forma, deter-se-á análise, apenas, das impugnações efetivamente realizadas pela recorrente.

**Da incidência do Código de Defesa do Consumidor**

No caso em análise, urge avaliar, inicialmente, a possibilidade de apreciação das cláusulas de contrato bancário pelo Poder Judiciário sem malferir o **princípio da autonomia da vontade** decorrente do instituto jurídico do ***pacta sunt servanda***.

Na espécie, as partes firmaram um contrato de adesão, o qual, por sua natureza, não permite a discussão ou modificação, fato que altera a situação de contratante para, em relação ao Autor da ação, transformá-lo em mero **aderente** – aceitante de todas as condições impostas pela parte contrária ante a necessidade de acesso a determinado bem ou serviço.

Assim, não é possível arguir, pelo menos em relação ao aderente, a presença do princípio da autonomia da vontade, vez que se vislumbra hipossuficiência em relação à parte contrária, inexistindo isonomia na relação contratual.

A hipossuficiência e o desequilíbrio entre as partes faz surgir, em tese, a situação consumerista que a Lei 8.078/90 visa proteger: contratos de adesão, eivados de imposições abusivas, vantagens desproporcionais em benefício único de uma das partes, e, desequilíbrio da relação contratual.

Por natural consequência do quadro que se apresenta, falece perquirir a força do princípio da autonomia da vontade enquanto, por outro lado, irradia a necessidade de proteção Estatal ao economicamente hipossuficiente para a **manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana** e **restabelecimento do equilíbrio econômico** entre as partes.

Decorrência lógica é a possibilidade de exame da avença pelo Poder Judiciário, a quem caberá restringir as cláusulas abusivas em defesa da dignidade humana e da ordem econômica nacional, dando plena aplicabilidade aos ditames constitucionais e ao Código de Defesa do Consumidor, em especial, os artigos 4º, III e artigo 6º, IV e V.

Nesse sentido, vislumbra-se a plena incidência do artigo 47 do citado diploma legal "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor" combinado com o que expressamente estabelece o artigo 3º, §2º, do CDC: "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".

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no bojo do AgRg no REsp 1021161/RS de relatoria do douto Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17.04.2008, DJ 05.05.2008, assim como AgRg no REsp 1025842/ RS, julgado em 15.05.2008, DJ 23.06.2008, mesma relatoria, no qual se frisa o seguinte:

> CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. REVISÃO DE CONTRATO. COMISSÃO

> DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. MANUTENÇÃO DO BEM NA POSSE DO DEVEDOR. DEPÓSITO PARCIAL. VALORES INCONTROVERSOS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, §2º, DO CPC.
> **I. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.**
> (...)
> VII. Agravo improvido.

O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do E. Min. Carlos Velloso, em manifestação sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, compreendeu o alcance das instituições financeiras pela legislação consumerista:

> CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, §2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.
> 1. **As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.**
> 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.
> **O preceito veiculado pelo art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.**
> (STF, ADI 2591, Rel. Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Julgamento: 07/06/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ: 29-09-2006 PP-00031)

Logo, ante a plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, passa-se a analisar as impugnações efetivamente realizadas, com o fito de verificar a existência ou não de abusividades no contrato de adesão entabulado.

**Dos juros remuneratórios**

O preceito Constitucional veiculado na redação original do artigo 192, § 3º da Constituição de 1988, limitador da taxa de juros em 12% ao ano, foi revogado pela Emenda Complementar 40/2003.

Em relação ao lapso temporal de vigência do referido artigo, lamenta-se a aplicabilidade do mesmo em razão da ausência de norma infraconstitucional que o regulamente. Trata-se, portanto, norma constitucional de eficácia limitada, no esteio de entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal: "**Súmula 648 - A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha a sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."**

Assim, se a Lei Complementar suscitada não fora editada, nunca houve, no ordenamento jurídico brasileiro, limitação formal às taxas de juros estipuladas contratualmente em serviços bancários ou financeiros.

Igual entendimento persevera no Supremo Tribunal Federal em relação à aplicabilidade do Decreto 22.626/33, através da Súmula 596: **"As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".**

Logo, como se depreende da recepção da legislação anterior à Constituição de 1988, em especial a Lei 4.595/64 que regulou o Sistema Financeiro Nacional, foi afastado o percentual fixado pelo Decreto 22.626/33 (Lei da Usura) dos encargos contratuais bancários.

Isto porque a Lei 4.595 trouxe em seu artigo 4º, IX, como competência do Conselho Monetário Nacional, "**limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros".**

Como, o Conselho Monetário Nacional não fixou as taxas máximas para as operações de crédito, o Poder Judiciário só pode intervir na fixação contratual dos juros quando demonstrada cobrança abusiva de tais encargos.

No contrato *sub examine,* como bem asseverado pelo magistrado *a quo,* as taxas de juros remuneratórios não ultrapassam o percentual médio fixado no mercado financeiro brasileiro, devendo, assim, serem mantidas. Neste sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Resp. 828648/RS, publicado em 23.06.2003, veiculada em trecho de relatoria do E. Min. Castro Meira:

> "CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. ADMISSIBILIDADE.
> **I – Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.**
> II - Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual. Recurso especial parcialmente provido."

Logo, merece ser mantido o tópico da sentença que manteve a taxa de juros remuneratórios pactuada no contrato.

**Da capitalização dos juros**

Sobre a capitalização dos juros, insurge-se o Autor/Apelante, argumentando que, excetuadas as hipóteses expressamente previstas em lei, como nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, além das operações de exportação e saldos em conta corrente, é expressamente vedado o anatocismo.

Contudo, esse não é o posicionamento dos Tribunais Superiores pátrios. O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, permitindo a capitalização dos juros nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional: "**As disposições do Decreto nº 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."**

A Capitalização dos Juros, portanto, não foi de todo proibida pelo ordenamento jurídico pátrio, isto porque, a vedação da capitalização dos juros não atinge contratos celebrados por instituições financeiras posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.963-17 (DOU de 31/03/2000) e revigorada pela MP nº 2.170-36 (DOU de 12/09/2001). Tais Medidas Provisórias passaram a permitir a capitalização de juros, cumpridos dois aspectos: em período inferior a um ano e previsão expressa em contrato.

No caso dos autos, o contrato foi firmado na vigência da referida Medida Provisória e trouxe expressamente prevista a capitalização dos juros, consoante se

verifica no disposto na cláusula 11 do contrato (fl. 41): "O cliente pagará ao Credor o valor total financiado ou emprestado (subitem 3.9) acrescido de juros remuneratórios à taxa do subitem 3.10, capitalizados na periodicidade do subitem 3.,10,3, em parcelas periódicas, conforme indicado no subitem 3.11 e parcelas adicionais, conforme indicado no subitem 3.12, se houver." (grifo nosso)

Logo, a sentença vergastada não merece reparos no que diz respeito à possibilidade de incidência da capitalização mensal dos juros. Veja-se o precedente do STJ:

> "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA - SÚMULAS N. 05 E 07 DO STJ – DECISÃO MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DESPROVIMENTO.
> **1 - Esta Corte já firmou o entendimento de que, nos contratos firmados por instituições financeiras, posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, é possível a incidência de capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. Portanto, para sua cobrança, é necessário estar evidenciado que o contrato fora firmado após 31/3/2000 e que o referido encargo tenha sido expressamente pactuado.**
> 2 - No caso, não restou demonstrada a previsão contratual acerca da capitalização. Ademais, se a instância ordinária não se manifestou sobre a existência do pacto, a verificação de tal aspecto nesta Corte importaria, necessariamente, no reexame de prova e dos termos do contrato. Incidência das Súmulas n. 5 e 7/STJ. Precedentes.
> 3 - Não há que se falar em redistribuição do ônus sucumbencial, tendo em vista que a decisão restou mantida em todos os seus termos. Irretocável a partilha fixada.
> 4 - Agravo Regimental desprovido."
> (AgRg no REsp 763503/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 13.02.2006)

**Das Tarifas Bancárias**

Sobre o assunto, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento de recursos repetitivos, sob a Relatoria da e. Ministra Isabel Galloti, firmou o entendimento de que, inobstante não seja mais permitida a cobrança, pelas Instituições Financeiras, das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), nos contratos celebrados a partir da vigência da Resolução CMN 3.518/07, em 30 de abril 2008, continua sendo possível a cobrança da Tarifa de Cadastro.

Nessa oportunidade, traz-se à colação o excerto jurisprudencial acima citado:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. RECURSOS REPETITIVOS. TARIFAS BANCÁRIAS. TAC E TEC. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. FINANCIAMENTO DO IOF. POSSIBILIDADE.
> 1. A comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios (enunciados Súmulas 30, 294 e 472 do STJ).
> 2. Tratando-se de relação de consumo ou de contrato de adesão, a compensação/repetição simples do indébito independe da prova do erro (Enunciado 322 da Súmula do STJ).
> 3. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.
> 4. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."
> 5. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.
> **6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.**
> **7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.**
> **8. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao inicio de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo**

> **ser cobrada cumulativamente"** (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).
> **9. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.**
> **Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:**
> **- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.**
> **- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.**
> **- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.**
> 11 . Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
> (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

No corpo do voto, a e. Ministra Relatora ressalta a distinção feita pelo próprio Banco Central do Brasil entre a atual Tarifa de Cadastro e a antiga Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e demais tarifas no passado cobradas pela disponibilização ou manutenção de um limite de crédito ao cliente, asseverando que a TAC "era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário"; a Tarifa de Cadastro, a seu turno, "somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas".

Logo, considerando o excerto jurisprudencial acima citado, devem sem expurgadas do contrato as cobranças da Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e da Taxa de Emissão de Carnê (TEC), haja vista que o contrato foi firmado após 30.04.2008, permanecendo válida a estipulação da Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em

ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, em consonância com os excertos sumulares e jurisprudenciais acima colacionados, conheço do Recurso de Apelação Cível, para DAR-LHE parcial provimento, reformando a sentença vergastada apenas para inadmitir as cobranças da Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e da Taxa de Emissão de Carnê (TEC), haja vista que o contrato foi firmado após 30.04.2008, restando mantidos os demais aspectos da decisão *a quo*, inclusive no que diz respeito aos ônus de sucumbência.

É como voto.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013.

PROCESSO: 0497687-67.2000.8.06.0001
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA
APELANTE:MUNICÍPIO DE FORTALEZA
APELADO: JOSÉ GILSON BEZERRA
RELATOR: DES. PAULO ALBUQUERQUE FILHO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. MORTE DO FILHO DOS AUTORES EM DECORRÊNCIA DE INFECÇÃO HOSPITALAR E DEMORA NO ATENDIMENTO EM NOSOCÔMIO PÚBLICO MUNICIPAL. DEVER DE INDENIZAR EVIDENCIADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS. RAZOABILIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTÍCIO DA PRESTAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. MINORAÇÃO DA QUANTIA FIXADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. O cerne da querela cinge-se à análise da Responsabilidade Civil do Estado por suposta omissão dos médicos e demais profissionais da saúde que atendiam o adolescente, filho dos autores, que, após um procedimento cirúrgico para a retirada de um tumor benigno no seu membro inferior esquerdo, veio a óbito em decorrência de septicemia e gangrena gasosa.

2. A jurisprudência oriunda dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, nos casos de danos causados pelo Estado através de seus prepostos, afasta-se a aplicação do art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época, para privilegiar o dispositivo constitucional que trata da responsabilidade objetiva do Estado. Incidência do §6º do Art. 37 da Constituição Federal.

3. Segundo entendimento perfilhado no Excelso Supremo Tribunal Federal, para aferir o dever de indenizar do Estado, é necessário o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da ilicitude, ou não, do comportamento funcional; d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

4. A alteridade do dano é indiscutível no caso, considerando que o adolescente teve sua vida ceifada prematuramente, ocasionando nos autores, seus genitores, uma dor incomensurável e irreparável.

5. A ação e a omissão dos agentes públicos restam evidenciada no momento em que, além de ter havido discrepância de diagnósticos, conforme se infere do depoimento testemunhal, o adolescente, durante dois dias, queixou-se de dores intensas e, por diversas vezes, teve o atendimento negado pelas enfermeiras que afirmavam que o quadro apresentado estava dentro da normalidade. Nesse momento, é oportuno asseverar que o médico plantonista, no dia do óbito do menor, teria, inclusive, informado que este não morreria da doença que estava acometido.

6. O nexo de causalidade entre as condutas adotadas pelos médicos que o assistiam e o dano efetivamente sofrido é cristalino, considerando que a demora no diagnóstico e consequente intervenção cirúrgica, sem dúvidas, agravou o quadro de saúde da vítima. Ou seja, pode-se afirmar que a morte do filho dos autores foi ocasionada por diagnósticos falhos e demora no atendimento, somada à infecção hospitalar contraída no nosocômio municipal.

7. Em relação às excludentes do nexo de causalidade, caberia à municipalidade produzir provas satisfatórias de que o óbito do adolescente teria acontecido por fato exclusivo da vítima, por

caso fortuito ou força maior, ou por fato de terceiro. Contudo, apesar de o apelante alegar a ocorrência de caso fortuito, não conseguiu desincumbir-se do seu ônus probatório.
8. Mantem-se a condenação de danos morais em R$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), contudo reduz-se o valor arbitrado a título de danos materiais para determinar que a pensão mensal seja paga desde o falecimento da vítima, à razão de 2/3 do salário mínimo até a data em que completaria 24 anos de idade; a partir daí, à base de 1/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade ou até o óbito dos beneficiários da pensão, o que ocorrer primeiro. Precedentes STJ.
9. Ademais, em respeito à razoabilidade, minora-se o *quantum* fixado em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do que determina os §§3º e 4º do Art. 20 do CPC. Precedentes.
Reexame Necessário e Apelação Cível conhecidos para dar-lhes parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por Unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e da Apelação Cível para DAR-LHES parcial provimento, reformando a sentença vergastada, nos termos do voto do e. Desembargador Relator.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Reexame Necessário e de Apelação Cível manejada pelo **MUNICÍPIO DE FORTALEZA** contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, que julgou procedente a Ação Indenizatória proposta por **JOSÉ GILSON BEZERRA** e **MARIA AUDARIA BARBOSA BEZERRA**, ora apelados**.**

Em exordial (fls. 02/29), os autores afirmam que, em março de 1997, FRANCISCO ALISON BARBOSA BEZERRA, filho dos promoventes, sofreu um acidente de bicicleta que lhe causou uma lesão na coxa esquerda, em decorrência de uma perfuração do membro. Na oportunidade, assevera que o menor foi atendido pelo médico que o acompanharia durante todo o tratamento. Segundo alega, o adolescente foi submetido a alguns pontos e curativos e, em seguida, foi orientado a retornar a cada três meses para que o médico pudesse acompanhar seu restabelecimento.

Aduzem que, em abril de 2000, após a realização de um exame de "raio x", os médicos que o assistiam concordaram que o paciente teria que ser submetido a uma intervenção cirúrgica, a ser realizada no Hospital Distrital Edmilson Barros de Oliveira, no Bairro de Messejana.

Sustentam que logo após o retorno do centro cirúrgico, o paciente começou a se queixar de dormência no membro inferior que, após algumas horas, transformou-se em dor intensa. Defendem que, por diversas vezes, a mãe do menor, ora apelada, dirigiu-se às enfermeiras do hospital para informar a situação em que o filho se encontrava, ocasião em que recebia como resposta que estava tudo normal, que não se tratava de procedimento de emergência e, por essa razão, não chamariam o médico plantonista, que estava dormindo.

No dia seguinte pela manhã, o médico que acompanhava o adolescente realizou uma nova avaliação médica, determinando, apenas, que o auxiliar fizesse um novo curativo.

Asseveram que o local onde estava internado o paciente era insalubre e, ao lado da cama, tinha um depósito de lixo onde eram descartadas as seringas. Ademais, não havia um critério de separação dos internos e, na mesma enfermaria, estava internado um outro paciente com tuberculose.

Após piora do quadro de saúde, o filho dos autores foi transferido por uma unidade de UTI-Móvel para o Instituto Dr. José Frota, ocasião em que foi submetido a nova cirurgia para amputação do membro, vindo a óbito na ocasião. Segundo os promoventes, os comentários dos profissionais de saúde do IJF eram de indignação pelo fato de perder a vida de um adolescente em virtude de uma cirurgia e um pós-operatório mal conduzidos.

Os autores aduzem ainda que, nas notificações emitidas pelo Hospital, conforme documentos anexados, a amputação do membro inferior ocorreu por lesão vascular obstrutiva e o óbito por septicemia com gangrena gasosa. Já na certidão de óbito consta como *causa mortis* septicemia e falência múltipla de órgãos.

Assim, defendendo a responsabilidade objetiva do Estado, os autores pugnam pela condenação do Município de Fortaleza ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em decorrência do óbito prematuro de seu filho.

Documentos anexados às fls. 30/63.

Devidamente citado, o Município de Fortaleza apresentou contestação (fls. 69/83), asseverando que, após um exame realizado no filho dos autores em abril de 2000, foi diagnosticado que o tumor ósseo que o mesmo já possuía havia aumentado de volume, razão pela qual o médico que o assistia, juntamente com outro colega de profissão, aconselharam a extração de referido tumor. Defende que o procedimento cirúrgico aconteceu de forma regular, sem intercorrências, no dia 12 de abril de 2000. No dia 14 de abril daquele ano, assevera que, ao chegar no Hospital, o médico responsável já encontrou o paciente em estado grave, septicêmico, com edema, necrose e crepitação na coxa esquerda, estendendo-se ao tórax, com diagnóstico de gangrena gasosa.

Diante do quadro apresentado, segundo o réu, o paciente foi transferido para o IJF, pois necessitava de cuidados multidisciplinares. Em nova avaliação, foi confirmado o diagnóstico de gangrena gasosa, sendo necessária a amputação do membro inferior esquerdo ao nível do quadril. Contudo, afirmam que o paciente veio a falecer no momento em que chegava à sala de recuperação. Assim, defendem que não houve erro médico, nem omissão de socorro, considerando que o paciente foi reoperado no momento necessário e, quando houve o agravamento do quadro, todas as medidas cabíveis foram devidamente tomadas.

Ademais, ressaltou o réu que se tratou de um caso de infecção hospitalar que "ocorre em todas as instituições hospitalares, não existindo índice zero em nenhum hospital do mundo". Salientou, ainda, que "no Hospital Distrital Edmilson Barros de Oliveira, foram realizadas 2.959 cirurgias nos anos de 1997 a 1999 com índice de infecção hospitalar dentro dos parâmetros aceitos mundialmente e estipulados pela Organização Mundial da Saúde – OMS". Portanto, o óbito do adolescente teria se configurado caso fortuito, sem qualquer correspondência omissiva ou comissiva de qualquer agente público municipal. Pugnou, assim, pela improcedência do pedido.

Documentos às fls. 84/129.

Réplica às fls. 134/136.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas, conforme termos de audiências acostados às fls. 164/167 e 178/183.

Memoriais do autor e réu às fls. 192/193 e 194/199, respectivamente.

O Ministério Público, em parecer lavrado às fls. 201, opinou pela procedência da ação.

Em sentença (fls. 203/226), o douto magistrado julgou parcialmente procedente o pleito inaugural para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais ao valor correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos, bem como ao pagamento, a título de danos materiais, de R$ 2.643.055,00 (dois milhões, seiscentos e quarenta e três mil e cinquenta e cinco reais), correspondente a 637 (seiscentas e trinta e sete) vezes o valor de um salário mínimo devido a partir do evento-morte até a data em que a vítima completaria 24 (vinte e quatro) anos de idade, reduzindo-se na data limite em 2/3 do seu valor, projetando-se nesse percentual até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de vida. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado com a sentença, o Município interpôs apelação cível (fls. 230/239), reeditando os argumentos elencados na peça contestatória. Ademais, defendeu a inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva e a necessidade de prova de dolo ou culpa. Alternativamente, sustenta que houve excesso na fixação dos danos materiais e pugna pela redução do valor apurado entre o evento danoso e a idade adulta da vítima. Por fim, assevera a impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador do *quantum* indenizatório por danos materiais e pleiteia a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 243/250.

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de lançar parecer acerca do mérito, por entender ausentes interesses difusos, indisponíveis, transindividuais ou coletivos a justificar a sua atuação (fls. 259/263).

É o relatório.

À douta revisão.

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Reexame Necessário e da Apelação Cível manejada pelo MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

O cerne da querela cinge-se, conforme relatado, à análise da Responsabilidade Civil do Estado, mais especificamente, a suposta omissão dos médicos e demais profissionais da saúde que atendiam o adolescente, filho dos autores, que, após um procedimento cirúrgico para a retirada de um tumor benigno no seu membro inferior esquerdo, veio a óbito em decorrência de septicemia e gangrena gasosa.

É cediço que a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do liame de causalidade entre o ato ou omissão administrativa e o efetivo prejuízo causado ao particular, torna prescindível a apreciação da existência de dolo ou culpa estatal.

A verificação desses elementos subjetivos diz respeito somente a eventual direito de regresso, ou seja, caso o Município de Fortaleza, em momento posterior, pretenda ingressar com ação de ressarcimento contra os agentes públicos que teriam dado ensejo à indenização.

A jurisprudência oriunda dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, nos casos de danos causados pelo Estado através de seus prepostos, afasta-se a aplicação do art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época, para privilegiar o dispositivo constitucional que trata da responsabilidade objetiva do Estado. Veja-se o que dispõe o art. 37, §6º da Constituição Federal:

> § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento de situação análoga, ao abordar a temática concernente à responsabilidade civil do estado decorrente de ato danoso praticado por seus prepostos, em sede de Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 734.689/DF, sob a relatoria do e. Ministro Celso de Mello, assim decidiu:

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – FATO DANOSO (MORTE) PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO – PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE, INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
>
> - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil

> da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o "eventus damni" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido.
> (AI 734689 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 23-08-2012 PUBLIC 24-08-2012)

O exame acurado das provas coligidas aos autos evidencia a presença, na espécie, de todos os elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, como bem ressaltou o nobre magistrado sentenciante.

Para a formação do convencimento, torna-se imprescindível trazer à colação trecho do depoimento prestado pela testemunha ALCIDES BARREIRA COSTA, médico que assistia o adolescente desde o acidente ciclístico, em 1997, até o óbito do mesmo, no ano de 2000:

> (...) tendo os pais do garoto levado o mesmo ao consultório do depoente cerca de duas semanas depois da ocorrência do acidente; (…) chegou-se à conclusão tratar-se possivelmente de um hematoma calcificado a reclamar tratamento clínico, sem que se cogitasse até de intervenção cirúrgica; que a partir de então as visitas de Alison à clínica passaram a ser trimestrais para fins de acompanhamento, constatando-se bem posteriormente aquilo que seria o hematoma constatado anteriormente persistia o que levou o depoente e seus colegas de clínicas a concluírem por um segundo diagnóstico de que se tratava de um tumor ósseo benigno; que no mês de abril de 2000 Alison retornou à clínica do depoente e após submeter-se a Exames de Raio-X este constatou o aumento no volume do tumor. Recomendando-se na ocasião a sua retirada por via cirúrgica; (…) remarcando-se a cirurgia para o dia

> 12 de abril, uma quarta-feira, o que realmente aconteceu prolongando-se a intervenção cirúrgica desde a anestesia até sua saída do centro cirúrgico no máximo duas horas; que por volta das 22:00 daquele dia o depoente foi contatado por uma irmã do pai de Alison informando que o mesmo encontrava-se sentindo dores tendo o depoente mantido contato com o hospital e tendo recomendado um analgésico (…); que o depoente somente recebeu uma nova solicitação de contato por volta da meia noite do dia 13 para o dia 14 de abril, desta feita por meio de ligação telefônica feita pelo pai de Alison, tendo o mesmo dito para o depoente que um outro médico de nome Dr. Colares teria decidido abrir o sítio da cirurgia para verificar o que estava havendo em função da constante reclamação de Alison por dores que dizia sentir; que o depoente manteve contato com o Dr. Colares e este explicou sobre os procedimentos que iria adotar, (…); que por volta das 4:00 horas da manhã do dia 14 o depoente voltou a falar com o Dr. Colares (…); que o Dr. Colares comunicou ao depoente que o Alison apresentava uma doença denominada cientificamente de síndrome de compartimento com necrose de tecido e que poderia acarretar-lhe sequelas perfeitamente contornáveis através de tratamento ortopédico, utilizando-se literalmente "dessa ele não morre"; que no dia 14 por volta de 7:00 da manhã o depoente dirigiu-se ao Hospital Frotinha de Messejana para visitar Alison, que já se encontrava na sala de recuperação; o depoente informa na ocasião encontrava-se o garoto apresentado odor fétido, a coxa bastante inchada, com vazamento de secreção já estendendo-se até o tórax; que o quadro de Alison então já conduzia diagnóstico de septicemia com gangrena gasosa, o que recomendava internação imediata em Unidade de Tratamento Intensivo; que às 10:00 do dia 14 Alison deu entrada no Centro Cirúrgico do IJF onde submeteu-se a uma cirurgia do membro inferior esquerdo, concluindo com vida todo procedimento cirúrgico que perdurou mais ou menos duas horas; que o óbito de Alison se deu quando o mesmo já se encontrava na sala de recuperação; (…).

Com efeito, infere-se, pela leitura do depoimento citado, a discrepância entre o diagnóstico realizado pelo médico que atendeu o adolescente às quatro horas da manhã do dia 14 de abril de 2000 e a situação encontrada pelo depoente às sete horas da manhã daquele mesmo dia.

Em um primeiro momento, o médico plantonista teria comunicado que o menor apresentava "uma doença denominada cientificamente de síndrome de compartimento com necrose de tecido e que poderia acarretar-lhe sequelas perfeitamente contornáveis através de tratamento ortopédico", chegando à conclusão, inclusive, segundo suas palavras, que "dessa ele não morre". Algumas horas depois, o depoente, médico que acompanhava o *de cujus* há três anos, encontrou o mesmo na sala de recuperação com "odor fétido, a coxa bastante inchada, com vazamento de secreção já estendendo-se até o tórax", afirmando que o quadro de Alison já conduzia ao diagnóstico de septicemia com gangrena gasosa, momento em que recomendou

internação imediata em Unidade de Tratamento Intensivo e, às 10:00 daquele mesmo dia, o conduziu ao Centro Cirúrgico do IJF, onde o submeteu a uma cirurgia do membro inferior esquerdo, concluindo com vida todo procedimento cirúrgico que perdurou mais ou menos duas horas, todavia o mesmo veio a óbito na sala de recuperação.

Não bastasse a discrepância de diagnóstico em curto período de tempo, constata-se que, desde a primeira cirurgia realizada em 12 de abril de 2000, ou seja, dois dias antes do fatídico óbito, o adolescente já reclamava de dores intensas e, por diversas vezes, solicitou, através de seus genitores, ora autores, a intervenção dos médicos e enfermeiros que laboravam naquele hospital público, sem, contudo, obter êxito no atendimento adequado.

Logo, a situação de fato que gerou o trágico falecimento narrado nesses autos evidencia, indubitavelmente, a configuração de todos os pressupostos primários que determinam o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Município de Fortaleza na situação posta em julgamento.

Ressalte-se que, segundo entendimento palmilhado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante jurisprudência já citada, para aferir o dever de indenizar do Estado, é necessário o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da ilicitude, ou não, do comportamento funcional; d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

A alteridade do dano, como primeiro elemento, é indiscutível no caso, considerando que o adolescente teve sua vida ceifada prematuramente, ocasionando nos autores, seus genitores, uma dor incomensurável e irreparável.

A ação e a omissão dos agentes públicos restam evidenciadas no momento em que, além de ter havido discrepância de diagnósticos, conforme se infere do depoimento narrado, o adolescente, durante dois dias, queixou-se de dores intensas e, por diversas vezes, teve o atendimento negado pelas enfermeiras que afirmavam que o quadro apresentado estava dentro da normalidade. Nesse momento, é oportuno asseverar que o médico plantonista, no dia do óbito do menor, teria, inclusive, informado que o menor não morreria da doença que estava acometido.

O nexo de causalidade entre as condutas adotadas pelos médicos que o assistiam e o dano efetivamente sofrido é cristalino, considerando que a demora no diagnóstico e consequente intervenção cirúrgica, sem dúvidas, agravou o quadro de saúde

da vítima. Ou seja, pode-se afirmar que a morte do filho dos autores foi ocasionada por diagnósticos falhos e demora no atendimento, somada à infecção hospitalar contraída no nosocômio municipal.

Em relação às excludentes do nexo de causalidade, caberia à municipalidade produzir provas satisfatórias de que o óbito do adolescente teria acontecido por fato exclusivo da vítima, por caso fortuito ou força maior, ou por fato de terceiro. Contudo, apesar de o apelante alegar a ocorrência de caso fortuito, não conseguiu desincumbir-se do seu ônus probatório.

Em consonância com o posicionamento firmado nesse voto, colhem-se os seguintes precedentes:

> EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.
> (AI 852237 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

> REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO NA REDE PÚBLICA. MORTE DE FILHO DA AUTORA. DANO MORAL. CARACTERIZADO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DO ARBITRAMENTO, A TEOR DA SÚMULA Nº 362 do STJ. DANO PATRIMONIAL FIXADO EM 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO. TERMO FINAL DE ACORDO COM PARÂMETROS DELINEADOS PELO STJ.
> 1.Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o evento danoso e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público,

> (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. 2. No caso em tablado houve tratamento médico inadequado, ministrado por profissionais atuantes naquele hospital, em face da demora no procedimento de emergência ou ainda em virtude de uma simples sutura da região tóraco-abdominal perfurada por arma branca, tendo o paciente permanecido por aproximadamente 12(doze) horas após ter dado entrada no hospital Público sem o devido atendimento médico-hospitalar. Restou caracterizado a negligência dos profissionais de saúde atuantes naquele hospital (conduta omissiva) bem como o encaminhamento tardio para outro hospital, tendo em vista que os sintomas indicavam necessidade de intervenção cirúrgica imediata e não a simples sutura da região afetada (conduta comissiva). Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido. 3. O valor arbitrado a título de danos morais fixados pelo juízo *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades do caso, agravadas pelo resultado morte. 4. No tocante a incidência da correção monetária desta indenização, constato assistir razão à apelante nesse ponto, merecendo a sentença monocrática ser reparada para fazer incidir a correção monetária a partir do arbitramento do dano moral, a teor da súmula nº 362 do STJ. 5. Firmou-se no STJ o entendimento de que a indenização devida por danos patrimoniais, fixados na forma de pensão aos pais pela morte de filho em idade de trabalho, tem por termo final a data em que a vítima completaria 65 anos (RSTJ 90/155). Por sua vez, a partir da data em que a vítima completaria 25 anos, quando presumidamente constituiria nova família, a pensão deve ser diminuída de 50 % (RSTJ 105/341, 121/371, 140/400 e 421). Sentença modificada também nesse ponto. 6. Reexame necessário e apelação conhecidos e providos parcialmente.
> (Apelação / Reexame Necessário 261204200380601171 Relator(a): CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES Comarca: Fortaleza Órgão julgador: 5ª Câmara Cível Data de registro: 26/11/2010)

Assim, fixada a premissa de que o Estado deve indenizar os autores diante da responsabilidade objetiva que lhe é inerente, fulcrada na teoria do risco administrativo, adentra-se à análise do montante fixado a título de danos morais e materiais.

No que pertine aos danos morais, cumpre-se asseverar que o apelante não devolveu a matéria para julgamento, porquanto não foi objeto de irresignação recursal. Contudo, considerando que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, passa-se a enfrentar a matéria.

Os parâmetros judiciais para o arbitramento do *quantum* indenizatório são delineados pelo prudente arbítrio do julgador, haja vista que o legislador não ousou, através de norma genérica e abstrata, pré-tarifar a dor de quem quer que seja. Por esse raciocínio, ao arbitrar o montante da indenização, deve o magistrado levar em conta "a posição social do ofendido, a condição econômica do ofensor, a intensidade do ânimo em ofender e a repercussão da ofensa" (art. 84, da Lei 8.117/92), tendo como base o princípio da razoabilidade, conforme orientação jurisprudencial:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONFIGURADA. DANOS MORAIS. REPARAÇÃO DEVIDA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> **1. O Tribunal de origem concluiu, com base nos elementos de convicção do autos, pela ocorrência de dano moral reparável, ao tempo que procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade do valor da indenização.**
> 2. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática.
> Incidência da Súmula 7/STJ.
> Embargos de declaração rejeitados.
> (EDcl no AgRg no AREsp 240.183/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Destarte, entendo que o valor arbitrado a título de danos morais pelo Juiz *a quo* - no valor de R$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), equivalente a 200 (duzentos salários mínimos) – foi proporcional ao abalo suportado pelos apelados, sem representar enriquecimento indevido, não merecendo reparos a sentença nesse aspecto. Ademais, nos termos das súmulas 54 e 362 do colendo Superior Tribunal de Justiça, o valor deverá ser atualizado e corrigido monetariamente pelo INPC desde o arbitramento, e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês contados da ocorrência do evento danoso, nos moldes do art. 406 do Código Civil.

Sobre o valor fixado, colhe-se o seguinte precedente deste egrégio Tribunal de Justiça, sob a relatoria da e. Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DA FILHA DOS AUTORES EM ESCOLA MUNICIPAL. DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO NOS MOLDES DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DANOS MATERIAIS. MENOR QUE NÃO EXERCIA TRABALHO REMUNERADO E FILHA DE PAIS CARENTES. PENSÃO MENSAL

> COMPATÍVEL COM AS NECESSIDADES DOS AUTORES. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS MAS IMPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA.
> 1. A responsabilidade objetiva obriga o Poder Público a indenizar os pais por acidente (morte) sofrido pela criança quando se encontra no interior de escola pública municipal. 2. Consoante o disposto no artigo 30, VI da CF/88, cabe ao Poder Público Municipal manter a educação infantil e o ensino fundamental. O poder geral de polícia do município inclui a manutenção das escolas públicas municipais, garantindo a integridade física dos alunos e funcionários. 3.A dor sofrida pelos pais com a morte da criança quando esta se encontrava sob a responsabilidade do município é irreparável. O valor de R$80.000,00 (oitenta mil reais) arbitrado na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4.A pensão pela morte da filha é devida mesmo que esta não contribuísse com auxílio financeiro aos pais nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, até a data em que esta completasse 25 (vinte e cinco) anos de idade. 4. Remessa necessária e Apelação conhecidas, mas improvidas.
> (Apelação / Reexame Necessário 58837200880600491 Relator(a): SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA Comarca: Fortaleza Órgão julgador: 6ª Câmara Cível Data de registro: 21/02/2011)

Em relação aos danos materiais, a jurisprudência reiterada do STJ e STF é no sentido de reconhecer o direito dos pais ao pensionamento pelo falecimento do filho menor, independentemente de este exercer ou não atividade laborativa, quando se trate de família de baixa renda, como na hipótese dos autos:

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHA MENOR. PENSÃO DEVIDA AOS PAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.
> **1. Tratando-se de família de baixa renda, presume-se que o filho contribuiria para o sustento de seus pais, quando tivesse idade para passar a exercer trabalho remunerado, dano este passível de indenização.**
> **2. Pensão mensal de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, inclusive gratificação natalina, contada a partir do dia em que a vítima completasse 14 anos até a data em que viria a completar 25 anos, reduzida, a partir de então, para 1/3 (um terço) do salário mínimo, até o óbito dos beneficiários da pensão ou a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, o que ocorrer primeiro.**
> 3. Agravo regimental provido. Recurso especial conhecido e provido.
> (AgRg no Ag 1217064/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 08/05/2013)

Nesse diapasão, em que pese se reconheça o direito de perceber referido pensionamento, constata-se que merece prosperar o apelo para reduzir o valor determinado em sentença, porquanto extrapolou os limites delineados pelo atual posicionamento firmado nos Tribunais Superiores.

Na decisão vergastada, o douto magistrado determinou que a municipalidade efetuasse o pagamento de R$ 2.643.055,00 (dois milhões, seiscentos e quarenta e três mil e cinquenta e cinco reais), correspondente a 637 vezes um salário mínimo, devido desde o evento morte da vítima até a data em que completaria 24 anos de idade, reduzindo-se na data limite em 2/3, do seu valor, projetando-se, daí em diante, até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

Em nosso entender, salvo melhor juízo, deve-se, em respeito à razoabilidade, bem como considerando que uma parte desse salário mínimo seria utilizado para o custeio da própria vítima, reduzir o montante fixado para condenar o Município de Fortaleza ao pagamento de danos materiais ora fixados em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o *de cujus* completaria 24 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a época em que a vítima completaria 65 anos ou até a data do óbito dos beneficiários, o que ocorrer primeiro. Referido valor a ser apurado em liquidação de sentença deverá incidir juros moratórios e correção monetária a partir do evento danoso. Nesse sentido:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO DE PEDESTRE - FERROVIA - PASSAGEM CLANDESTINA - EXISTÊNCIA DE PASSARELA NAS PROXIMIDADES - CULPA CONCORRENTE - INDENIZAÇÃO.
> 1 - No caso dos autos, a vítima teve acesso à ferrovia por meio de uma passagem clandestina existente no muro que a cercava, apesar de haver uma passarela para pedestres nas proximidades do local do acidente. Em hipóteses como esta, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da ocorrência de culpa concorrente da vítima e da empresa de transporte ferroviário. Nesta linha, pois, entende-se que a culpa da ferrovia advém da omissão quanto à conservação das cercas e muros construídos ao longo da via férrea, e a da vítima, por utilizar-se de passagem clandestina, mesmo existindo passarela para pedestres.
> 2 - Assim, procede o recurso nesse particular. Levando-se em consideração a culpa concorrente da vítima (que percebia um salário mínimo mensal como sargenteiro de uma empresa de construção e pavimentação), condeno a recorrida, relativamente aos danos materiais, ao pagamento de pensão mensal de meio salário mínimo a cada uma das autoras, sendo que às filhas até a maioridade civil, e à viúva, desde a data do evento, até a data em que a vítima completaria 70 anos. Isto porque, "não obstante ter a jurisprudência desta Corte, na maioria dos casos, fixado, para fins de indenização, como tempo provável de vida do falecido, a idade de 65 anos, certo é que tal orientação não é absoluta, servindo, apenas como referência, não

> significando que seja tal patamar utilizado em todos os casos, notadamente naqueles em que a vítima já possua idade avançada." (REsp 164.828/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/06/99). Na hipótese vertente, a vítima já contava com 60 anos de idade na data do acidente.
> 3 - A título de danos morais, arbitro a indenização em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada uma das autoras, em razão do quadro fático ora sub exame.
> 4 - Com relação aos danos materiais, os juros moratórios e a correção monetária é devida, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ e 562/STF). No que tange aos danos morais, a correção monetária é devida a partir desta data. Ônus sucumbenciais a serem arcados pela recorrida.
> 5 - Recurso provido nos termos expostos.
> (REsp 705.859/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 404)

Afasta-se, ainda, a tese recursal de impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador do *quantum* indenizatório por danos materiais. Isso porque deve-se levar em consideração o caráter sucessivo e alimentar da prestação. É o que se extrai dos seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. PENSIONAMENTO. NATUREZA ALIMENTAR. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54/STJ. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE.
> (...)
> 6. Esta Corte já teve a oportunidade de se pronunciar, em mais de uma ocasião, no sentido de que possível vincular a pensão mensal ao salário mínimo, tendo em vista o caráter sucessivo e alimentar da prestação, presumivelmente capaz de suprir as necessidades materiais básicas do alimentando, estendendo a este as mesmas garantias que a parte inicial do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal concede ao trabalhador e à sua família.
> 7. A teor do disposto na Súmula nº 54/STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual.
> (...)
> (AgRg no REsp 1105904/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE FILHO. PENSÃO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SÚMULA N. 54/STJ.
> 1. Reconhecendo o acórdão recorrido que havia, de fato, dependência financeira entre a autora e seu filho falecido, descabe suprimir o pensionamento na data em que este completaria 25 (vinte cinco) anos de idade, mas apenas a reduzir-lhe o valor, porquanto o que se presume é que o filho contrairia núpcias e, necessariamente, reduziria sua participação junto à família paterna.
> 2. Em se tratando de pensionamento decorrente de ato ilícito, conforme a reiterada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o seu caráter sucessivo e alimentar, é possível a vinculação da pensão ao salário mínimo, presumivelmente capaz de suprir as necessidades materiais básicas do alimentando - estendendo a este as mesmas garantias que a parte inicial do artigo 7º, IV, da Constituição Federal concede ao trabalhador e à sua família (REsp 888.699/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011).
> 3. Mesmo naquelas obrigações não quantificadas em dinheiro inicialmente ou ilíquidas, os juros moratórios fluem normalmente da data em que o devedor é constituído em mora, a qual, em se tratando de ato ilícito extracontratual, ocorre com o evento danoso, mercê do que dispõe o art. 398 do Código Civil de 2002. Assim, nas indenizações por danos morais decorrentes de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso (Súmula n. 54/STJ; REsp. n. 1.132.866/SP, Segunda Seção).
> 4. É de se ressaltar que os juros moratórios devem ser um elemento de calibragem da indenização, a depender de quando é ela satisfeita e não de quando é arbitrada. Prestigiam-se os devedores que de forma mais expedita pagam suas dívidas ou acertam extrajudicialmente seus litígios, ao passo que impõe reprimenda mais penosa aos recalcitrantes.
> 5. Ademais, o tempo transcorrido entre o ato ilícito e o efetivo pagamento não pode militar contra a vítima do dano, mas deve constituir ônus a ser suportado exclusivamente pelo devedor da indenização, o causador do dano injusto.
> 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no REsp 949.540/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por fim, no que se refere à irresignação do recorrente em relação ao valor arbitrado em honorários advocatícios, verifica-se que, de fato, estes merecem ser revistos. O magistrado de origem, fulcrado no Art. 20, §4º do Código de Processo Civil, os fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

É cediço que, para a fixação de referida verba, deve o julgador levar em consideração, além do grau de zelo do profissional e o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

No caso concreto, é incontroverso o zelo com que o procurador da parte autora empreendeu seu trabalho, contudo, o montante da condenação não deve onerar sobremaneira o demandado, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa senda, a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação se mostra mais condizente com os ditames ínsitos nos §§3º e 4º do art. 20 do CPC.

Por todo o exposto, com fulcro nos excertos jurisprudenciais acima colacionados, conheço do Reexame Necessário e da Apelação Cível para DAR-LHES parcial provimento, reformando a sentença vergastada para reduzir o *quantum* arbitrado a título de danos materiais, determinando que a pensão mensal seja paga desde o falecimento da vítima, à razão de 2/3 do salário mínimo até a data em que completaria 24 anos de idade; a partir daí, à base de 1/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade ou até o óbito dos beneficiários da pensão, o que ocorrer primeiro. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, na forma legal, enquanto as parcelas vincendas serão pagas mês a mês pela Fazenda Pública Municipal na forma de pensionamento até que sejam implementadas uma das duas condições elencadas nessa decisão

Ademais, mantem-se a condenação em danos morais no valor de R$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos vigentes à época. Com relação aos danos materiais, os juros moratórios e a correção monetária são devidos a partir do evento danoso. No que tange aos danos morais, o valor deverá ser atualizado e corrigido monetariamente pelo INPC desde o arbitramento, e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês contados da ocorrência do evento danoso, nos termos das súmulas 54 e 362 do STJ.

Em relação aos honorários de sucumbência, reduz-se o percentual arbitrado de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC

É como voto.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013

PROCESSO: 0052387-69.2008.8.06.0001
APELANTE: GILZETE MARIA PAIVA MENDONÇA, LUIZ CARLOS RODRIGUES DE MELO, LUIZ KENNEDY DE OLIVEIRA, LUZINEIDE DE ANDRADE FREITAS E LÚCIA DE FÁTIMA LEÔNCIO FÉLIX
APELADO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DO SUB-TETO REMUNERATÓRIO DECORRENTE DA PROMULGAÇÃO DAS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL Nº 41/2003 E ESTADUAL Nº 56/2004. PRETENSÃO DE EXCLUIR AS VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO E DE IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. REJEIÇÃO.**

I – Com a vigência da Emenda Constitucional nº 41, publicada em 19.12.2003, a questão relacionada ao teto remuneratório dos servidores públicos ativos e inativos restou solucionada em termos normativos: a partir desta data os vencimentos, subsídios, vantagens pessoais ou quaisquer espécies remuneratórias devem figurar no cômputo da remuneração do servidor para fins de cálculo de teto salarial.

II - Precedentes: STF, RE 511674/MG, Min. Eros Grau, DJ de 27.02.2007, p. 83; RE 505133/MG, Min. Cármen Lúcia, DJ de 21.11.2006, p. 130; RE 486180/MG, Min. Eros Grau, DJ de 23.11.2006, p. 92.; STJ, RMS 3804/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 30.10.2006; RMS 17.389/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ de 18.9.2006.

III - No âmbito estadual, houve a instituição do sub-teto contido na EC nº 56/2004, de modo que sendo os autores servidores ativos do Poder Executivo é cabível a observância da limitação da sua remuneração ao subsídio devido ao Governador.

IV – Em que pese a existência de cláusula constitucional que assegure ao servidor público a irredutibilidade de vencimentos, esta norma deve ter sua interpretação extraída de forma conjugada com a regra que estabelece o teto remuneratório e a forma de cálculo que proteja a Administração Pública de gastos excessivos com pessoal.
V - A própria Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, estabeleceu restrições a esta garantia, dentre as quais o teto remuneratório, conforme se infere do texto expresso do inciso XV do seu art. 37.
VI - Inexiste direito adquirido à fórmula de composição dos vencimentos dos servidores públicos.
VII – Não se mostra excessiva a condenação em honorários sucumbenciais no valor de mil reais para cada um dos cinco autores, conformando-se com os critérios de arbitramento previstos nos §§ 3º e 4º do rt. 20 do CPC.
Recurso conhecido, todavia desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível identificados na epígrafe, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Sexta Câmara Cível, em votação unânime, em conhecer, mas para desprover o recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta por Gilzete Maria Paiva Mendonça, Luiz Carlos Rodrigues de Melo, Luiz Kennedy de Oliveira, Luzineide de Andrade Freitas e Lúcia de Fátima Leôncio Félix requerendo a reforma da sentença de fls. 96/102 proferida pelo Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e que julgou improcedentes os pedidos formulados pelos ora recorrentes para declarar a inaplicabilidade dos arts. 1º e 8º da Emenda nº 56/2004 à Constituição Estadual para o fim de restabeleça a integralidade dos valores das aposentadorias dos autores, excluindo a aplicação do sub-teto remuneratório.

Na inicial (fls. 23/39), os promoventes insurgem-se contra os efeitos da EC nº 56/2004 que estabeleceu o sub-teto remuneratório para os servidores públicos estaduais, fazendo incidir as vantagens pessoais.

Deduzem que o sub-teto vulnera os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, à irredutibilidade dos vencimentos e ao art. 37, XI e XV, e seu § 11, todos da Constituição Federal, indicando como precedente jurisprudencial que socorre o seu direito o julgamento do recurso extraordinário nº 258.596/MT pelo STF.

Requereu a exclusão do cômputo do sub-teto remuneratório das parcelas de natureza pessoal e as indenizatórias.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 40/58.

Contestação às fls. 67/77. Defende que a Emenda nº 56/2004 à Carta Estadual não contém qualquer vício e não viola os princípios constitucionais invocados pelos autores. Afirma que é hígida a adequação remuneratória ao teto, sendo cabível a redução dos vencimentos, proventos e pensões que estejam sendo percebidos em desacordo com a Lei Maior aos limites nela fixados, haja vista não ser cabível suscitar a existência de direito adquirido contra a Constituição Federal.

Decorrido o prazo para a apresentação de réplica (fl. 95).

Sentença às fls. 96/102, julgando improcedentes os pedidos e condenando os autores a satisfazerem a verba profissional arbitrada em R$ 5.000,00.

Recurso apelatório da lavra dos promoventes (fls. 105/117), requerendo a reforma da sentença sobre os seguintes aspectos: impossibilidade de incidência do sub-teto remuneratório sobre as parcelas de caráter pessoal; ofensa aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e da proteção ao direito adquirido; redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para 1/5 do valor fixado na sentença.

O Estado do Ceará foi intimado para formular contrarrazões, mas deixou fluir o prazo que lhe foi oferecido (fls. 141/147).

Parecer da douta PGJ opinando pelo desprovimento do apelo (fls. 160 a 166).

É o relato.

Fortaleza, 11 de agosto de 2014.

**VOTO**

Recurso cabível e tempestivo.

O apelo desenvolve-se em torno de três temas: I) impossibilidade de

incidência do sub-teto remuneratório sobre as parcelas de caráter pessoal; II) ofensa aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e da proteção ao direito adquirido; e III) redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para 1/5 do valor fixado na sentença.

Ficou ao largo do recurso a questão relacionada à não inclusão das parcelas indenizatórias no cômputo do sub-teto remuneratório.

A pretensão autoral cinge-se à inaplicabilidade do subteto de vencimentos em desfavor dos apelantes, servidores públicos estaduais ocupantes de cargos de Auditor Adjunto do Tesouro, vinculado à Secretaria da Fazenda.

Por força das inovações constitucionais vigentes a partir das Emendas nº 41/2003 à CF/1988 e nº 56/2004 à Carta Estadual os vencimentos dos servidores públicos encontram-se limitados ao valor do subsídio devido ao Chefe do Poder Executivo.

Nem sempre foi assim.

A redação primitiva do art. 37, XI, da Constituição Federal previa limites máximos de remuneração dos servidores no âmbito de cada ente da Federação e, especificamente, em cada Poder, no que se convencionou chamar teto e sub-tetos.

À época, o Supremo Tribunal Federal interpretou que as parcelas pessoais, como o adicional por tempo de serviço e a gratificação de assiduidade, por exemplo, estariam isentas do cálculo do limite máximo, conforme se percebe no julgamento do RE nº 194.100/ES, sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ de 19.09.97).

Já com a edição da Emenda Constitucional 19/1998, o legislador derivado unificou o teto, determinando que este seria o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

E mais, dispôs que este limite englobaria todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais e os valores porventura acumulados; previu que tais vantagens deveriam ser aplicadas de modo singelo, fazendo com que incidissem somente sobre o provento-base, e não umas sobre as outras, excluindo o denominado efeito cascata.

O Pretório excelso, então, instado a se manifestar sobre a matéria, inclinou-se no sentido de que a norma constitucional oriunda da EC/19 não era auto-aplicável. E, enquanto não fosse definido o valor do subsídio dos membros do STF, não poderia a Administração implantar o abate-teto para obstar o recebimento de vantagens pessoais e de valores acumulados.

Os servidores públicos permaneceram recebendo remuneração acima do subsídio dos Ministros do STF (ADI nº 2075-RJ, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 07.02.2001, Tribunal Pleno; RMS n. 11.459-0-PI, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 22.3.2005).

Com a promulgação da Emenda nº 41 a Carta Federal voltou a veicular tetos diferentes para cada esfera de poder, nos seguintes termos:

> Art. 37. omissis
> XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco décimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

O mesmo ocorreu no Estado do Ceará com a promulgação da Emenda nº 56/2004 à sua Constituição, alterando-se o texto do art. 154, IX:

> Art. 154. A administração pública direta, indireta e fundacional de quaisquer dos Podres do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, e ao seguinte:
>
> IX - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros do Executivo, Legislativo e Judiciário, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, do Governador do Estado no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

O art. 2º da EC nº 56/2004 previu a necessidade de adequação imediata dos vencimentos e/ou proventos que estivessem sendo percebidos em desacordo com os sub-tetos remuneratórios decorrentes da nova redação do art. 154, XI, da Carta Estadual, promovendo-se as reduções que se fizessem necessárias.

Nos Estados foram criados três sub-tetos: o do Poder Executivo, que é o subsídio do Governador do Estado; o do Legislativo, cujo limite é o fixado para os Deputados Estaduais; e, finalmente, no Poder Judiciário, o dos Desembargadores, servindo o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como limite para todos os poderes, em qualquer esfera.

Conforme se verá, ainda aqui, o Supremo Tribunal Federal fazia ressalva expressa às vantagens pessoais.

Por força do dispositivo constitucional em análise, cada Estado estabeleceu o limite máximo da remuneração de seus servidores.

Finalmente, em 11/05/2006, o Supremo Tribunal Federal sinalizou entendimento favorável à constitucionalidade do teto remuneratório implementado pela EC nº 41/2003, concedendo, todavia, o direito dos impetrantes de continuar recebendo o acréscimo pessoal sobre a pensão, até que seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O entendimento do STF é de que os seus Ministros aposentados e suas pensionistas têm direito à percepção do valor da gratificação de 20% (vinte por cento) sobre os proventos de aposentadoria acima do referido teto.

Reconheceram os julgadores, em decisão já apreciada por todos e citada no voto que me precedeu, o direito à irredutibilidade vencimental no âmbito daquelas vantagens ditas pessoais (MS nº 24.875-1–DF).

Inicialmente, o entendimento de alguns Tribunais do País foi no sentido de que as vantagens pessoais estariam excluídas do teto, até conformarem-se ou serem absorvidas pelo valor do teto remuneratório.

Entretanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, e também o Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais, afinaram o entendimento no sentido de que entre o período da entrada em vigor da EC nº 19 e a EC nº 41/2003, pelo fato de não ser a primeira auto-aplicável, as vantagens pessoais estariam excluídas do valor máximo; por seu turno, após a EC 41/2003, ditas vantagens individuais, assim como os vencimentos e subsídios, sejam somados e sujeitos ao teto remuneratório.

Senão, veja-se:

> DECISÃO: Debate-se no presente recurso extraordinário: [I] a constitucionalidade da fixação de sub-tetos da remuneração do funcionalismo público estadual e [II] a possibilidade de inclusão das vantagens pessoais nesse limite, posteriormente à vigência da EC 41/03.
> 2. O Tribunal a quo afirmou que a faculdade conferida aos Estados-membros, de instituir tetos remuneratórios, viola direito adquirido e o princípio da segurança jurídica. Sustentou ainda que o percentual referente

às vantagens pessoais não é computado para o cálculo do teto, nos termos da redação original do artigo 37, XI, da CB/88, que não poderia ser alterada por emenda constitucional.3. O recorrente alega afronta ao disposto no artigo 37, XI, da CB/88 e no artigo 17 do ADCT.
4. Assiste razão ao recorrente. O Supremo firmou entendimento no sentido de afirmar a constitucionalidade da fixação de sub-tetos inferiores ao previsto na Constituição do Brasil para os servidores públicos estaduais [RE n. 220.397, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 16.6.99].
5. A EC 41/03 alterou o inciso XI do artigo 37 da CB/88 e manteve a inclusão das vantagens pessoais no cálculo do teto remuneratório.
6. O Pleno deste Tribunal, no julgamento do MS n. 24.875, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Sessão do dia 11.05.06, reviu sua jurisprudência. Rejeitou, por unanimidade, o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do vocábulo "pessoais", no texto do artigo 37, XI, da CB/88. Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para declarar a constitucionalidade do teto estadual, no qual devem ser incluídas as vantagens de caráter pessoal.
(RE 511674/MG, relator Ministro EROS GRAU, Publicação DJ 27/02/2007 PP-00083)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVENTOS REDUZIDOS GRADATIVAMENTE COM FUNDAMENTO EM LEI ESTADUAL. ATOS SUCESSIVOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TETO REMUNERATÓRIO. NÃO APLICAÇÃO SOBRE AS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À EC 41/2003. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.
1. [omissis]
2. No que se refere ao período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que as vantagens de caráter pessoal não estão sujeitas ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal ou em lei estadual ou municipal que estabeleça sub-teto de vencimento dos servidores locais.
3. Recurso ordinário provido. Exclusão da incidência do teto remuneratório sobre as vantagens pessoais recebidas pelo impetrante desde a data da impetração até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003.
(STJ, RMS 3804/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ de 30.10.2006);

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO CONSTITUCIONAL. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.
1. O Supremo Tribunal Federal, em face das disposições contidas no art. 37, XI, da CF/88 c/c art. 17 do ADCT, na sua redação original, ao julgar a ADI n. 14/DF, assentou orientação no sentido de que devem ser excluídas do teto remuneratório as vantagens de caráter individual, até que fossem fixados o valor dos subsídios dos seus Ministros.
2.O TRF – 1ª Região, por sua Primeira Seção, no julgamento da Ação Rescisória nº 2002.01.00.034915-3/PA, DJU de 10.02.2004, fixou o

> entendimento no sentido de que a exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório dos servidores públicos, previsto no artigo 37, XI, da CF/88, só deve ser considerada até 05.02.2004, data em que o STF, em Seção Administrativa, fixou o valor dos subsídios mensais dos Ministros daquela Corte.
> 3.A ação, objeto do presente recurso, foi ajuizada pelos autores em 1º de agosto de 1994 (fl. 03), ocasião em que o julgado do Tribunal Pleno do Excelso Pretório (ADI n. 14/DF) ainda produzia seus efeitos jurídicos, sendo inegável o direito à percepção dos seus vencimentos, afastando-se do teto remuneratório as suas vantagens pessoais, até 05.02.2004.
> 4. [omissis]
> 5. [omissis]
> 6. [omissis]
> 7. Apelação parcialmente provida.
> (TRF, 1ª Região, Apelação Cível nº 96.01.20595-0-MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Iran Velasco Nascimento, julgado em 06.12.2006).

No mesmo sentido: STF, RE 511674/MG, Min. Eros Grau, DJ de 27.02.2007, p. 83; RE 505133/MG, Min. Cármen Lúcia, DJ de 21.11.2006, p. 130; RE 486180/MG, Min. Eros Grau, DJ de 23.11.2006, p. 92.

No âmbito do STJ: RMS 3804/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 30.10.2006; RMS 17.389/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJ de 18.9.2006.

Ao julgar o recurso extraordinário nº 505.133/MG, a Ministra Carmen Lúcia explicitou:

> (...)
> Este Supremo Tribunal firmou o entendimento segundo o qual, se a controvérsia diz respeito a período anterior à Emenda Constitucional n. 41/2003, as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37, da Constituição Federal. (STF, DJ de 21.11.2006, p. 130)

Após o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, publicada em 19.12.2003, a questão restou solucionada em termos normativos: a partir desta data os vencimentos, subsídios, vantagens pessoais ou quaisquer espécies remuneratórias devem figurar no cômputo da remuneração do servidor para fins de cálculo de teto salarial.

Neste contexto, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, e, também, da EC estadual nº 56/2004, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e

fundacional, dos membros de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF, ou, sendo o caso, do sub-teto respectivo.

Mesmo em se tratando de de vantagem de natureza pessoal incorporada, não há se falar em afastamento do sub-teto remuneratório sob a égide dos efeitos da Emenda Constitucional nº 41/2003.

No âmbito estadual, é de se reconhecer constitucional a instituição do sub-teto contido na EC nº 56/2004, de modo que sendo os apelantes servidores do Poder Executivo é cabível a observância da limitação máxima da sua remuneração ao subsídio percebido pelo Governador.

A Emenda Constitucional nº 41/03, em seu art, 9º, trouxe regra de transição que determinou a aplicação do art. 17, do ADCT aos "vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza".

A redação do art. 17 do ADCT da CF/1988 é a seguinte:

> ***Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.***

A irredutibilidade é garantia que se expressa quando as verbas descritas no inciso XI, do art. 37, da CF/88 estão dentro dos limites do teto estabelecido no texto constitucional, conforme já decidiu o STF:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL PARA CÁLCULO DA PARCELA DENOMINADA "QUINTOS". ART. 1º, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 2.333/87. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, DA CB/88. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE NOMINAL

DA REMUNERAÇÃO GLOBAL. EQUIPARAÇÃO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. ART. 40, § 4º, DA CB/88 [REDAÇÃO ORIGINAL]. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.
1. O art. 1º, § 1º, do decreto-lei n. 2.333/87 é claro ao dispor que "a representação mensal, devida aos membros do Ministério Público e da Advocacia Consultiva da União, incorpora-se aos respectivos vencimentos e salários para efeitos de cálculo das demais vantagens", aplicando-se à parcela denominada "quintos" [Lei n. 6.732/79].
2. Somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais. Precedente [RE n. 185.255, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 19.09.97].
3. O art. 37, XV, da Constituição assegura a irredutibilidade nominal da remuneração global --- soma de todas as parcelas, gratificações e outras vantagens percebidas pelo servidor. Precedentes [RE n. 344.450, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 25.02.05; RMS n. 23.170, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 14.11.03]
4. A equiparação entre ativos e inativos prevista na redação original do art. 41, § 4º, da Constituição somente é legítima quando os vencimentos pagos àqueles são calculados em observância à legislação.
5. Segurança denegada.
(MS 21659, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00596 RTJ VOL-00199-01 PP-00219)

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que

> passem a observar o novo teto constitucional.
> 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
> (RE 564354, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)
>
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. TETO REMUNERATÓRIO: INCIDÊNCIA SOBRE O PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE ANUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
> Se antes da Emenda Constitucional n. 41/2003 o teto remuneratório incidia sobre o Prêmio de Produtividade, com mais razão deve ser incluído esse prêmio no redutor do teto remuneratório, previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição da República, com a alteração da Emenda Constitucional n. 41/2003.
> (RE 594574 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-09 PP-01727)
>
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO: INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS NO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 41/2003, as vantagens pessoais, de qualquer espécie, devem ser incluídas no redutor do teto remuneratório, previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição da República.
> (RE 560067 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe-030 divulg 12-02-2009, pub. 13-02-2009 EMENT VOL-02348-05 PP-00932)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TETO REMUNERATÓRIO. EC 41/03. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO.
> 1. As vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório, como dispõe o artigo 37, XI, da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC 41/03.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento
> (RE 477.744-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 24.11.2006).

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento semelhante:

> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM

> MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TETO REMUNERATÓRIO. EC Nº 41/03. INCLUSÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA.
> 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não haver direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido pela EC n.º 41/03, nem ato jurídico perfeito que a ele se sobreponha.
> 2. Inexiste preponderância da garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional, nos termos do art. 17 do ADCT.
> 3. As vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, que é norma de eficácia plena e alcance imediato.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no RMS 28429/RJ, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 09/08/2012)

Sobre o assunto, transcrevo precedente do Órgão Especial deste tribunal:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SUBTETO INSTITUÍDO ATRAVÉS DE EMENDA CONSTITUCIONAL. EC Nº 41/2003. DIREITO ADQUIRIDO. VANTAGEM PESSOAL. SUJEIÇÃO AO DESCONTO DENOMINADO "REM MÁXIMA". POSSIBILIDADE. PLEITO IMPROCEDENTE.
> 1. A alteração promovida pela EC 41/03 instituiu novo regime jurídico remuneratório e, a partir daí, todos os proventos e pensões que estavam sendo percebidos em desacordo com a nova ordem jurídica constitucional foram a ela adequados, inclusive no que se refere as parcelas tidas como de "natureza pessoal".
> 2. "Sujeita-se ao teto remuneratório qualquer tipo de remuneração dos servidores, além de proventos e pensões, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza. Entretanto, não serão computadas no referido teto as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei, conforme dispõe o art. 37, § 11, da CF, introduzido pela já referida EC nº 47/2005. Em consequência, só se inserem no limite constitucional as parcelas de caráter remuneratório, e isso pela simples razão de que somente estas se configuram efetivamente como rendimentos. As primeiras, como expressa o próprio vocábulo , espelham indenização, não sendo cabível que sejam incluídas no limite estipendial, ou de ganhos". [*in* Manual de Direito Administrativo, 25ª Edição, Editora Atlas: São Paulo, pág. 743].
> 3. Esta e. Corte, acompanhando a jurisprudência do Pretório Excelso, tem reiteradamente decidido no sentido de que não há direito adquirido ao recebimento dos vencimentos ou proventos acima do teto constitucional.
> 4. Não há que se falar em violação ao princípio que assegura a irredutibilidade de vencimentos ou de proventos de aposentados, pois

> "somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os pagos em desacordo com a lei ou com a Constituição." [STF, MS 21.659/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 03 de fevereiro de 2006]
> 5. SEGURANÇA DENEGADA.
> (MS 0003431-30.2005.8.06.0000; Rel. Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira; Órgão Especial; 06/09/12)

Em que pese a existência de cláusula constitucional que assegure ao servidor público a irredutibilidade vencimental, tal norma deve ter sua interpretação extraída de forma conjugada com a regra que estabelece o teto remuneratório e a forma de cálculo que proteja a Administração Pública de gastos excessivos com pessoal.

É sabido que não existem direitos e garantias fundamentais de caráter absoluto, devendo o julgador buscar a interpretação que os harmonize de forma mais efetiva.

Por outro lado, as regras constitucionais detém o mesmo *status* normativo dos princípios, não havendo falar em hierarquia entre normas da constituição.

A própria Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, estabeleceu restrições a esta garantia, dentre as quais o teto remuneratório, conforme se infere do texto expresso do inciso XV, do art. 37, antes citado.

E, como se sabe, inexiste direito adquirido à fórmula de composição dos vencimentos dos servidores públicos.

É sabido, desde há muito, que o direito adquirido, entendido como gênero que engloba o direito adquirido em sentido estrito, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não pode ser oposto contra norma constitucional, seja ela proveniente do Poder Constituinte Originário ou Derivado.

Tome-se como exemplo o seguinte precedente do Pretório Excelso:

> MAGISTRADO. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA PROIBIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 7/77.
> - NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO CONTRA TEXTO CONSTITUCIONAL, RESULTE ELE DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, OU DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO.
> PRECEDENTES DO S.T.F.
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
> (RE 94414, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/1985, DJ 19-04-1985 PP-05456 EMENT VOL-01374-02 PP-00217 RTJ VOL-00114-01 PP-00237)

Com efeito, ou a norma constitucional reformadora de determinado instituto jurídico trouxe regra de transição, de modo a privilegiar a segurança jurídica ou o legislador constituinte impôs sua vontade a todos de forma imediata e sem exceções.

Esse é o entendimento doutrinário esposado na obra Curso de Direito Constitucional (Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Saraiva. São Paulo. 4. ed. 2009. p. 474):

> Como se vê, as alterações legislativas supervenientes podem afetar o exercício de direitos fundamentais de âmbito de proteção marcadamente normativo. E a tentativa de superar a questão com fundamento no direito adquirido resulta, em geral frustrada, em razão de se considerar que os institutos jurídicos e as garantias são suscetíveis de atualização sem que contra esta se possa invocar a garantia do direito adquirido.

Por outro lado, o Supremo, em diversas ocasiões, já decidiu que não há direito adquirido a regime jurídico, tese esta já consolidada na jurisprudência de todos os tribunais do País:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO DE REMUNERAÇÃO DOS PROVENTOS. VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL. EXCLUSAO. PERCENTAGEM SOBRE A ARRECADAÇÃO DA FAZENDA ESTADUAL. VANTAGEM INERENTE AO CARGO, PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. NORMA CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE. INCLUSAO. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO E COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo. Percentagens sobre a arrecadação da Fazenda Estadual. Cotas-partes. Vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório. Direito adquirido em razão de decisão transitada em julgado, inexistente. Não há direito adquirido ao regime jurídico observado para o calculo do montante dos proventos, quando da aposentadoria, se, de forma diversa, preceito constitucional superveniente vem dar nova disciplina a matéria. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido para manter no cômputo do teto remuneratório a cota-parte e excluir as vantagens de natureza pessoal.
>
> (RE 161263, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 19-05-1995 PP-14002 EMENT VOL-01787-11 PP-02247)

Finalmente, o apelo se volta contra a fixação dos honorários sucumbenciais na importância de cinco mil reais, entendendo proporcional a diminuição desta verba para R$ 1.000,00.

A lide foi proposta por cinco litisconsortes ativos em julho de 2008, de forma que a pretendida exclusão de gratificações pessoais do cômputo do subteto remuneratório, retroagindo os últimos cinco anos, apresentaria potencialmente uma condenação substantiva para o réu/recorrido.

Desta feita, entendo que o valor de mil reais a título de ônus do decaimento, totalizando cinco mil reais, condiz com a realidade da lide instaurada e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conferindo vigência às técnicas de arbitramento dos honorários advocatícios expostas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, conheço da apelação e, em harmonia com o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, nego-lhe provimento, confirmando a sentença de primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza, 27 de novembro de 2013.

PROCESSO Nº 0538735-06.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
APELANTE: IMOBILIÁRIA ARY LTDA
APELADO: NILO KLEITON RODRIGUES HOLANDA
APELADO: BELISA MARIA VELOSO HOLANDA
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. FUNDAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA EXPRESSA DISPONDO SOBRE A IMEDIATA TRANSFERÊNCIA AO PROMITENTE COMPRADOR DA POSSE DO IMÓVEL PROMETIDO À VENDA. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL APELAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.**

1. A ação de rito especial prevista nos arts. 381 a 383 do Código de Processo Civil de 1939, subsiste como ação de rito ordinário na vigência do CPC atual.

2. "Na ação de imissão de posse, o 'direito à posse' pode não provir da condição de proprietário do autor e sim estar fundado em relação contratual ou legal que lhe dê a pretensão a imitir-se na posse mesmo não sendo proprietário."

3. A cláusula de imediata transferência ao promitente comprador da posse do imóvel prometido à venda, constante da escritura pública de promessa de compra e venda, revela relação jurídica obrigacional apta a ensejar desde logo a imissão daquele na posse respectiva.

4. Provimento da apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível, em que figuram as partes acima indicadas, acorda a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer da apelação, PARA DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator, que faz parte desta decisão.

**RELATÓRIO**

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL impugnando sentença proferida pelo Juiz da 1º Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Imissão de Posse nº 2000.0114.3735-0, ajuizada por NILO KLEITON RODRIGUES HOLANDA e BELISA MARIA VELOSO HOLANDA, em desfavor de IMOBILIÁRIA ARY LTDA, que julgou improcedente o pedido inicial.

Consta da petição inicial da ação proposta no juízo de origem que os autores requereram a abertura de matrícula do imóvel de que trata a Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda com Outorga de Procuração em Causa Própria celebrada entre Wilson Soares e Silva e os promoventes, em 27 de janeiro de 1997. Registra-se ali que o mencionado pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos da Comarca de Fortaleza, nos autos do Processo 2000.02.40349-8, e deu origem à matrícula nº 63.588, do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza. Relata ainda a peça inaugural que, ao buscar ingressar na posse do referido imóvel, os promoventes foram impedidos pela Imobiliária Ary Ltda. Daí o pedido de imissão na posse formulado pelos autores.

Na peça contestatória, a ré afirma que o bem em litígio corresponde a uma área remanescente do imóvel de matrícula nº 57.500 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona, originariamente de propriedade de Wilson Soares e Silva, que foi objeto de venda fracionada à PRONACE – Comércio de Produtos Naturais do Ceará Ltda, conforme R01/52.214, R01/55.549 e R01/57.508, e de posterior venda por essa à IMOBILIÁRIA ARY LTDA, nos termos do R 02/52.214, R 02/55.549 e R 02/57.508. Diz que a sentença proferida no pedido de abertura de matrícula mencionado na inicial (Processo 2000.02.40349-8) é nula, vez que a ré não foi ali citada, na condição de confinante, e que os autores agiram de má-fé ao formularem aquele pleito, pois sabiam que a ré havia anteriormente celebrado contrato de promessa de compra e venda do referido imóvel com a PRONACE, de quem também adquiriu a contestante os imóveis de matrículas nº 52.214, 55.549 e 57.508, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial. A sentença fez consignar que o imóvel de matrícula nº 57.500, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza, inicialmente de propriedade de Wilson Soares e Silva, deu origem a quatro imóveis, três dos quais vendidos à PRONACE e, na sequência, por essa vendidos à IMOBILIÁRIA ARY LTDA LTDA.

Registrou que a área remanescente da matrícula nº 57.500 corresponde ao imóvel em litígio nos autos, que também foi adquirido da PRONACE pela ré, embora o negócio respectivo não tenha sido objeto de registro imobiliário. Consignou ainda a decisão de primeira instância que Wilson Soares e Silva vendeu a referida área remanescente para PRONACE e, posteriormente, para os autores, por instrumento particular e por escritura pública de promessa de compra e venda, respectivamente. Assinalou, na sequência, que o R01/63588 efetuado em cumprimento da sentença que julgou procedente o pedido de abertura de matrícula formulado pelos autores (Processo 2000.02.40349-8), por versar sobre escritura pública de promessa de compra e venda, não transferiu a propriedade da área remanescente do imóvel matriculado sob o nº 57.500 para os promoventes e que, por isso, deve prevalecer o direito do primeiro adquirente de boa fé, quando o registro no ofício imobiliário não é realizado por um ou outro adquirentes, situação essa que inviabiliza a aplicação da regra segundo a qual proprietário é quem primeiro registra o título translativo de domínio. Ao concluir, ao final, que os autores não são os titulares do domínio do imóvel em litígio, julgou improcedente o pedido inicial.

A sentença foi impugnada pelos autores através do recurso previsto no art. 513 do CPC.

Nas razões do apelo, os recorrentes aduzem que são os legítimos proprietários do imóvel de matrícula nº 63.588, do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza, mas estão impedidos pela ré de exercer a posse respectiva. Assinalam que a promessa de compra e venda irrevogável e irretratável configura direito real, autorizando inclusive a adjudicação compulsória do bem prometido à venda, e que a propriedade é de quem primeiro efetua o registro do título aquisitivo. Mencionam que, ao contrário do processo de retificação de área, não há necessidade de citação dos confinantes no pedido de abertura de matrícula. Ainda assim, a PRONACE foi citada e nada falou sobre eventual venda dos imóveis de matrícula nº 52.214, 55.549 e 57.508 à IMOBILIÁRIA ARY LTDA.

Houve resposta ao recurso.

É, no essencial, o que havia a relatar.

Revistos e incluídos em pauta para julgamento.

**VOTO**

Consoante relatado, os apelantes postularam na instância de origem a imissão na posse do imóvel descrito na inicial, pleito que ali foi julgado improcedente, sob o fundamento de que os autores e ora recorrentes não demonstraram a titularidade

do respectivo domínio, devendo prevalecer o direito do primeiro adquirente de boa fé, quando o registro no ofício imobiliário não é realizado por um ou outro adquirentes, como ocorre na hipótese.

Observo que o pedido formulado pelos autores consiste especificamente na imissão na posse do imóvel objeto da Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda com Outorga de Procuração em Causa Própria celebrada entre Wilson Soares e Silva e os promoventes, em 27 de janeiro de 1997, e da matrícula nº 63.588, do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza, aberta em cumprimento de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos da Comarca de Fortaleza, nos autos do Processo 2000.02.40349-8.

Registre-se que, por força do princípio da congruência ou adstrição positivado no art. 460, do Código de Processo Civil, é a petição inicial que define o objeto da demanda e, portanto, os limites do pronunciamento judicial a ser expedido.

Passo, então, ao exame da pretensão recursal, qual seja, a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de imissão dos autores na posse do imóvel descrito na petição inicial.

Inicialmente, é oportuno consignar que a doutrina amplamente majoritária afirma, sempre amparada em argumentos de inegável força persuasiva, que a ação de imissão na posse subsiste no ordenamento jurídico pátrio. Ei-los:

> O Código de Processo Civil de 1939, nos arts. 381 a 383, contemplava a ação de imissão de posse como direito do adquirente contra o alienante ou terceiros detentores em seu nome. O CPC em vigor não dispõe a respeito da ação de imissão de posse no rol das ações possessórias, nem o Código de 2002, na esteira do diploma civil de 1916, se refere a ela.
> Devemos dizer, que, no entanto, é possível pedir imissão na posse, efetivando pretensão de direito material, que se apoia no direito à posse *(ius possidendi)*. Ela não visa proteger a posse, mas assegurar ao autor que entre na posse. Aquele que deduz pretensão fundada em *ius possidendi* está alicerçado em uma situação jurídica, como se dá com o proprietário. As ações possessórias (manutenção, reintegração e interdito proibitório) estribam-se no *ius possessionis*, quando se debate a respeito da posse sem título de direito que o justifique.
> Tito Fulgêncio, Da Posse e Das Ações Possessórias, Forense, Rio de Janeiro, 11ª Ed.,2013, p. 257

> O Código, ao suprimir a ação de imissão de posse do Livro IV, destinado aos procedimentos especiais, e ao deixar de ressalvá-la, no art. 1.218, entre os procedimentos do Código antigo de vigência prorrogada, na verdade, suprimiu-lhe apenas o rito especial, mas não poderia eliminar, como não eliminou, o direito subjetivo processual de ação, que tenha por objeto a pretensão material à imissão de posse.

> Isso significa que esse direito há de ser exercido, agora, através de ação de rito ordinário, ou de rito sumaríssimo, consoante o valor respectivo.
> Galeno Lacerda, O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, Rio de Janeiro, 2ª Ed., 2006, p. 25

> A ação de imissão de posse era contemplada pelo Código de Processo Civil de 1.939, nos arts. 381 a 383, como ação possessória, da qual poderia o adquirente lançar mão contra o alienante ou terceiros que, em seu nome, estivessem na posse da coisa adquirida.
> O Código revogado trazia hipóteses *numerus clausus* de cabimento da ação de imissão de posse, que, na petição inicial, deveria trazer prova da propriedade ou da posse, com a juntada do título de domínio ou outro documento que autorizasse o autor estar na posse, sob pena de indeferimento liminar.
> O atual Código de Processo Civil, entretanto, não incluiu a ação de imissão entre as ações possessórias, nem a previu expressa e nominalmente. Alguns juristas chegaram a afirmar que a ação de imissão de posse não mais existia em nosso sistema, ante a ausência de previsão legal expressa. Tal assertiva, porém, não se sustentou por muito tempo, posto que o Código Civil de 1916 continuou a dar amparo à pretensão da imissão, nos arts. 493 e 524, não sendo possível não admitir a respectiva ação para o exercício desse direito conferido pela lei material, ainda que a lei processual não se referisse a ela explicitamente. Era o que estabelecia o disposto no art. 75 do CC/1916: "a todo direito corresponde uma ação, que o assegura".
> O Código Civil de 2.002 não traz dispositivo semelhante ao art. 75 do CC/1916, no entanto, a regra que nele estava embutida decorre do próprio sistema jurídico, pois o direito de ação é garantia constitucional que embasa a estrutura da atividade jurisdicional em nosso país (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Os arts. 1.204 e 1.228, caput do CC/2002 conferem ao titular da propriedade o direito de ter a posse da coisa, com o que o direito subjetivo base da pretensão à imissão da posse continua a ser albergado pelo nosso sistema jurídico.
> Pode-se, portanto, afirmar que a ação de imissão de posse ainda hoje existe, com o que concordam doutrina e jurisprudência pátrias recentes. Todavia, o Código de Processo Civil não a tratou como ação possessória, nem mesmo imprimiu-lhe procedimento especial. A ação de imissão de posse, atualmente, segue o procedimento comum ordinário, ante a inexistência de previsão legal que lhe imponha rito especial ou comum sumário.
> Cláudia Aparecida Cinardi, Proteção Processual da Posse, RT, São Paulo, 2ª Ed., 2007, p. 74-75

Como anteriormente noticiado, o pedido inicial está fundamentado na Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda com Outorga de Procuração em Causa Própria celebrada entre Wilson Soares e Silva e os promoventes, em 27 de janeiro de 1997, que tem por objeto o imóvel em litígio, e na subsequente abertura da matrícula respectiva, no Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza, em

cumprimento de decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos da Comarca de Fortaleza.

A propósito da controvérsia ora posta ao crivo judicial, penso ser necessário ter presente a distinção entre o direito de posse amparado no fato objetivo da posse, em si mesmo considerado, e o direito à posse que tem por fundamento relação jurídica de direito material diversa, como expõe com precisão e rigor técnico Cláudia Aparecida Cinardi, *verbis:*

> No *ius possessionis* (direito de possuir), o direito tem origem na situação jurídica da posse, enquanto mero exercício fático de atos semelhantes àqueles que pratica o proprietário, independentemente de preexistência de uma relação jurídica. É o direito de posse, pela posse.
> O *ius possidendi* (direito à posse) é uma faculdade do titular de uma situação jurídica pré-constituída, de exercer a posse sobre determinada coisa, como, por exemplo, o caso do usufrutuário, do locatário, do proprietário. É o direito de possuir, em decorrência de uma relação jurídica preexistente.
> Verifica-se, portanto, que no *ius possessionis* o direito de posse advém da própria posse, enquanto no *ius possidendi* a faculdade do exercício da posse decorre de direito real ou obrigacional, e não de um simples poder de fato.
> No *ius possessionis*, o direito ao exercício da posse, e os efeitos dele decorrentes, são originados não pela titularidade de uma situação jurídica, mas simplesmente pela atuação fática de alguém com relação a uma coisa, como ocorre com aquele que encontra um terreno vazio e abandonado, e o ocupa, sem a prévia constituição de título para sua posse. ...
> Aponta Ruggiero, sinteticamente, as diferenças entre uma e outra expressão. Para esse renomado autor, o ius possessionis corresponde ao conjunto de direitos que a posse, por si, defere ao possuidor e todo o direito à tutela possessória; enquanto o *ius possidendi* se refere ao direito que tem o titular do poder jurídico de possuir sua coisa.
> O proprietário, o titular de qualquer outro direito real menos amplo, o titular de direito obrigacional, tem sempre o *ius possidendi*, ainda que nenhum poder físico exerçam sobre a coisa, posto que o direito de possuir não decorre do instituto da posse, mas, sim, do domínio, ou de um outro direito real ou obrigacional ou derivada do direito de família. ...
> O *ius possidendi* tem sempre por fundamento uma dada relação jurídica de direito real, obrigacional ou de família. O titular desta, ao lançar mão do *ius possidendi* na proteção de sua posse, quando do exercício do direito de ação, instaura um juízo petitório, que tem como base a propriedade, outro direito real, ou um direito obrigacional, e não a posse em si mesma considerada. ...
> O *ius possessionis*, ao revés, ao ser invocado em uma ação, faz nascer o juízo possessório, posto que tem por fundamento a posse. No juízo possessório o autor não necessariamente é titular do domínio ou de qualquer outra relação jurídica que alicerce a posse pretendida. Basta ser possuidor. É certo que o proprietário também pode proteger sua posse através do *ius possessionis*. Neste caso, o fundamento de sua pretensão deve ser, então, a posse, por si só.
> Proteção Processual da Posse, RT, São Paulo, 2ª Ed., 2007, p. 65-67

Ao exame da Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda com Outorga de Procuração em Causa Própria que instrui os autos, lavrada no 8º Tabelionato de Notas de Fortaleza (Cartório Aguiar), em 27 de janeiro de 1997, constata-se que Wilson Soares e Silva prometeu à venda aos autores/apelantes a área com 20 (vinte) metros de frente e 90 (noventa) metros de fundo remanescente da área total em maior extensão do imóvel objeto da transcrição nº 57.500 do Cartório do Registro do Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza. Verifica-se, ainda, que o promitente vendedor transferiu expressamante aos ora apelantes, no azo da formalização da mencionada promessa de compra e venda, *"toda a posse, domínio, direito e ação que sobre o referido imóvel exercia, para que possa o mesmo outorgado dele usar, gozar e dispor livremente como seu que é e fica sendo como de hoje em diante, por força desta escritura"*, e que ali se fez consignar o preço certo de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com pagammento integral e imediato em moeda corrente nacional, além da plena e geral quitação de logo dada pelo promitente vendedor.

Confira-se:

> "Que por essa escritura e na melhor forma de direito, **pelo** preço certo e ajustado de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), importância essa que neste ato, recebe do outorgante promitente comprador em moeda corrente nacional, da qual dá plena, rasa e geral quitação. Promete vender como de fato ora prometido tem o outorgado promitente comprador o referido imóvel acima descrito e caracterizado desde já cede e transfere ao dito outorgado toda a posse, domínio, direito e ação que sobre o referido imóvel exercia, para que possa o mesmo outorgado dele usar, gozar e dispor livremente como seu que é e fica sendo como de hoje em diante, por força desta escritura e da cláusula "CONSTITUTI", obrigando-se por si seus herdeiros e sucessores a fazerem a presente escritura sempre boa, firme e valiosa, e responder pela evicção de direito, defendendo o outorgado promitente comprador sempre que chamado à autoria. Que o imóvel acima descrito e caracterizado foi adquirido em maior porção, sendo necessário para a lavratura definitiva de compra e venda, a certidão da SPLAN, autorizando o desmembramento do referido imóvel, documento esse que será providenciado pelo outorgante promitente vendedor, no prazo máximo de 90 (noventa) dias a contar desta data."

Na sequência, os apelantes requereram judicialmente a abertura de matrícula do imóvel de que trata a referida escritura pública de promessa de compra e venda, pleito que foi deferido pelo Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos da Comarca de Fortaleza e deu origem à matrícula nº 63.588, do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza.

Penso que, para o julgamento da controvérsia posta a exame nos autos, que tem por objeto especificamente a definição da existência ou não do direito dos autores/apelantes a serem imitidos na posse do imóvel identificado na inicial, a discussão sobre eventuais vícios ou sobre os efeitos jurídicos da abertura da matrícula nº 63.588, do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Fortaleza, para fins de decidir se, por tal via, ocorreu ou não a transmissão da propriedade do bem em litígio, mostra-se irrelevante.

Considerados os limites da presente lide, tenho a compreensão de que o direito de os apelantes ingressarem na posse do imóvel litigioso está plenamente configurado na própria Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda com Outorga de Procuração em Causa Própria que instrui os autos, lavrada no 8º Tabelionato de Notas de Fortaleza (Cartório Aguiar), em 27 de janeiro de 1997, mais especificamente na disposição textual que ali se contém, transferindo de imediato aos promitentes compradores *"toda a posse, domínio, direito e ação que sobre o referido imóvel exercia, para que possa o mesmo outorgado dele usar, gozar e dispor livremente como seu"*.

É pertinente lembrar, a propósito da causa de pedir na ação de imissão de posse, o magistério de Ovídio A. Baptista da Silva, *verbis:*

> ... nem só os adquirentes, titulares do domínio, podem ter pretensão a imitir-se na posse de alguma coisa. Em variadas circunstâncias, diariamente tratadas pelo direito, mesmo **uma relação obrigacional pode dar lugar a uma pretensão de imissão na posse**. ... Observe-se que se está a falar em 'direito à posse' ...
>
> **Na ação de imissão de posse, o 'direito à posse' pode não provir da condição de proprietário do autor e sim estar fundado em relação contratual ou legal que lhe dê a pretensão a imitir-se na posse mesmo não sendo proprietário.**
>
> **... pode ocorrer que alguém esteja legitimado para a imissão de posse sem ser proprietário, como ocorre com a hipótese, hoje comuníssima na prática forense, do compromissário-comprador a quem se haja, pelo contrato, conferido direito à posse**, sem fundá-la em domínio; de igual modo, poderá alguém estar legitimado para a reivindicatória e não dispor da imissiva na posse, seja porque, não a tendo a pessoa de quem o proprietário houvera a coisa, seria ineficaz o acordo de transmissão da posse entre ambos assinado; seja finalmente porque haja o proprietário tomado posse vindo a perdê-la depois para outrem, ou para o próprio alienante.
>
> ... **a ação de imissão de posse compete aos promitentes-compradores para haverem**, contra os promitentes-vendedores, **a posse do bem objeto do contrato preliminar.**
>
> ... O simples contrato de promessa de compra e venda nunca poderá gerar o direito (pretensão) à ação de imissão de posse, uma vez que o próprio contrato de compra e venda, não a simples promessa, não a autoriza. Se

> a compra e venda não outorga ao comprador a ação de imissão de posse, com maior razão não a terá o simples promitente comprador. Contudo, **se no contrato de promessa de compra e venda o promitente-vendedor declara que o promitente-comprador desde logo, ou em certo tempo, terá direito a imitir-se na posse do bem prometido, ou o contrato declara o promitente-comprador desde já imitido na posse, terá ele ação de imissão de posse**, havendo obstáculo por parte do outro contratante ao ingresso na posse assegurada pelo contrato.
> *In* Ação de Imissão de Posse, RT, São Paulo, 3ª Ed., 2001, p. 118, 157, 167 e 188

Por fim, não é ocioso consignar que o exame de aspectos relacionados à nulidade da sentença proferida no pedido de abertura de matrícula e às consequências jurídicas da suposta venda em duplicidade do imóvel em litígio, quando se tem presente o específico pedido formulado na inicial, em nada alteram as conclusões aqui expostas.

Diante de tudo quanto exposto, conheço da apelação, para dar-lhe provimento, julgando procedente o pedido inicial e invertendo o ônus da sucumbência.

É como voto.

Fortaleza, 30 de junho de 2014.

PROCESSO Nº 0575445-25.2000.8.06.0001.
APELAÇÕES CÍVEIS.
APELANTES: MARIA ARAGUACI LIMA E OUTROS.
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.
APELADOS: MARIA ARAGUACI LIMA E OUTROS.
APELADO: ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM DEMANDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DE PROFESSORES DA REDE ESTADUAL CONSUBSTANCIADO PELO OFÍCIO CIRCULAR Nº 002/1988. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO (ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932). RECONHECIMENTO. ALGUNS PROMOVENTES NÃO COMPROVARAM PERTENCER AO POLO ATIVO DA AÇÃO CAUTELAR Nº 11.601/88 (Nº 972/94). INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO APENAS QUANTO A UMA AUTORA, A QUAL SE ENCONTRAVA COMO PARTE NO ANTIGO PROCESSO CAUTELAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA (ART. 515, § 3º, CPC). NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO DA AÇÃO SOMENTE QUANTO A UMA SUPLICANTE. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS SUCUMBENTES, MESMO SENDO ESTES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELO DOS SERVIDORES PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO ESTADO DO CEARÁ PROVIDO PARA CONDENAR OS REQUERENTES AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS E DAS CUSTAS, CUJA EXECUÇÃO FICA SUSPENSA (ART. 12 DA LEI Nº 1.060/1950). PREJUDICADA A APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO NO TOCANTE À DETERMINADA AUTORA.**

1. Na sentença monocrática, a Juíza extinguiu o processo pelo reconhecimento da prescrição de fundo de direito (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932) de impugnar pela via judicial o teor do Ofício Circular nº 002/88, que determinou a dispensa dos servidores detentores, em atividade, de mais de uma situação remunerada pela Administração Estadual.

2. Da análise destes fólios, verifica-se ser incontroversa a existência da cautelar inominada nº 11.601/1988 (nº 972/94) ajuizada por Maria Zilene Ribeiro da Silveira e outros contra o Estado do Ceará, na qual, antes do desmembramento determinado pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, figuravam no polo ativo 6.422 (seis mil e quatrocentos e vinte e dois) autores.

3. Todavia, não foi comprovado que os recorrentes Maria Araguaci Lima, Maria Inês Farias Alencar, Maria Marnilson Alves, Quitéria Auristéa de Mesquita, Onofre Fausto Sousa Melo, Sebastiana Tomé Viana, Ruth Leuda da Silva Ribeiro, Maria Leonilda Pinheiro e Maria Tereza Matos Monteiro pertenciam ao polo ativo da demanda cautelar nº 972/94 e que, por conseguinte, ajuizaram o presente processo dentro do quinquênio prescricional (art. 1º do Decreto nº 20. 910/1932). Em verdade, percebe-se que aqueles apelantes não se desincumbiram do ônus de provar as suas alegações, a teor do art. 333, I, do CPC, uma vez que não acostaram aos presentes fólios a documentação necessária para comprovar a sua participação no Processo nº 972/1994 no período anterior ao desmembramento.

4. Desse modo, como não há prova de que ocorreu a suspensão ou interrupção do prazo prescricional e considerando que esta querela foi protocolada apenas em 2001, ao passo que a suposta violação ocorreu nos idos de 1988, faz-se imperioso o reconhecimento da prescrição do fundo de direito relativamente àqueles recorrentes.

5. Entretanto, diferentemente dos demais, a insurgente Maria Feitoza Teles comprovou haver figurado como litisconsorte ativo na Ação Cautelar nº 11.601/88, posteriormente

renumerada (nº 972/94), conforme a cópia da inicial. Assim, logrou demonstrar que em outubro de 1988 já buscava invalidar o ato de dispensa coletiva de professores da rede estadual operado pelo Ofício Circular nº 002/88.

6. Observa-se que somente doze anos depois, precisamente em 20.11.2001 (Ofício nº 909), o Juiz Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública, onde tramitavam os Processos nº 972/94 e nº 993/94, autorizou a distribuição automática desses feitos, determinando que se restringisse a dez o número de litisconsortes ativos em cada demanda proveniente do desmembramento daqueles.

7. Assim, não se pode prejudicar essa promovente, ora apelante, pelo decurso do tempo antes de se proceder à distribuição automática das ações. Portanto, considerando-se que a ação cautelar foi ajuizada em outubro de 1988, no mesmo ano em que ocorreu o ato administrativo impugnado, tendo sido determinado o desmembramento do Processo nº 11.601/88 (nº 972/94) apenas em 2001, por iniciativa do próprio Magistrado condutor do feito original, resta descaracterizada, *in casu*, a prescrição, relativamente a Maria Feitoza Teles, devendo ser prontamente desconstituída a sentença de primeiro grau quanto a essa autora.

8. Mister destacar que a teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC) é inaplicável à hipótese em tablado, o que impede a apreciação do mérito da lide nesta segunda instância, porquanto a demanda não trata apenas de questões de direito, envolvendo também matéria de fato, sendo necessária dilação probatória para se constatar, por exemplo, qual o vínculo jurídico da postulante com o Estado do Ceará, inclusive para se determinar que a autora providencie documentos legíveis. Outrossim, impende ressaltar que eventual julgamento imediato por esta Corte de Justiça configuraria óbice a que o pleito da suplicante fosse apreciado em juízo de amplo revolvimento fático-probatório.

9. Quanto aos demais apelados, tendo em vista que se manteve a extinção do processo pela prescrição (art. 269, IV,

CPC), importa asseverar que a concessão da gratuidade da justiça não implica a ausência de condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, mas tão somente a suspensão da cobrança desses valores, segundo inteligência do art. 12 da Lei n° 1.060/1950.

10. Recurso interposto por Maria Araguaci Lima e outros parcialmente provido, a fim de reformar a sentença de primeiro grau somente para afastar a ocorrência de prescrição relativamente a Maria Feitoza Teles, determinando o retorno dos autos à origem com o fim de que se dê normal seguimento ao feito no que tange apenas a essa requerente, mantendo a extinção do processo pela ocorrência de prescrição em relação aos demais promoventes.

11. Apelo do Estado do Ceará provido para condenar Maria Araguaci Lima, Maria Inês Farias Alencar, Maria Marnilson Alves, Quitéria Auristéa de Mesquita, Onofre Fausto Sousa Melo, Sebastiana Tomé Viana, Ruth Leuda da Silva Ribeiro, Maria Leonilda Pinheiro e Maria Tereza Matos Monteiro ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados, com supedâneo no art. 20, §4º, do CPC, em R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja execução deverá observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950. Prejudicado o apelo do ente público no tocante a Maria Feitoza Teles, haja vista a reforma parcial da sentença a fim de enviar os autos ao Juízo *a quo* para novo julgamento no que tange àquela autora.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer dos recursos para dar parcial provimento àquele interposto por Maria Araguaci Lima e outros, a fim de reformar a sentença de primeiro grau somente para afastar a ocorrência de prescrição relativamente a Maria Feitoza Teles, determinando o retorno dos autos à origem com o fim de que se dê normal seguimento ao feito no que tange apenas àquela requerente, mantendo a extinção do processo pela ocorrência de prescrição em relação aos demais promoventes; apelo

do Estado do Ceará provido para condenar os requerentes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, restando prejudicado o apelo do ente público quanto a Maria Feitoza Teles, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 9 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Maria Araguaci Lima, Maria Feitoza Teles, Maria Inês Farias Alencar, Maria Marnilson Alves, Quitéria Auristéa de Mesquita, Onofre Fausto Sousa Melo, Sebastiana Tomé Viana, Ruth Leuda da Silva Ribeiro, Maria Leonilda Pinheiro e Maria Tereza Matos Monteiro e pelo Estado do Ceará em face de sentença (págs. 187-191) proferida pela Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, em sede de ação ordinária ajuizada pelas apelantes contra aquele ente público, a qual foi extinta pela ocorrência de prescrição, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista que a demanda teria sido ajuizada 12 (doze) anos após o ato impugnado (Ofício Circular nº 002/88), ultrapassando o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. A referida sentença foi integrada pelo decisório de págs. 243-247, mediante o qual a Magistrada negou provimento aos embargos de declaração opostos pelas autoras às págs. 194-202.

Em razões de apelo (págs. 250-255), Maria Araguaci Lima e os demais litisconsortes relatam que juntamente com Maria Zilene Ribeiro da Silveira e outros, são autores de dois procedimentos em curso na 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, sendo beneficiários de liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 11.601/88 e da Ordinária nº 0993/94.

Alegam que no ano de 2001, o Juiz ordenou que o processo cautelar nº 0972/94 fosse desmembrado em grupo de 10 (dez) promoventes, ressalvando que a liminar permaneceria eficaz.

Desse modo, sustentam a inexistência de prescrição na espécie, uma vez que teriam ajuizado a demanda em tempo hábil, dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo Decreto nº 20.910/1932.

Na peça recursal de págs. 256-262, o Estado do Ceará argumenta que os autores devem ser condenados a pagar honorários advocatícios.

Contrarrazões às págs. 266-269, mediante as quais os recorridos asseveraram que são detentores dos benefícios da justiça gratuita, pelo que não devem ser compelidos a pagar a verba sucumbencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para o ente público ofertar contrarrazões, conforme a certidão de pág. 270.

Deixo de submeter o feito à Procuradoria Geral de Justiça, haja vista constar nos autos parecer do *Parquet* em primeira instância, no qual este entende ausente o interesse público na demanda (págs. 182-186).

É o relatório.

**VOTO**

Recursos tempestivamente interpostos.

Aprecio, de primeiro, a insurreição de Maria Araguaci Lima e outros, da qual conheço ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

Na sentença monocrática, a Juíza extinguiu o processo pelo reconhecimento da prescrição de fundo de direito (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932) de impugnar pela via judicial o teor do Ofício Circular nº 002/88, que determinou a dispensa dos servidores detentores, em atividade, de mais de uma situação remunerada pela Administração Estadual.

Da análise destes fólios, verifico ser incontroversa a existência da cautelar inominada nº 11.601/1988 (nº 972/94) ajuizada por Maria Zilene Ribeiro da Silveira e outros contra o Estado do Ceará, na qual, antes do desmembramento determinado pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, figuravam no polo ativo 6.422 (seis mil e quatrocentos e vinte e dois) autores (pág. 58).

Todavia, não foi comprovado que os recorrentes Maria Araguaci Lima, Maria Inês Farias Alencar, Maria Marnilson Alves, Quitéria Auristéa de Mesquita, Onofre Fausto Sousa Melo, Sebastiana Tomé Viana, Ruth Leuda da Silva Ribeiro, Maria Leonilda Pinheiro e Maria Tereza Matos Monteiro pertenciam ao polo ativo da demanda cautelar nº 972/94 (págs. 66-80) e que, por conseguinte, ajuizaram o presente processo dentro do quinquênio prescricional (art. 1º do Decreto nº 20. 910/1932).

Em verdade, percebe-se que aqueles apelantes não se desincumbiram do ônus de provar as suas alegações, a teor do art. 333, I, do CPC**[1]**, uma vez que não acostaram aos presentes fólios a documentação necessária para comprovar a sua participação no Processo nº 972/1994 no período anterior ao desmembramento.

Desse modo, como não há prova de que ocorreu a suspensão ou interrupção do prazo prescricional e considerando que esta querela foi protocolada apenas em 2001, ao passo que a suposta violação ocorreu nos idos de 1988, faz-se imperioso o reconhecimento da prescrição do fundo de direito relativamente àqueles recorrentes.

Entretanto, diferentemente dos demais, a insurgente Maria Feitoza Teles comprovou haver figurado como litisconsorte ativo na Ação Cautelar nº 11.601/88, posteriormente renumerada (nº 972/94), conforme a cópia da inicial à pág. 69. Assim, logrou demonstrar que em outubro de 1988 já buscava invalidar o ato de dispensa coletiva de professores da rede estadual operado pelo Ofício Circular nº 002/88.

Observa-se que somente doze anos depois, precisamente em 20.11.2001 (Ofício nº 909, de pág. 55), o Juiz Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública, onde tramitavam os Processos nº 972/94 e nº 993/94, autorizou a distribuição automática desses feitos, determinando que se restringisse a dez o número de litisconsortes ativos em cada demanda proveniente do desmembramento daqueles.

À pág. 56, o Diretor de Secretaria da 3ª Vara da Fazenda certifica que em 05.11.2001 foi aberta vista dos autos, com um total de 23 (vinte e três) volumes, ao advogado dos requerentes para, no prazo de 60 dias, promover a formação de novos processos.

À pág. 58, aquele servidor declara em 20.11.2001 que "em atendimento ao parecer ministerial calcado na impossibilidade material de manuseio e análise de dezenas de cadernos processuais, bem como de uma manifesta impossibilidade de uma futura execução da sentença pela diversidade de causas de pedir aglutinadas no mesmo processo, o MM. Juiz acolheu a postulação e determinou a redistribuição automática do processo, limitando em 10 (dez) pessoas o número de litisconsortes, **providência que já foi cumprida pelo advogado dos autores**, a quem os autos foram entregues". Desse modo, determinou-se a emenda da inicial em novembro de 2002 (pág. 59), o que foi realizado às págs. 62-65.

Assim, não se pode prejudicar essa promovente, ora apelante, pelo decurso do tempo antes de se proceder à distribuição automática das ações. Portanto, considerando-se que a ação cautelar foi ajuizada em outubro de 1988 (pág. 53), mesmo ano em que ocorreu o ato administrativo impugnado, tendo sido determinado o desmembramento do Processo nº 11.601/88 (nº 972/94) apenas em 2001, por iniciativa do próprio Magistrado condutor do feito original, resta descaracterizada, *in casu*, a prescrição relativamente a Maria Feitoza Teles, devendo ser prontamente desconstituída a sentença de primeiro grau quanto a essa autora.

Mister destacar que a teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC) é inaplicável à hipótese em tablado, o que impede a apreciação do mérito da lide nesta segunda instância.

Com efeito, a demanda não trata apenas de questões de direito, envolvendo também matéria de fato, sendo necessária dilação probatória para se constatar, por

exemplo, qual o vínculo jurídico da postulante com o Estado do Ceará, inclusive para se determinar que a autora providencie documentos legíveis. Outrossim, impende ressaltar que eventual julgamento imediato por esta Corte de Justiça configuraria óbice a que o pleito da suplicante fosse apreciado em juízo de amplo revolvimento fático-probatório.

Sob tais fundamentos, dou parcial provimento ao apelo interposto por Maria Araguaci Lima e demais servidores, a fim de reformar a sentença de primeiro grau somente para afastar a ocorrência de prescrição relativamente a Maria Feitoza Teles, determinando o retorno dos autos à origem com o fim de que se dê normal seguimento ao feito no que tange apenas a essa requerente, mantendo a extinção do processo pela ocorrência de prescrição em relação aos demais promoventes, com fulcro no art. 269, IV, CPC.

Passo à análise do inconformismo do Estado do Ceará.

Cumpre esclarecer que no tocante a Maria Feitoza Teles o apelo do ente público resta prejudicado, haja vista a reforma parcial da sentença a fim de enviar os autos ao Juízo *a quo* para novo julgamento no que tange àquela autora.

Quanto aos demais apelados, tendo em vista que se manteve a improcedência de seus pedidos, importa asseverar que a concessão da gratuidade da justiça não implica a ausência de condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, mas tão somente a suspensão da cobrança desses valores, segundo inteligência do art. 12 da Lei n° 1.060/1950, *litteris*:

> Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Tal posicionamento é adotado por este Sodalício (Apelação Cível nº 2002.0000.2844-1/0, Desª. Edite Bringel Olinda Alencar, *DJ* 07.07.2004; Embargos Declaratórios nº 2002.0000.0081-4/1, Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, *DJ* 06.05.2008), e encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> O beneficiário de justiça gratuita, se vencido, responde por todos os ônus da sucumbência, suspendendo-se, *pro tempore*, o pagamento enquanto perdurar o estado de miserabilidade, obrigação esta que prescreve em cinco anos, a contar do trânsito em julgado.
> (STJ. AgRg no Ag 845767/MG. Ministro Herman Benjamin. DJ 12.02.2008)

Ademais, ressalte-se que, não obstante a ação tenha sido julgada improcedente, há parâmetro para a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista expressa disposição legal que enuncia, nestes casos, serem os honorários fixados por apreciação equitativa do Juiz (art. 20, §4º, do CPC).

Do exposto, conheço das apelações e **dou parcial provimento ao recurso interposto por Maria Araguaci Lima e outros**, a fim de reformar a sentença de primeiro grau somente para afastar a ocorrência de prescrição relativamente a Maria Feitoza Teles, determinando o retorno dos autos à origem com o fim de que se dê normal seguimento ao feito no que tange apenas a essa requerente, mantendo a extinção do processo pela ocorrência de prescrição em relação aos demais promoventes (art. 269, IV, CPC).

Outrossim, **dou provimento ao apelo manejado pelo Estado do Ceará** para condenar Maria Araguaci Lima, Maria Inês Farias Alencar, Maria Marnilson Alves, Quitéria Auristéa de Mesquita, Onofre Fausto Sousa Melo, Sebastiana Tomé Viana, Ruth Leuda da Silva Ribeiro, Maria Leonilda Pinheiro e Maria Tereza Matos Monteiro ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados, com supedâneo no art. 20, §4º, do CPC, em R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja execução deverá observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950. Prejudicada a apelação do Estado quanto a Maria Feitoza Teles.

É como voto.

PROCESSO Nº 64560-96.2006.8.06.0001/1.
APELAÇÃO CÍVEL.
APELANTE: JOSÉ PEDRO DE MENDONÇA.
APELADO: BANCO ITAÚ S/A.
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VEÍCULO. BUSCA E APREENSÃO. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. PRELIMINARES: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. SÚMULA 297, STJ. POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA DO RÉU NO PROCEDIMENTO REGULADO PELO DECRETO-LEI 911/1969 APÓS A EDIÇÃO DA LEI 10.931/2004. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. MÉRITO: NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA REALIZADA POR CARTÓRIO LOCALIZADO NA COMARCA DE FORTALEZA. VALIDADE, AINDA QUE PROCEDIDA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS. REGULARIDADE. EXPRESSA PACTUAÇÃO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE EM FACE DA CARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAL DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA QUE EXCEDE A TAXA DE MERCADO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 294, STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS OPORTUNAMENTE NA CONTESTAÇÃO. EVIDENTE INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.**

**PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SÚMULA 381, STJ. AUTOMÓVEL LEILOADO EXTRAJUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO VALOR DA ARREMATAÇÃO. DIREITO DO DEVEDOR DE RECEBER O SALDO REMANESCENTE DA VENDA DO VEÍCULO, SE HOUVER. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1- Com respeito aos contratos bancários, prevalece o entendimento consolidado na Súmula 297 do STJ, segundo o qual: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2- O juízo de cognição na ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária tornou-se pleno após a edição da Lei 10.931/2004, a qual modificou o art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei 911/1969, autorizando o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Desta feita, revela-se possível ao devedor discutir no âmbito do procedimento de busca e apreensão matéria concernente à revisão de contrato bancário, o que corrobora a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a celeridade e a economia processuais diante da resolução, em um mesmo processo e sentença, de todas as questões relativas ao contrato de alienação fiduciária. Precedentes do STJ. Preliminares rejeitadas.

3- A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos, ainda que de Comarca diversa da do domicílio do devedor. Na espécie, inexiste irregularidade, notadamente porque realizada a notificação premonitória na pessoa do devedor por Cartório de seu domicílio. Precedentes do STJ.

4- A capitalização mensal de juros remuneratórios é permitida em nosso ordenamento jurídico nos contratos celebrados com instituições financeiras – como *in casu* – após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, perenizada sob o nº 2.170-36/2001 pela Emenda Constitucional nº 21/2001. A

previsão, no contrato bancário, de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. Precedentes do STJ.

5- É lícito o vencimento antecipado de todas as parcelas, assim como a rescisão imediata do contrato, desde que o devedor seja notificado judicial ou extrajudicial de sua situação de inadimplência e não proceda no lapso legal à purgação da mora.

6- Ao recorrente é defeso inovar em sede de apelação, vedando-se ao Tribunal, em regra, conhecer de matéria diversa da decidida em primeiro grau de jurisdição. Assim, a cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios e correção monetária e sua excessividade em relação às taxas de mercado, além da ausência de desconto relativo aos juros do financiamento, em decorrência do imediato vencimento das parcelas futuras não merecem enfrentamento nesta instância julgadora, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, bem como a regra contida na Súmula 381, STJ: "Nos contratos bancários, **é vedado ao julgador conhecer**, **de ofício**, da abusividade das cláusulas".

7- Leiloado extrajudicialmente o veículo pelo credor, tem o devedor direito ao recebimento do saldo remanescente, se houver.

8- Apelação conhecida em parte e, no ponto, parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e votação unânime, em conhecer parcialmente da apelação, para, rejeitando as preliminares suscitadas, **dar-lhe parcial provimento**, unicamente para admitir o direito do recorrente ao recebimento do saldo remanescente do bem leiloado, se houver, nos termos do voto do e. Relator.

Fortaleza, 24 de junho de 2013.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta por José Pedro de Mendonça, em face de sentença proferida pela Juíza de Direito da 9ª Vara Cível desta Comarca, na qual, em ação de busca e apreensão proposta pelo Banco Itaú S/A, julgou procedente o pedido, para, ante a falta de comprovação das alegadas irregularidades contratuais suscitadas pelo devedor, tornar definitiva a medida liminar concedida à fl. 15, em favor da instituição financeira credora (fls. 102-104).

Quanto à reconvenção de fls. 48-62, julgou improcedente o pedido ali constante, atinente à revisão do contrato e depósito da parcelas.

Em razões recursais (fls. 106-118), (***a***) pugna o apelante pela reforma da sentença, a fim de que sejam restituídos os valores já pagos pelo devedor, com esteio no art. 53, Lei 8.078/1990; (***b***) aduz que a notificação da mora foi irregular, visto que realizada por cartório de São Paulo, motivo pelo qual carece de ação a recorrida; (***c***) assere onerosidade excessiva do contrato firmando, em face da cobrança de juros capitalizados, cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e correção monetária, além de a taxa percentual da comissão de permanência ultrapassar a aplicada pelo mercado, contrariando a Súmula 294, STJ, bem como as Resoluções nº 1.129/1986 e 2.957/1999, do Banco Central do Brasil, o que descaracterizaria a mora; (***d***) defende a impossibilidade de cobrança de prestações vincendas, é dizer, do vencimento antecipado da integralidade da dívida, dado que as vincendas antecipam-se unicamente se não ocorrer a purgação da mora; (***e***) reporta-se, ainda, à ausência de desconto relativo ao juros do financiamento, em decorrência da antecipação do vencimento das parcelas futuras, a violar o art. 1.426, CC/2002 e cláusula 12 do contrato.

Intimada a contra-arrazoar, a instituição financeira apelada fê-lo às **fls. 120-126** do caderno processual, ao asseverar, preliminarmente, que o apelo sequer deveria ser admitido, em decorrência do que dispõe o p. ún. do art. 518, CPC, segundo o qual "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

No mérito, argumenta que a tese da defesa (revisão de cláusulas do contrato) não poderia ter sido deduzida em sede de procedimento especial de busca e apreensão, mas em ação própria.

Além do mais, explicita que o inadimplemento da obrigação foi confessado nos autos pelo recorrente, de modo que lícitos (exercício regular de um direito) os procedimentos adotados pelo credor, entre os quais o registro dos dados do devedor no

cadastro de maus pagadores, além de inaplicável à hipótese dos autos a Lei 8.078/1990 (CDC).

Informa, à fl. 228, a venda em leilão extrajudicial do veículo objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia.

À míngua de interesse público primário a que alude o art. 82, CPC, deixei de submeter o feito a parecer do representante ministerial.

É o relatório.

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, há de prevalecer o entendimento consolidado na Súmula 297 do STJ, segundo o qual: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Assim, há de curvar-se o princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*) para prestígio dos valores constitucionais da isonomia e da proteção à parte hipossuficiente na relação de consumo.

Também já decidiu aquela Corte Superior ser possível deduzir como defesa, no âmbito de procedimento especial de busca e apreensão, matéria concernente à revisão de cláusulas contratuais reputadas abusivas, *in verbis*:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.
>
> 1. Conquanto não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado não cabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, configura questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal de origem. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública transferem-se ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento *extra petita* ou em preclusão.
>
> 2. **Com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De**

> **fato, o referido diploma legal, em harmonia com o Código de Processo Civil, substituiu a expressão "contestação" por "resposta" no artigo 3º, § 3º, do Decreto-lei n.º 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária**.
> 3. **Tendo em vista as modificações que a ação de busca e apreensão sofreu desde a edição do Decreto-lei n.º 911/69, especialmente com o advento da Lei n.º 10.931/2004 e com a evolução do sistema do Código de Processo Civil, o cabimento da reconvenção na busca e apreensão corrobora a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a celeridade e a economia processuais, diante da resolução, em um mesmo processo e sentença, de todas as questões relativas ao contrato de alienação fiduciária**.
> 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da reconvenção.
> (STJ, REsp 872427/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 259).
>
> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ADMISSIBILIDADE. ART. 315 DO CPC.
> **- Consolidou-se o entendimento no STJ de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, seja pela ampliação do objeto da discussão em contestação, a partir do questionamento a respeito de possível abusividade contratual; seja pela possibilidade de ajuizamento de ação revisional do contrato que deu origem à ação de busca e apreensão, que, por sua vez, deve ser reunida para julgamento conjunto com essa**.
> **- Nada impede – e é até mesmo salutar do ponto de vista processual – o cabimento de reconvenção à ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, para pleitear a revisão do contrato, bem como a devolução de quantias pagas a maior**.
> Recurso especial conhecido e provido.
> (STJ, REsp 801374/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 327).

Por tais razões, rejeito as preliminares aventadas e passo ao exame das questões de mérito.

Com respeito à irregularidade da notificação premonitória suscitada pelo fato de haver esta sido realizada por cartório localizado em São Paulo, a implicar a não constituição do devedor arrendatário em mora, tal assertiva não merece prosperar, uma vez que, consoante revela a certidão de notificação (**fl. 10v.**), o ato foi realizado por cartório situado nesta Capital (3º Registro de Título e Documentos), *ad litteram*:

> CERTIDÃO DE NOTIFICAÇÃO
> O escrevente ANTONIO EUDSON BEZERRA PINHEIRO especialmente designado pelo oficial titular para realizar a notificação extrajudicial de instrumento registrado nesta delegacia sob o nº 293652 destinado a **JOSÉ PEDRO DE MENDONÇA** de 17 de abril de 2006, certifica publicamente que foi presente no dia 18 de abril de 2006, às 09:00min nesta Capital e estando lá **notifiquei a pessoa supracitada**, **que tomou ciência de todo teor, recebeu a 2ª via e não assinou a 1ª**. Dou fé na data e local da notificação.

Entretanto, ainda que mencionada notificação houvesse sido procedida por cartório de outra comarca ou de diferente Estado da Federação, o ato seria válido e eficaz, conforme tem entendido mais recentemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. **NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DA PARTE DEVEDORA**. **VALIDADE**.
> 1. **A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor**.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STJ, AgRg no AREsp 191.607/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013).
>
> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.
> NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR.
> VALIDADE.
> 1. "**A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor**" (REsp n. 1237699/SC, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 18/05/2011).
> 2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.
> (STJ, REsp 1283834/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 09/03/2012).

Argumenta o apelante haver, na espécie, desequilíbrio contratual, em face da onerosidade excessiva decorrente da **cobrança de juros capitalizados**, da cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios e correção monetária, além de a taxa de juros da comissão de permanência, segundo afirma, exceder à de mercado, de modo a contrariar a Súmula 294, STJ, e as Resoluções 1129/1986 e 2957/1999, do Banco Central do Brasil (BACEN).

Tais questões, **à exceção da capitalização de juros remuneratórios**, aventadas unicamente em sede de apelo, deixando de sê-lo na peça contestatória, implicando, pois, evidente **inovação recursal**.

Sobre o assunto, eis a lição de Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *in verbis*:

> A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria efetivamente impugnada pela parte (*tantum devolutum quantum appellatum* - art. 515, *caput*, CPC). Ao que é devolvido ao conhecimento do tribunal pelo efeito devolutivo há proibição de *reformatio in pejus*. A apelação tem por objeto aquilo que foi decidido pela sentença. O recurso pode atacá-la no todo ou em parte (art. 505, CPC). Não se admite, no juízo de apelação, a invocação de causa de pedir estranha ao processo - não decidida, portanto, pela sentença. Há proibição de inovação no juízo de apelo, ressalvado o disposto no art. 517, CPC. A apelação devolve ao conhecimento do tribunal aquilo que foi decidido pela sentença, sendo-lhe vedado, em regra, conhecer de matéria diversa da decidida em primeiro grau de jurisdição. É possível ao tribunal conhecer de matéria diversa da decidida pela sentença no caso do art. 515, § 3º, CPC,que amplia em extensão a cognição do órgão recursal.
> (Cf. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 527).

Como sabido, os temas relacionados à revisão contratual não são de ordem pública, devendo, por conseguinte, ser impugnados pelo réu em sua resposta, momento oportuno para tanto, sob pena de preclusão consumativa.

Nesse sentido é o verbete da Súmula 381, STJ: "Nos contratos bancários, **é vedado ao julgador conhecer**, **de ofício**, da abusividade das cláusulas". Desta feita, não especificada objetivamente a cláusula contratual que se pretende revisar ou declarar nula, ao Tribunal é defeso fazê-lo *ex officio*.

A capitalização de juros em período inferior a um ano passou a ser permitida em nosso ordenamento jurídico nos contratos celebrados com instituições financeiras posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, perenizada sob o nº 2.170-36/2001 pela Emenda Constitucional nº 21/2001 (*vide* STJ, **REsp 973827/RS**,

Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

No caso em apreço, o contrato de alienação fiduciária em garantia (**fls. 09-09v.)** foi firmado em **08.12.2005**, (após, portanto, a MP 1.963-17/2000), pelo que reputo possível contratar-se a capitalização de juros inferior a um ano, desde que expressamente pactuada.

Observo, ainda, que a taxa de juros remuneratórios avençada ao mês foi de 3,02% e, ao ano, de 43,61% (*vide* contrato), de modo que explicitamente pactuada, uma vez que a percentagem anual corresponde a mais que o duodécuplo da mensal, circunstância também assentada na jurisprudência do STJ, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. ARGUIÇÃO INFUNDADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA REFORMA DA DECISÃO. MULTA.
> 1. "**A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada**" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.9.2012).
> 2. Deferida a periodicidade pleiteada, não dispõe a parte de interesse na reforma da decisão agravada.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 557, § 2º), ficando a interposição de novos recursos condicionada ao prévio recolhimento da penalidade imposta.
> (STJ, AgRg no REsp 1196403/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª T., j. em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

No tocante ao **vencimento antecipado da dívida**, tem-se que o recorrente, conquanto notificado extrajudicialmente e mesmo após citado em juízo na ação de busca e apreensão, não procedeu à purgação da mora, de sorte que o vencimento das parcelas vincendas é medida que não contraria o direito.

A propósito:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CLÁUSULAS GERAIS. PROVA PERICIAL. FUNDAMENTO INATACADO. DESNECESSIDADE.

> SUBSTITUIÇÃO UNILATERAL DE INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. VENCIMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. RESCISÃO DO CONTRATO. VALIDADE PARCIAL.
> [...]
> - Validade parcial da cláusula contratual de nº 10 do contrato padrão, na parte em que, em caso de falência ou concordata do devedor, protesto de título ou **não pagamento de qualquer prestação no vencimento**, **considera em mora o devedor e automaticamente rescindido o contrato**, **com o vencimento antecipado de todas as parcelas**, com a ressalva de que a rescisão contratual dependerá, necessariamente, de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial, para constituição do devedor em mora. Tal raciocínio se coaduna com a jurisprudência desta Corte, que já se solidificou no sentido que, em contratos em que haja a alienação fiduciária de bem para a garantia do contrato, como no caso do contrato padrão em exame, "**A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente"**, nos exatos termos da Súmula de nº 72/STJ.
> - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.
> (STJ, REsp 274.264/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 20/05/2002, p. 146).

Há, porém, questão posterior à sentença, a qual merece ser considerada nesta instância julgadora.

É que a instituição financeira recorrida referiu a venda extrajudicial do bem dado em garantia, é dizer, do veículo, razão pela qual o recorrente pugna pelo recebimento de eventual diferença entre o saldo devedor e o apurado em leilão.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - INADIMPLÊNCIA - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DO ART. 1º, § 4º, DO DECRETO-LEI Nº 911/69 - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. É inviável a restituição das parcelas pagas, nos casos de contratos de alienação fiduciária, **cabendo ao devedor o recebimento do saldo apurado com a venda do veículo, se houver**.
> 2. Agravo regimental improvido.
> (STJ, AgRg no REsp 772700/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, 4ª T., j. em 11/09/2007, DJ 24/09/2007, p. 315).

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 911/69. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. Nos contratos de aquisição de veículo com garantia de alienação fiduciária permanecem válidas as estipulações do Decreto-lei 911/69, que não foram revogadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

> 2. **Não há previsão de devolução dos valores já pagos, cabendo ao devedor o recebimento do saldo apurado com a venda do veículo, se houver**.
> 3. Recurso a que se nega provimento.
> (STJ, AgRg no REsp 506882/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª T., j. em 13/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 234).
>
> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO. EFEITOS. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. **PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS**.
> - Nos termos do art. 3º, § 5º, do Decreto-Lei n. 911, de 1º.10.1969, a apelação interposta no pedido de busca e apreensão possui efeito tão-somente devolutivo.
> - No contrato de alienação fiduciária, o credor tem o direito de receber o valor do financiamento, o que pode obter mediante a venda extrajudicial do bem apreendido, **e o devedor tem o direito de receber o saldo apurado**, mas não a restituição integral do preço pago. Precedentes. Recurso especial não conhecido.
> (STJ, REsp 401.702/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07.06.2005, DJ 29.08.2005 p. 346).

Não foram coligidas aos autos informações acerca do preço pelo qual teria sido vendido o bem, devendo fazê-lo o credor, a fim de que se apure em primeira instância eventual quantia a ser recebida pelo devedor; do contrário, demonstrando-se existir obrigação, esta há de resolver-se em perdas e danos.

Do exposto, conheço parcialmente o apelo, para, rejeitando as preliminares arguidas, dar-lhe **parcial provimento**, de maneira a unicamente admitir o direito do recorrente à percepção dos valores decorrentes da venda do automóvel pelo recorrido, se houver.

É como voto.

PROCESSO Nº 0068010-76.2008.8.06.0001.
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA.
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.
APELADO: JOSÉ ALCÂNTARA DE ARAÚJO NETO.
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA, CUJO NOME CONSTA DA CDA, NO CADINE (CADASTRO DE INADIMPLENTES DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL). LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA (ART. 204, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN). PRESENÇA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI (ART. 135, INCISO III, DO CTN). ÔNUS *PROBANDI* DO SÓCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEI. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO IMPETRANTE NO PERÍODO POSTERIOR AO SEU AFASTAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. APELO E REEXAME CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Consoante entendimento já sedimentado no STJ, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula nº 430), uma vez não materializado o excesso de poder ou infração à lei, requisitos indispensáveis para ensejar o redirecionamento da responsabilidade tributária previsto no art. 135, inciso III, do CTN.

2. A eg. Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.104.900/ES (Relatora Ministra Denise Arruda) sob o regime de

recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), ocasião em que, por unanimidade, consignou que se o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, apenas podendo ser desconstituída por meio de prova robusta em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 240, parágrafo único, do CTN.

3. *In casu*, considerando que o promovente se retirou da sociedade em 09.03.2000, a ele não devem ser imputados os débitos do ICMS no período posterior ao seu afastamento. De outro modo, como falta demonstração do não enquadramento do demandante na hipótese do art. 135, III, do CTN, no interregno em que este ainda era sócio, deve permanecer a inscrição nas CDA's e no CADINE neste tocante, sendo impertinente o pleito de exclusão do devedor do referido cadastro de inadimplentes quanto a esses débitos.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer do reexame necessário e da apelação cível para **dar-lhes parcial provimento**, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 9 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo Estado do Ceará em face de sentença (págs. 197-201) proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, em sede de mandado de segurança impetrado por José Alcântara de Araújo Neto, o qual concedeu a segurança, "determinando […] a exclusão

do nome do impetrante do CADINE e da DÍVIDA ATIVA, caso o motivo que tenha dado ensejo a sua inscrição nos registros se concretize, exclusivamente, em razão da indevida imputação de responsabilidade tributária nos exatos termos da exordial" (pág. 201).

Em suas razões recursais (págs. 209-234), o Estado do Ceará argumenta, em suma: *a)* a ausência de direito líquido e certo; e *b)* que o promovente fazia parte do quadro diretório da empresa inadimplente, com poderes de gerência, sendo, portanto, responsável pelos débitos tributários da sociedade.

Contrarrazões às págs. 238-253.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de págs. 285-289, opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa de ofício.

É o relatório.

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do apelo.

O cerne da presente demanda cinge-se à possibilidade ou não de redirecionamento da responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias estaduais da pessoa jurídica ao sócio detentor de função gerencial.

O tema encontra-se disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias **resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**:
> I – as pessoas referidas no artigo anterior;
> II – os mandatários, prepostos e empregados;
> III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Nesse sentido, consoante entendimento já sedimentado no STJ, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula nº 430), uma vez não materializado excesso de poder ou infração à lei, requisitos indispensáveis para ensejar o redirecionamento da responsabilidade tributária previsto no art. 135, inciso III, do CTN.

Ocorre que a eg. Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.104.900/ES (Relatora Ministra Denise Arruda) sob o regime de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), ocasião em que, por unanimidade, consignou que se o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Eis a ementa do julgado:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
> 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. […] 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ.
> (STJ. 1ª Seção. REsp 1104900/ES. Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

A propósito, colaciono precedentes do STJ:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INCLUSÃO DO NOME NA CDA. LEGALIDADE. PODERES DE GESTÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÔNUS PROBANDI DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. […]
> 4. **O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.** […]
> (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 387.020/DF. Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO NA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> **1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.** […]
> (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 368.381/CE. Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO A ALGUMA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.
> 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou orientação no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1108031/PR. Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, apenas podendo ser desconstituída por meio de prova robusta em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 240, parágrafo único, do CTN:

> Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
>
> Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Desse modo, tem-se que ao recorrido caberia comprovar não lhe serem aplicáveis as disposições do art. 135, inc. III, do CTN.

*In casu*, afere-se que o apelado exerceu o cargo de sócio e administrador (certidão de pág. 38) da empresa Rações Cariri Indústria, Comércio e Representações

Ltda. autuada pela Fazenda Estadual, tendo se desligado da referida pessoa jurídica em 09 de março de 2000, consoante 3º Aditivo ao Contrato Social (pág. 33-36).

Outrossim, verifica-se que a inscrição do impetrante junto ao Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual - CADINE efetuou-se em razão da inadimplência da sobredita sociedade quanto ao recolhimento do ICMS a partir de janeiro de 2000 a agosto de 2000.

Nesse contexto, considerando que o promovente se retirou da sociedade em 09.03.2000, a ele não devem ser imputados os débitos do ICMS no período posterior ao seu afastamento.

De outro modo, como falta demonstração do não enquadramento do demandante na hipótese do art. 135, III, do CTN, no interregno em que este ainda era sócio, deve permanecer a inscrição nas CDA's e no CADINE neste tocante, sendo impertinente o pleito de exclusão do devedor do referido cadastro de inadimplentes quanto a esses débitos.

Nesse diapasão trago julgado desta Corte de Justiça:

> CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE NOME DE SÓCIO DO CADINE. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. Ao magistrado prolator da decisão impugnada, em sede de ação mandamental, deferiu requesto liminar no sentido de excluir o nome dos ora agravados do CADINE, por entender que os fatos geradores dos atos infracionais que geraram inscrição em dívida ativa ocorreram depois da saída dos sócios da empresa. **Entretanto, a referida decisão judicial se divorciou do arcabouço normativo que, em tese, seria aplicável à espécie, já que a inscrição dos agravados no CADINE se assentou em dívida ativa regularmente inscrita, cuja certificação, como se sabe, goza de certeza e liquidez em relação ao sócios que nela figuram, não havendo violação ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes. 2. Deve-se sublinhar, com efeito, que uma vez inscrito o nome de sócio na Certidão de Dívida Ativa tal título passa a gozar de presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN e art. 3º da LEF), notadamente em relação aos sócios nela figurantes, presunção somente elidível mediante prova em contrário, cuja produção, como se sabe, é incompatível com a via mandamental, salvo se a alegação for demonstrável de plano em prova pré-constituída, o que não parece ter ocorrido no caso dos presentes autos.** 3. Por outro lado, os autos de infração acostados às fls. 75/93 se referem a fatos geradores ocorridos no ano de 2003 (conforme fl. 76, fl. 82 e fl. 89), o que, a princípio, desconstitui o argumento manejado pelo juízo a quo no sentido de que os fatos geradores ocorreram depois da saída dos ora agravados da empresa, já que, nesta época, eles figuravam no quadro

> social respectivo, conforme fls. 54/61. 4. Ademais, a simples discussão de dívidas inscritas não autoriza, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão dos sócios do Cadastro de Inadimplentes (CADIN), tal com pretendido pelos impetrantes na ação mandamental ajuizada na origem, já que, além disso, faz-se necessário a suspensão da exigibilidade do crédito respectivo, na forma do art. 7º, da Lei 10.522/02. 5. Agravo conhecido e provido, reformando-se a decisão prolatada na origem para o fim de indeferir a liminar perseguida na ação mandamental.
> (TJCE. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 10823-79.2009.8.06.0000/0. Relatora Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Data de registro: 15/03/2012, destaques)

Do exposto, conheço do reexame necessário e da apelação interposta **para dar-lhes parcial provimento**, reformando a sentença recorrida para julgar parcialmente procedente o pleito autoral, mantendo a inscrição do nome do impetrante no CADINE e na dívida ativa quanto aos débitos oriundos do período em que este ainda era sócio.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO: Nº 0073066-90.2008.8.06.0001
APELANTES: MARIA CRISTINA BARROS BARRETO E MARIA DA PENHA DE SOUZA SILVA
APELADO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RELATOR: DES. DURVAL AIRES FILHO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS DE MAGISTÉRIO. OBSERVÂNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 5895/84. FÉRIAS - ACRÉSCIMO DE UM TERÇO - PERÍODO DE SESSENTA DIAS.** Havendo o direito a férias de sessenta dias, a percentagem prevista no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal deve incidir sobre a totalidade da remuneração, não cabendo restringi-la ao período de trinta dias. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0073066-90.2008.8.06.0001, em que figuram, como Apelantes MARIA CRISTINA BARROS BARRETO e MARIA DA PENHA DE SOUZA SILVA, e como Apelado MUNICÍPIO DE FORTALEZA, ACORDAM os Desembargadores desta 7ª Câmara Cível, em votação unânime, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO DO APELO, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

**RELATÓRIO**

Bem examinados os autos, trata-se de Apelação Cível interposta em face da r. Sentença que, na origem, julgou improcedente o pleito autoral para percepção pelas servidoras (professoras municipais) do valor referente ao abono constitucional de férias referentes ao segundo período de férias do magistério. Fundamentando seu decisório, a julgadora na origem ressaltou que da interpretação do Estatuto do Magistério Municipal c/c Estatuto do Servidores Públicos Municipais e Constituição Federal, depreende-se que somente são devidos o abono constitucional relativo à férias, naquela que tange as

anuais, necessitando de lei especifica para estender referido *plus* constitucional para os servidores integrantes da carreira de professor municipal de Fortaleza.

Inconformadas, as promoventes apresentaram recurso de apelação, sustenta: a) o direito de percepção de férias a cada fim de semestre letivo é um progresso, no sentido de reconhecer a categoria diferenciada do cargo de professo, assim, não há que se falar em retrocesso para limitar o pagamento do abono constitucional referente às férias a apenas um destes períodos; b) que o próprio Estatuto do Magistério Municipal, recepcionado pela Constituição Federal, é que prevê o direito a percepção de férias para os professores ao final de cada período de aulas; c) que a Constituição Federal somente impõe limites mínimos quanto à direitos sociais, não limitando os mesmos, os quais podem ser estendidos por legislação infraconstitucional; d) por fim, que referidos direitos foram preservados em outras categorias funcionais, como no caso dos Magistrados, onde o direito à férias e a respectiva remuneração decorrente, com os abonos devidos, todos previstos na LOMAN, foram recepcionados de igual forma pela CF/88.

Em sede de contrarrazões a municipalidade requer a manutenção da decisão de planície.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria Geral de Justiça, opina pelo conhecimento e provimento do apelo, tendo em vista que entende que a Constituição Federal somente impõe limites mínimos quanto à direitos sociais, não limitando os mesmos, os quais podem ser estendidos por legislação infraconstitucional, destaca que no Estatuto do Magistério Municipal o direito de percepção de férias a cada fim de semestre letivo foi recepcionado sem qualquer limitação quanto ao pagamento do abono constitucional de 1/3. Por último, ressalta carreiras como a de Magistrado, Promotor de Justiça ou, ainda, Conselheiros dos Tribunais de Contas, tal direito foi de igual forma recepcionado pela Constituição Cidadã.

É o que importa relatar.

À d. Revisão.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014

**VOTO**

Antes de qualquer iniciativa, conheço do recurso apelatório apresentado, porquanto próprio e tempestivo, atendendo aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Passando à análise do mérito da demanda, destaco que os direitos dos servidores públicos estatutários, previstos no art. 7º, incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX da CF/88, consoante previsão do art. 39, § 3º da mesma Carta Política devem serem entendidos como direitos sociais mínimos dos servidores públicos, podendo serem estendidos e/ou majorados conforma os regimes jurídicos próprios de cada categoria, porquanto a Constituição Federal de 1988 consagrou, por meio da adoção do paradigma do Estado Social e Democrático de Direito, o modelo participativo de função pública.

Assim, conferiu aos servidores públicos, em seu artigo 39, § 3º, direitos sociais mínimos, por referência aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o que denota a institucionalização de certa proximidade entre os empregados do setor privado e os agentes públicos.

É nesse sentido que deve ser observada a presente demanda.

O Estatuto do Magistério de Fortaleza, recepcionado que foi pela Carta Política de 1988, estabelece em seu art. 113, que o professor municipal terá ao final do semestre letivo férias de trinta dias.

Desta forma, o estatuto da categoria ampliou a previsão constitucional de férias, tudo em virtude da atividade própria exercida pelo membro do magistério. Esclarece-se, aqui que referido elastecimento é possível e constitucional, uma vez que os próprios arts. 7º, inciso XVII c/c 39, §3º da CF/88, assim, deve ser entendido como período total de férias anuais do magistrado, a somatória dos trinta dias retirados à cada semestre letivo.

É como deve ser entendido a conjugação legal dos arts. arts. 7º, inciso XVII c/c 39, §3º da CF/88 e art. Art. 113, §2º da Lei Municipal nº 5895/84, como se vê:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
>
> Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> (...)
> § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

> (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> Art. 113 - O profissional do magistério gozará férias na forma do disposto no Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Fortaleza e na CLT.
> (...)
> §2°- O professor, o orientador de aprendizagem e o especialista quando lotados em unidade escolar, gozarão 30 dias de férias após cada semestre letivo.
> (Lei Municipal nº 5895/84)

Destarte, o direito de percepção de férias a cada fim de semestre letivo é um progresso, no sentido de reconhecer a categoria diferenciada do cargo de professor, assim, não há que se falar em retrocesso para limitar o pagamento do abono constitucional referente às férias a apenas um destes períodos, é que o próprio Estatuto do Magistério Municipal, recepcionado pela Constituição Federal, prevê o direito a percepção de férias para os professores ao final de cada período de aulas.

Nesse sentido vale colacionar a orientação jurisprudência para casos análogos, como se vê:

> EMENTA: MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA. PROFESSOR. PAGAMENTO DO ACRÉSCIMO DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. DIFERENÇAS DEVIDAS. A legislação específica que disciplina o magistério público do Município de Ponta Grossa (Leis nºs 6.262/1999, 6.956/2002 e 7.720/2004) determina que as férias dos integrantes do seu quadro serão de 30 (trinta) dias, acrescidos de mais 15 (quinze) dias, ressalvando apenas que o acréscimo será usufruído no período do recesso escolar. Portanto, entender que este acréscimo não integra as férias seria interpretar restritivamente os citados dispositivos em prejuízo ao empregado, visto que a legislação em questão não previu a alteração da natureza jurídica do período acrescido. Devido, pois, o pagamento do abono de férias sobre os 15 (quinze) dias adicionais. Recurso ordinário do Município de Ponta Grossa conhecido e desprovido.
> (TRT-9 3314201124906 PR 3314-2011-24-9-0-6, Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, 3A. TURMA, Data de Publicação: 06/03/2012)

Em igual sentido vale colacionar a fundamentação do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-840/2008-801-04-40.2, no qual o eminente Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, salientou:

> "*O artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, ao dispor sobre o adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, não limita o período sobre o qual deve incidir o referido adicional. Assim, tendo a lei municipal assegurado sessenta dias de férias anuais, o adicional de férias deve incidir sobre a totalidade desse*

> *período. Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1 e de Turma desse c. Tribunal como do STF:*
> *(...)Entendo, da forma como assentado pela Turma, que o terço constitucional a que alude o referido preceito visa a um melhor gozo de férias, prevendo o percentual a incidir sobre a importância que o trabalhador recebe naquele período.*
> *Sendo, portanto, de 45 dias o período de férias, sobre todo esse período remunerado deve corresponder o terço constitucional respectivo, uma vez que o `salário normal- a que alude o referido preceito constitucional diz respeito à remuneração de férias, e não à remuneração mensal-*
> (E-RR-467258/1998, DJ 14/09/2001, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. SDI-1/TST).
>
> *REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS. ART. 7º, XVII, DA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ao se assegurar o terço constitucional ao trabalhador, o constituinte visou um melhor gozo das férias, prevendo o percentual a incidir sobre a importância que o trabalhador recebe no período de férias. Na hipótese de o período de férias ser superior a 30 (trinta) dias, como no caso que é de 45 (quarenta e cinco) dias, sobre todo esse período remunerado deve corresponder o terço constitucional de férias. O terço constitucional, portanto, não incidirá sobre o salário normal mensal, e sim sobre o período efetivo de férias, em estrita observância ao texto constitucional - art. 7º, XVII, da Carta. Recurso de Revista não conhecido.-*
> (RR - 467258/1998.5 , Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 16/08/2000, 2ª Turma, Data de Publicação: 10/11/2000)
>
> *FÉRIAS - ACRÉSCIMO DE UM TERÇO - PERÍODO DE SESSENTA DIAS. Havendo o direito a férias de sessenta dias, a percentagem prevista no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal deve incidir sobre a totalidade da remuneração, não cabendo restringi-la ao período de trinta dias. Precedente: Ação Originária nº 517-3/RS-*
> (Ação Originária nº 609-1 Rio Grande do Sul. DJ. 06/04/2001. Rel. Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. STF).'' (sem itálico no original)

Isso posto, CONHEÇO do recurso apelatório apresentado, para, no mérito, LHE DAR PROVIMENTO, reformando a decisão vergastada para reconhecer como devido o pagamento de 1/3 (um terço) relativos às férias por todo o período de 60 (sessenta) dias que compõe as férias das servidoras professoras do município de Fortaleza.

Condeno, ainda, à municipalidade recorria no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no patamar de R$ 2.000,00 (dois mil reais), o que faço com supedâneo no art. 20, §4º do CPC.

Fortaleza, 1 de outubro de 2013

PROCESSO: 0739781-46.2000.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE:EUGÊNIO MÓVEIS LTDA
APELADO: LUCAMÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA
LOCAL DE ORIGEM: 27ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA – CEARÁ.
AJ003
RELATOR: DES. DURVAL AIRES FILHO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS DA *CAUSA DEBENDI* QUE ORIGINOU O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. A DEFESA DO EXECUTADO DEVE CINGIR-SE ÀS MATÉRIAS DISPOSTAS NO ENTÃO VIGENTE ART. 741 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº. 0739781-46.2000.8.06.0001, em que figuram como Apelante: EUGÊNIO MÓVEIS LTDA, e Apelado: LUCAMOVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, ACORDAM os Desembargadores desta 7ª Câmara Cível, em votação unânime, pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO DO APELO, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Fortaleza, 3 de dezembro de 2013

**RELATÓRIO**

Examinados, trata-se de Apelação Cível interposta em Embargos à Execução o qual julgou improcedente o pleito do embargante sob o fundamento de que o mesmo deixou de comprovar por meio de documentos hábeis fato desconstitutivo da cambial apresentada.

Inconformado, o apelante aduz preliminarmente a necessidade da apreciação do agravo retido formulado em decorrência da decisão que anunciou o julgamento

antecipado da lide e no mérito alega sumariamente que os cheques apresentados são inexigíveis, porquanto não houve cumprimento do acordo pelo apelado.

Em contrarrazões o recorrido sustenta que a *causa debendi* não pode ser invocada nos presentes embargos, uma vez que estes são manejados em face de decisão judicial transitada em julgado, quando do processo monitório foi reconhecido o direito do recorrido ao débito oriundo dos cheques em comento. Alega, assim, a prescrição quanto aos argumentos referentes à causa da emissão dos cheques. Ressalta por fim que, como salientado pelo juízo originário, a apelante em nenhum momento nega o débito.

Deixo de enviar para d. Procuradoria Geral de Justiça, por se tratar de direito disponíveis.

É o que se tem para relatar.

À douta Revisão.

Fortaleza, 5 de março de 2012

Antes de qualquer iniciativa, conheço do recurso de Apelação apresentado, porquanto próprio e tempestivo, atendendo os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Passando à análise do mérito, entendo que a irresignação recursal não merece acolhimento.

O cerne da questão giza sobre a possibilidade de discussão da *causa debendi* que originou o título cobrado em Ação Monitória, quando após o julgamento da referida ação, na qual foi convalidado o título em título executivo judicial, em sede de embargos à execução.

Entendo ser inviável tal discussão judicial nesse momento.

O momento processual que seria correta tal questionamento seria o dos embargos monitórios, antes do julgamento do processo originário.

Após a transformação do título extra-judicial defeituoso em título judicial pleno, somente é cabível as seguintes impugnações: falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título judicial; penhora incorreta ou avaliação errônea; ilegitimidade das partes e excesso de execução.

Não podendo, portanto, discutir a causa originária do direito já transformado em título executivo judicial.

Nesse sentido, colho do C. Superior Tribunal de Justiça:

> Ação monitória. Ausência de embargos monitórios. Título devidamente constituído. Execução. Penhora. Embargos. Honorários de advogado. Art. 22 do Código de Processo Civil. Prequestionamento.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.
2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.
3. Recurso especial não conhecido.
(REsp 555.968/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
1. Ementa do acórdão embargado, que sintetiza com fidelidade, o que nele foi decidido, *in verbis*: "RECURSO ESPECIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* - INCIDÊNCIA DE REDUTOR NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.
1. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*" (e-stj, fl. 4.803).
2. Acórdãos indicados como paradigma que, noutro contexto, admitiram interpretações razoáveis da sentença. Discrepância inexistente entre os julgados.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg nos EREsp 1232637/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 07/02/20

Dos diversos Tribunais Estaduais, colho também:

Ação monitoria. Título formado no procedimento próprio, com revelia do réu. Embargos à execução cuja matéria restringe-se ao então vigente artigo 741 do CPC, anteriormente às alterações da lei nº 11.382/2006. Via judicial adequada para a cobrança de cheques prescritos. Desnecessidade de argüição da "causa debendi" dos títulos prescritos. Apelo improvido.
(TJSP, APC nº 991060331519, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 26/08/2010, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/09/2010)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES. PRESCRIÇÃO. *CAUSA DEBENDI*. ÔNUS DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. Cerceamento de defesa não configurado, diante da inexistência de fato controvertido, relevante e pertinente, que pudesse influenciar no deslinde da causa. Hipótese em que o cheque foi alcançado pela prescrição da ação executiva. Cabimento da cobrança via ação monitória, constituindo de pleno direito o mandado

> monitório em título executável, em face da inércia do embargante. Não logrando o embargante provar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, prova que lhe incumbia a teor do disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, é imperiosa a manutenção da sentença. APELO DESPROVIDO.
> (Apelação Cível Nº 70018071837, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Março Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 02/08/2007)

Isso Posto, CONHEÇO do recurso apelatório apresentado, para, no mérito, LHE NEGAR PROVIMENTO, mantendo inalterada a decisão vergastada em todos os seus termos e por seus próprios fundamentos.

É como voto. É como me posiciono.

Fortaleza, 3 de dezembro de 2013.

APELAÇÃO N. 0791149-94.2000.8.06.0001
APELANTE: UNIMAR INDUSTRIAL S/A
APELADO: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A – BIC BANCO
RELATOR: PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE

**EMENTA: APELAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. DESNECESSIDADE. REGRA PROCESSUAL ANTERIOR À LEI N. 11.328/2006. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Na origem tratava-se de ação de embargos do devedor em que a embargante se insurgia contra a cobrança de encargos não demonstrados de dívida relativa a contrato de câmbio;

2. Os embargos foram lançados quando ainda não vigente a Lei n. 11.328/2006, que dispõe ser ônus do devedor a indicação do valor incontroverso, tendo sido rejeitado pelo juiz sob tal novel normatividade;

3. No que pese a imediata aplicação das regras processuais aos processos em curso, não podem ser atingidos os atos já praticados, tendo a embargante exercido sua defesa dentro da sistemática então vigente;

4. Excesso de execução reconhecido, eis que a cobrança dos valores apontados não encontram respaldo no título executivo ou suas cláusulas, inexistindo igualmente qualquer demonstração de tal despesa pelo credor.

5. Apelação conhecida e provida.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Eg. Primeira Câmara Cível, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de primeiro grau, de acordo com o voto do Relator.

**RELATÓRIO**

**Da ação**

Na origem tratava-se de ação de embargos do devedor manejada por UNIMAR INDUSTRIAL S/A sobre execução que lhe move o BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A – BIC BANCO, na qual aduzia excesso de execução e nulidade do feito executivo por falta de citação de todos os devedores.

**Da sentença**

Sentença às fls. 127/129 rejeitando a pretensão de nulidade, bem como a suscitação de excesso executivo por não ter o devedor apontado o valor que entenderia correto.

**Das razões recursais**

Em suas razões de fls. 134/135 sustenta a apelante que o excesso de execução restou devidamente apontado pela cobrança de valor não expresso no título, relativo a "encargos financeiros", pugnando pelo seguimento da execução apenas pelo valor líquido, certo e exigível devidamente demonstrado.

Defende que a quantia apontada na execução de recolhimento de exação ao Banco Central não deve integrar a ação, eis que não demonstrada sua efetivação e ligação ao crédito objeto do contrato.

**Do pedido de nova decisão**

Requer a reforma em parte do *decisum a quo* para ver reconhecido o excesso de execução.

**Dos efeitos da apelação**

Apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 149)**.**

**Das contrarrazões**

Não apresentadas.

**Dos pontos controvertidos do recurso (art. 549, §único, do CPC)**

É o ponto controvertido:

1. o reconhecimento de excesso de execução.

**Da intervenção ministerial (art. 82 do CPC)**

Por se tratar de ação de cunho patrimonial disponível, entre capazes devidamente representados, não se denota necessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

**Da revisão**

Nos termos do art. 551, *caput*, e por não se tratar de nenhum dos casos do §3º, encaminho à d. Revisão.

**Pressupostos de admissibilidade**

Recurso que atente aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e cabimento, do qual tomo conhecimento.

***Meritum causae***

1. A discussão de mérito se resume em decidir se os embargos do devedor lançados pela apelada é meio hábil a discutir excesso de execução.

De início tem pertinência a anotação de que os embargos do devedor em questão foram interpostos aos 02 (dois) dias do mês de Agosto de 2004, quando ainda não vigente a Lei n. 11.382/2006 que alterou várias disposições do Título III do Livro II do Código de Processo Civil, que versa sobre os embargos do devedor.

Assim, ao determinar que o embargante indicasse o valor que entendia devido com a exclusão da parte excessiva, laborou em erro o judicante de primeiro grau

ao aplicar na execução de título extrajudicial o dispositivo do art. 739-A, §5º, do CPC, uma vez ter sido inovado com a legislação *ut supra* indicada.

De fato, a execução se embasa em título executivo extrajudicial, qual seja, um contrato vinculado à nota promissória (fls. 36/40 do apenso), sendo cabível, à época, a impugnação pela via dos embargos do devedor, que possuíam inclusive efeito suspensivo.

Como pressuposto da ação de embargos, caberia ao devedor apontar o excesso executivo e, "em caso de procedência da alegação do executado, o único efeito discernível do êxito consistirá na redução da dívida, sucumbindo o embargado, conforme o caso (isto se apura à vista da extensão do objeto dos embargos), total ou parcialmente" (ARAKEN DE ASSIS. **Manual do processo de execução**, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 972).

Ainda para a doutrina, "o excesso deve ser de plano apurado e não pode referir-se a causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito de que o exeqüente se diz titular" (PAULO HENRIQUE LUCON, **Código de Processo Civil Interpretado**, Atlas, São Paulo, 2004, p. 2.093).

No caso dos autos a embargante suscitou excesso de execução por entender indevida a cobrança relativa aos encargos da operação, e de fato, apontou a quantia que entendia *indevida*, cumprindo assim o mister dos embargos do devedor. Omitindo a credora tal situação probatória, procede a suscitação de excesso. Nesse sentido, de vanguarda:

> EXECUÇÃO POR TITULOS EXTRAJUDICIAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E NOTA PROMISSORIA EMITIDA EM GARANTIA. A COMINAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANENCIA E MULTA CONTRATUAL NÃO RETIRA EXECUTIVIDADE AO TITULO CONTRATUAL. EM NENHUMA DAS HIPOTESES DO ARTIGO 618 DO CPC ENCONTRA-SE A DE NULIDADE POR EXCESSO DE EXECUÇÃO, QUE DEVE SER APURADA EM EMBARGOS, **REDUZINDO-SE, SE FOR CASO, O CREDITO AO VALOR CORRETO**. NADA IMPEDE, OUTROSSIM, SEJA A EXECUÇÃO APARELHADA SIMULTANEAMENTE COM O CONTRATO E COM A CAMBIAL AO MESMO VINCULADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
> (STJ - REsp 4.922/MS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 10004)
>
> PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - VICIO DO TITULO - EMBARGOS A EXECUÇÃO.
> I - NECESSARIO O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR QUANDO EVENTUAIS DEFEITOS DOS TITULOS DEMANDAREM

> EXAME MAIS APURADO, NÃO SE CONSTITUINDO EM FLAGRANTE NULIDADE DE SIMPLES CONSTATAÇÃO.
> II - A LIQUIDEZ DO TITULO NÃO FICA PREJUDICADA PELA ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EXCESSIVA E DE COMISSÕES OU DE ENCARGOS CONTRATUAIS E, NEM MESMO POR PAGAMENTO DE PARCELAS DEDUTIVEIS, **DEVENDO OS EVENTUAIS EXCESSOS DE EXECUÇÃO SER ABATIDOS DO MONTANTE EXEQUENDO**.
> III - OS DISPOSITIVOS DITOS VIOLADOS NÃO FORAM OBJETO DO NECESSARIO PREQUESTIONAMENTO E NEM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATORIOS PARA SANAR OMISSÃO.
> IV - RECURSO NÃO CONHECIDO.
> (STJ - REsp 72.837/PE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/1996, DJ 04/11/1996, p. 42472)

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO. NULIDADE. EXECUÇÃO. EXCESSO. NOVOS CÁLCULOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ.
> I - A nulidade havida na decisão do agravo de instrumento, em virtude da falta de intimação do agravado para se manifestar, desmerece acolhida, tendo em vista que, negado provimento ao recurso, não houve prejuízo à parte (CPC, art. 249, § 2º).
> II - **O acolhimento de embargos por excesso na execução acarreta apenas a redução da dívida, prosseguindo-se em relação ao valor remanescente, mas não torna nula a execução. A decisão, porém, que apenas determina a citação do devedor para se manifestar sobre os novos cálculos, após a correção do excesso, não ofende o ordenamento processual, na medida em que, por si só, não induz a nulidade da execução**.
> III - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.
> IV - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.
> (STJ - REsp 284.449/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2000, DJ 12/02/2001, p. 139)

Em análise dos autos a credora não aponta a origem da dívida cobrada em qualquer dispositivo clausular, nem tampouco demonstra a origem ou destinação da despesa. O documento de fl. 112 não traduz qualquer informação que o vincule ao contrato executado, nem mesmo seu vencimento ou número de registro, o que denota a inexistência de lastro executivo sobre o *quantum* em questão, que deve ser decotado.

A suscitação do banco exequente de que o valor cobrado é menor do que o efetivamente devido revela, por si só, ausência de liquidez, o que impende a conclusão de inexigibilidade executiva.

Concluindo, o reconhecimento do excesso de execução não impede o seguimento da lide sobre o remanescente, devendo apenas ser intimado o devedor sobre os novos cálculos apurados.

**DO DISPOSITIVO**

ISSO POSTO, conheço do recurso para dar-lhe provimento com a procedência dos embargos no tocante ao excesso de execução.

Custas e honorários pelo embargado, estes últimos em 10% (dez por cento) do excesso expungido (benefício econômico).

É como voto.

Fortaleza, 7 de julho de 2014.

PROCESSO: 0099299-90.2009.8.06.0001 - APELAÇÃO
APELANTE/APELADO: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL – CAMED E FRANCISCA ERICA FERREIRA MARTINS
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. PLANOS DE SAÚDE. APELAÇÃO DA CAMED. INOVAÇÃO DE TESE EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO, RESTRINGINDO-SE O EXAME ÀS DEFESAS DEDUZIDAS NA CONTESTAÇÃO E REITERADAS NO APELO. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE PROCEDIMENTO URGENTE POR MÉDICO NÃO CONVENIADO. FORMA. REEMBOLSO. ART. 12, V, DA LEI 9.656/98. APELAÇÃO DA CAMED PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. DANOS MORAIS. DEMORA NA APRECIAÇÃO DE PEDIDO DE CUSTEIO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA. PACIENTE COM CÂNCER DE ÚTERO. RISCO DE MORTE IMINENTE. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO "IN RE IPSA". CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM QUE OS FATOS SOBEJARAM O MERO "DISSABOR", DE MODO A SE REVELAR POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E EM HONORÁRIOS ARBITRADOS NA ÓRBITA DE R$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS). APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.**

1. Por força do princípio da eventualidade ou da concentração, contido no art. 300 no estatuto processual civil, "*o réu deve alegar, na contestação, <u>todas as defesas</u> que tiver contra o*

*pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, pois na eventualidade de o juiz não acolher uma delas passa a examinar a outra".* Isso significa que, caso o Réu não alegue na resposta tudo o que poderia, haverá preclusão consumativa, estando, por conseqüência, impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa, salvo aquelas do art. 303 do CPC. Recurso de apelação que inova em uma série de defesas – não inseridas nas hipóteses excepcionais do art. 303, CPC. Conhecimento parcial do recurso, apenas com relação às defesas já deduzidas no âmbito da apelação e reiteradas em sede recursal.

2. A alegação de que não houve negativa por parte da apelante, eis que o procedimento estava em curso, por si só não retira o interesse de agir da autora, eis que necessitada com absoluta urgência de uma resposta por parte da CAMED, acometida que estava de um câncer de útero, com necessidade imediata de intervenção cirúrgica.

3. Em se tratando de procedimento urgente a ser realizado por médico não conveniado, pela redação do art. 12, VI, da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), as respectivas despesas devem ser cobertas por meio de reembolso. Precedentes do STJ. Provimento da apelação da CAMED no ponto.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que tem sido seguida pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, tem considerado que, em regra, *o simples inadimplemento contratual não gera danos morais,* salvo quando as peculiaridades do caso revelarem que tais danos ocorreram.

5. Na espécie, a demora na apreciação do pedido administrativo formulado pela autora, ao que me parece, causou-lhe transtornos de ordem psíquica, agravando ainda mais seu delicado quadro de saúde, na medida em que a indecisão decorrente da demora é capaz de gerar profunda ansiedade, inquietação e sofrimento a quem, nas condições da autora, estava correndo sérios e iminentes riscos de vida.

6. Levando-se em consideração as balizas que delineiam a fixação dos danos morais em casos que tais, fixa-se os danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos a partir do arbitramento e com incidência de juros a partir da citação. 7. Apelação da CAMED parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da parte autora conhecida e provida. Ônus sucumbenciais imputados integralmente à CAMED, ante a sucumbência mínima nos pedidos (art. 21, p. único, CPC). Honorários fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), com base nos critérios do art. 20, §4º, do CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer parcialmente do recurso da CAMED e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento; e conhecer e dar provimento integral à apelação interposta por Francisca Érica Ferreira Martins, de maneira a julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora na ação principal, condenando a CAMED ao pagamento dos custos envolvendo a cirurgia ocorrida aos 29.08.2009 e os procedimentos dela decorrentes, reembolsando a autora pelos custos havidos com o médico não conveniado que presidiu a cirurgia, na forma contratada, recaindo a improcedência apenas no aspecto relacionado à necessidade de reembolso (ao invés de simples custeio) na forma do art. 12, VI, da Lei dos Planos de Saúde, e condenando-a ao pagamento de danos morais no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos desde a data do arbitramento pelo INPC/IGP-DI e com juros de mora de 1% a partir da data da citação (art. 405, CC, c/c art. 161, §1º, CTN), mantendo-se os demais aspectos da sentença, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Fortaleza, 7 de maio de 2014.

**RELATÓRIO**

Cogita-se de duas Apelações Cíveis, interpostas, respectivamente, por Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil - CAMED e Francisca Érica Ferreira Martins, uma em face da outra, ambas impugnando sentença

que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela autora Francisca Érica Ferreira Martins de modo a confirmar antecipação de tutela anteriormente deferida para determinar que a parte ré promova o custeio de todos os procedimentos cirúrgicos designados para o dia 29 de agosto de 2009 e todas as despesas necessárias decorrentes de eventuais complicações, por força do diagnóstico de carcinoma (câncer) de útero.

Em sua apelação, a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – CAMED sustenta, em síntese: I) que os tratamentos postulados pela parte autora não estão incluídos entre aqueles previstos no rol da ANS como procedimentos obrigatórios dos planos de saúde, pelo que não estaria contemplada pelo contrato; II) que não houve negativa de cobertura pela CAMED, mas simples demora no exame do pedido, eis que o caso era específico e demandava maiores cuidados da seguradora; III) inexistência de cobertura de medicações ambulatoriais, nos termos da regulação da Agência Nacional de Saúde.

Basicamente por tais fundamentos, postula o provimento do apelo a fim de reformar o capítulo da sentença que determinou o custeio integral da enfermidade que acomete a autora.

Decorrido o prazo sem contrarrazões (fl. 276).

A autora da ação, a seu turno, interpôs a apelação de fls. 268/273, no âmbito da qual sustenta que, ao contrário do que concluiu o juízo sentenciante, houve, sim, a caracterização de dano moral na espécie, eis que a simples demora na aprovação dos procedimentos requisitados é capaz de causar transtornos psíquicos e agravar o quadro clínico experimentado, na esteira de precedentes que colaciona.

Por tais razões, postula o provimento do recurso a fim de que haja reforma da sentença no aspecto alusivo ao improcedência do pedido de danos morais.

É o relatório**.**

À revisão.

Exp. Nec.

**VOTO**

**APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL – CAMED**

Inicialmente, no que concerne ao exame de admissibilidade do recurso, constato que houve inovação defensiva no plano recursal, de forma a impor o conhecimento apenas parcial do apelo.

Com efeito, por força do princípio da eventualidade ou da concentração, contido no art. 300 no estatuto processual civil, "o réu deve alegar, na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, pois na eventualidade de o juiz não acolher uma delas passa a examinar a outra".[1]

Em que pese a clareza do dispositivo supratranscrito, faço referência ainda às lições de Misael Montenegro Filho, citado no julgamento da Apelação de nº 1.0701.06.156416-0/002, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 06 de maio de 2009:

> Princípio da eventualidade ou da concentração: para que as partes sejam tratadas de forma isonômica, considerando que o autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir após o aperfeiçoamento da citação do réu, pelo menos não sem a audiência deste (art. 264), o dispositivo em exame determina que o promovido inclua toda a matéria de defesa na contestação, abrangendo a defesa direta (de mérito) e a indireta (qualquer das preliminares indicadas no art. 301), sem a possibilidade de suscitar novas teses após o protocolo da peça de bloqueio, com exceção das matérias de ordem pública.

Isso significa que, caso o Réu não alegue na resposta tudo o que poderia, haverá preclusão consumativa, estando, por consequência, impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa, salvo aquelas do art. 303 do CPC.

É, que, de acordo com o art. 473 do CPC, "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSO CIVIL – FINANCIAMENTO DE IMÓVEL – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL – PRESTAÇÃO COM BASE NO REAJUSTE SALARIAL DO MUTUÁRIO OCORRIDO NO MÊS DE ASSINATURA DO CONTRATO – PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA – PEDIDO NO SENTIDO DE APLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO BNH ULTERIOR – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO QUANTO A ESSE PONTO – SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO DO MUTUÁRIO COM BASE EM ANTIGA RESOLUÇÃO – APELAÇÃO ATACANDO A VALIDADE DESSA RESOLUÇÃO POR NÃO MAIS VIGORAR – APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA CORTE *A QUO* POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO – RECURSO ESPECIAL – ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 512 e 515, AMBOS DO CPC – INOCORRÊNCIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 *In* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual em Vigor, 7ª ed., RT, 2003, p. 684.

> **- <u>É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão</u>**. - "O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão – *in eventum* para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes. Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam. O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade" (cf. José Frederico Marques *in* "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas – SP). - <u>Recurso especial não conhecido</u>. (grifei)
> (REsp 156129/MS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Julgamento em 12/06/2001, DJU 10/09/2001, p. 367).

Na espécie, a apelante, na ocasião em que contestou o feito, formulou basicamente duas defesas de mérito: I) inexistência de negativa de autorização por parte da CAMED (fls. 148/149); II) que o procedimento correto seria o custeio particular apenas do Médico Ademas Lopes (não credenciado) e posterior reembolso das despesas, nos termos contratuais.

Ora, todas as demais defesas que poderiam ser deduzidas, por força do princípio da concentração ou eventualidade, ficaram alcançadas pelo manto da preclusão consumativa, eis que não alegadas oportunamente.

Ademais, é de boa ordem sublinhar que as demais defesas deduzidas na apelação não se qualificam como *objeções cognoscíveis de ofício,* eis que dizem respeito a aspectos alusivos à existência ou não de cobertura do plano contratado.

Portanto, conheço do recurso apenas parcialmente, restringindo a análise do recurso apenas às defesas de mérito veiculadas em contestação e renovadas no apelo, especificamente no tópico V das razões recursais (fls. 254/256).

No que diz respeito, inicialmente, à alegação de que não houve negativa por parte da apelante, eis que o procedimento estava em curso, esta circunstância, por si

só, não retira o interesse de agir da autora, eis que necessitada com absoluta urgência de uma resposta por parte da CAMED, acometida que estava de um câncer de útero, com necessidade imediata de intervenção cirúrgica.

No que concerne ao pedido de reembolso, parece-me que assiste razão à parte apelante.

Pela redação do art. 12, VI, da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), as despesas médicas havidas com médicos ou instituições não credenciadas devem ser cobertas por meio de reembolso. Veja-se a redação do dispositivo:

> Art. 12 São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:
> **VI - reembolso**, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de **urgência ou emergência**, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, **pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada**;

Entretanto, a despeito de tal argumento, verifico que, na espécie, houve deferimento de medida liminar em 24/08/2009, poucos dias antes da cirurgia (fls. 110/115), determinando o custeio total pela CAMED, sem a ressalva da forma de custeio pelo reembolso no prazo de 30 (trinta) dias.

Em razão disso, não mais haverá proveito prático na determinação de reembolso, senão para fins sucumbenciais, eis que os valores já foram pagos à autora por força de medida liminar.

Ora, como estes valores eram devidos de qualquer maneira, não haveria sentido determinar-se o reembolso daquilo que já foi pago.

Portanto, apenas para efeito de cálculo de sucumbência, deve a presente apelação ser provida para que o capítulo da sentença alusivo aos danos materiais seja julgado parcialmente procedente, determinando-se que o custeio dos profissionais não credenciados à rede seja feito por meio de reembolso no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 12, VI, da Lei 9.656/98.

**DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR FRANCISCA ÉRICA FERREIRA MARTINS**

Inicialmente, reconheço a presença dos pressupostos de recorribilidade, pelo que conheço do recurso.

Conforme relatei, a insurgência da autora recai sobre o capítulo decisório alusivo à improcedência do pleito de danos morais.

Parece-me que, de fato, a sentença merece ser reformada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que tem sido seguida pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, tem considerado que, em regra, o simples inadimplemento contratual não gera danos morais, salvo quando as peculiaridades do caso revelarem que tais danos ocorreram.

Ora, na espécie, a demora na apreciação do pedido administrativo formulado pela autora, ao que me parece, causou-lhe transtornos de ordem psíquica, agravando ainda mais seu delicado quadro de saúde, na medida em que a indecisão decorrente da demora é capaz de gerar profunda ansiedade, inquietação e sofrimento a quem, nas condições da autora, estava correndo sérios e iminentes riscos de vida.

Neste sentido caminha a jurisprudência desta Corte:

> Ementa: PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PLANO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA AO CONSUMIDOR - **DEMORA NA AQUISIÇÃO DE PRÓTESE - ADIAMENTO DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - DANO MORAL *IN RE IPSA* - CONFIGURAÇÃO** - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO MINORADO - APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMETE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA:
> I - O CDC assegura ao consumidor o direito à informação adequada e clara (art.6°, III), impondo ao fornecedor o dever de esclarecimento de todas as condições do serviço prestado. No mesmo sentido, o art. 14 do CDC prevê a responsabilidade objetiva das empresas fornecedoras de serviço regidas, prevendo a reparação de danos morais e materiais decorrente de defeito na prestação do serviço ou de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. **II - No caso de informação insuficiente ou inadequada, a empresa de plano de saúde deverá ressarcir o usuário pelos danos psíquicos oriundos da falta de informação sobre os procedimentos necessários à aquisição de próteses e do adiamento de intervenções cirúrgicas. III - O dano moral puro, *in re ipsa*, prescinde de comprovação, haja vista que o prejuízo é inerente ao próprio fato.** IV - *Quantum* indenizatório minorado para 50 (cinqüenta) salários mínimos. V - Apelo conhecido e parcialmente provido.

(Apelação cível 78253418200080600011; Relator(a): MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 29/08/2008; Data de registro: 18/09/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PEDIDO CERTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE ATENDIMENTO NÃO JUSTIFICADA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. CUSTEIO DAS DESPESAS EFETUADAS EM HOSPITAL NÃO PERTENCENTE À REDE CONVENIADA. DANO MORAL E MATERIAL EVIDENCIADOS. NEGATIVA DE ATENDIMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO À REDE DO CONVÊNIO DE SAÚDE. *QUANTUM DEBEATUR*. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO PARENTERAL/ENTERAL DEFERIDO EM PROVIMENTO CAUTELAR. REVOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DETERMINADA NA DECISÃO RECORRIDA. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DECLARADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECAIMENTO DE AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE SER SUPORTADO POR APENAS UMA DELAS. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO (SÚMULA 362, STJ). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
1- Não há de ser declarada a nulidade da sentença ilíquida sob argumento de que se formulou pedido certo de ressarcimento por dano material, uma vez a jurisprudência do STJ tem interpretado o paragrafo único do art. 459 do CPC no sentido de que deve ser entendido em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131 do CPC), de maneira que, não estando o julgador convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, aquele pode reconhecer o direito deste mas remeter as partes para a fase de liquidação. *In casu*, em vista da negativa de atendimento, a Magistrada *a quo* reconheceu o direito do autor ao reembolso das despesas efetuadas com a cirurgia de sua falecida esposa em hospital não pertencente à rede conveniada, mas com parâmetro na tabela praticada pela administradora do plano de saúde.
2- **A recusa indevida de atendimento, especialmente nas situações de emergência, nas quais em risco a própria vida, valor fundamental em nossa ordem jurídica, extrapola os limites do mero inadimplemento contratual, visto que a imprecisão ou hesitação no socorro agrava a incerteza psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável. Precedentes.**
3- A fixação do *quantum* indenizatório deve dar-se de modo proporcional e razoável, contemplando a um só tempo a mitigação do sofrimento do ofendido, sem implicar enriquecimento sem causa, e a censura ao comportamento ilícito do ofensor, de sorte a não recalcitrar. Danos morais arbitrados em R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). 4- A jurisprudência do STJ tem entendido ser possível o reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado, pelo valor equivalente ao que seria

> cobrado por outro da rede, em casos excepcionais, como a inexistência de estabelecimento credenciado no local, a recusa do hospital conveniado de receber o paciente, a urgência da internação etc. 5- Não há falar em compensação de valores atinentes à prestação pela administradora do plano de saúde de alimentação parenteral/enteral, prevista no contrato unicamente na hipótese de internação (atendimento hospitalar). Seria um contrassenso admitir-se a prestação de assistência domiciliar pela operadora do plano sem o tratamento nutricional indispensável à manutenção da vida e saúde da enferma, mormente porque sua hospitalização geraria gastos muito maiores à administradora do plano. Não há razão para excluir da cobertura do plano de saúde, sob pena de negar à beneficiária o tratamento adequado a sua recuperação, a alimentação parenteral/enteral que lhe seria prestada se estivesse hospitalizada, sendo nula tal cláusula do contrato nesta hipótese. 6- Havendo ambas as partes sido vencedor e vencido, não há como impingir o ônus da sucumbência a somente uma delas. 7- Os juros de mora, na responsabilidade contratual, incidem desde a citação. A correção monetária a partir do arbitramento da indenização (Súmula 362, STJ). 8- Recurso conhecido e parcialmente provido.
> (Apelação 7995565200580600011; Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data de registro: 04/12/2012)

Levando-se em consideração as balizas que delineiam a fixação dos danos morais em casos tais, a exemplo da extensão do dano, da contribuição da vítima para sua ocorrência, das condições econômicas do causador, fixo os danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), em decorrência da demora no exame do pedido administrativo formulado pela autora, ocasionando-lhe danos psicológicos robustos.

Ressalto, por oportuno, que o *quantum* indenizatório estipulado na espécie encontra-se em harmonia com a jurisprudência de nossa E. Corte Estadual em casos semelhantes. Nesse particular, vide as decisões colacionadas abaixo, ambas oriundas da E. 1ª Câmara Cível deste Tribunal:

> Ementa: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINARES. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. XXXV, DA CF/88 C/C ART 4º DA LEI Nº 1.060/50. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRESCRIÇÃO ÂNUA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 229 E 278 DO STJ. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PERMANENTE POR ACIDENTE DEMONSTRADA. DANOS MATERIAIS. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. ILÍCITO CARACTERIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, §1º, INC. II, CDC. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I. Preliminar: DO NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. Segundo entendimento assentado no STJ, não existe óbice para que a parte postule apenas a gratuidade processual, ou seja, a isenção de custas e honorários, se tem condições de constituir advogado particular, mas não as tem para custear as despesas do processo. Dessa forma, apresenta-se injustificada a posição adotada pela judicante *a quo* em denegar o benefício da justiça gratuita. II. Preliminar: Da prescrição. No caso em testilha, aplicáveis os entendimentos já consolidados no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a ciência inequívoca da incapacidade laborativa é o marco inicial do lapso prescricional para o pedido de pagamento de indenização à seguradora (Súmula 278 STJ) e que o pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão (Súmula nº 229 do STJ). Com efeito, tendo a parte apelada tomado ciência inequívoca da incapacidade permanente para o trabalho através do resultado do "atestado definitivo do médico assistente" emitido pela seguradora apelante em 19 de dezembro de 1994, deste momento foi que inicia-se o caminhar do prazo prescricional, sendo interrompido na mesma ocasião, em razão do "aviso de sinistro de pessoas", cuja resposta continua, até então, incerta nos presentes autos, não havendo, pois, como se falar em prescrição. III. De acordo com a jurisprudência harmônica dos Tribunais pátrios, existindo prova da invalidez permanente, tais como laudos médicos especializados, impõe-se o dever da seguradora em pagar o prêmio, sob pena de se configurar o ilícito previsto no art. 14, §1º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor. IV. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, firmou entendimento no sentido de que: "É possível a reparação moral quando, como no caso presente, os danos não decorrem de simples inadimplemento contratual, mas da própria situação de abalo psicológico em que se encontra o doente ao ter negada injustamente a cobertura do plano de saúde que contratou." (AgRg no Ag 797.325/SC). **III. Em relação ao *quantum* indenizatório arbitrado a título de danos morais, deve este ser minorado, a fim de evitar enriquecimento sem causa da recorrida. Considerando as moduladoras dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entende-se como adequado o valor da indenização em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor capaz de compensar *quantum satis* os transtornos suportados pela apelada e garantir a eficácia do caráter pedagógico da medida. IV. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA, APENAS PARA REDUZIR O QUANTUM ARBITRADO PELO JUDICANTE PLANICIAL A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DE R$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) PARA R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS)**.

(Apelação 74801177200080600011, Relator(a): FRANCISCO SALES NETO, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data do julgamento: 27/07/2009, Data de registro: 05/08/2009)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA E AÇÃO ORDINÁRIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, ANTERIOR À LEI

Nº. 9.656/98. COBERTURA CLÍNICA E CIRÚRGICA DE ONCOLOGIA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA O NÚMERO DE SESSÕES DE QUIMIOTERAPIA. TRATAMENTO INDISPENSÁVEL À CURA DA MOLÉSTIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº. 9.656/98. APLICAÇÃO DO CDC. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. CDC, ART. 51, IV, E § 1º, II. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA* À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ (CC/2002, ART. 113) E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO (CC/2002, ART. 421). CONTINUAÇÃO DO TRATAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL. RECONHECIMENTO. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO PSICOLÓGICA DO PACIENTE. *QUANTUM* REPARATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA DESDE O ARBITRAMENTO DO MONTANTE PECUNIÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as cláusulas contidas em contratos de plano de saúde, mesmo anteriores à Lei nº. 9.656/98, que imponham restrições à cobertura de tratamentos necessários à cura de moléstias expressamente cobertas pelo contrato, indispensáveis à preservação da vida do paciente, são consideradas abusivas, devendo, destarte, ser desconsideradas, nos moldes do art. 51, IV, e seu § 1º, II, do CDC. 2. O art. 757 do CC/2002, que estabelece que os riscos cobertos devem limitar-se ao previsto no contrato de seguro, em respeito ao *pacta sunt servanda*, não pode ser considerado isoladamente, devendo ser interpretado à luz do princípio da boa-fé (CC/2002, art. 113), de acordo com a função social do contrato (CC/2002, art. 421), e em harmonia com os direitos e deveres regidos pelo CDC. 3. Tal entendimento não configura retroatividade da Lei nº. 9.656/98, na medida em que, não obstante essa norma tenha explicitado a cobertura mínima que deva ser assegurada pelos planos de saúde, extensiva a todas as doenças e problemas relacionados na classificação estatística internacional de doenças, a conclusão por essa cobertura ampla já resultava da aplicação das regras e princípios impostos pelo Código de Defesa do Consumidor, vigorantes quando da celebração do contrato de plano de saúde, em 1996. 4. Configura-se o dano moral, na espécie, em face do abalo psíquico causado à doente, diante do injusto indeferimento do pedido de prosseguimento do tratamento médico, ainda que a negativa seja baseada em previsão contratual, só posteriormente declarada abusiva. **5. Para a fixação do valor da reparação, deve o órgão julgador ter em conta as condições do ofendido e do ofensor e o bem jurídico lesado. A reparação deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento ilícito, produzindo ao infrator impacto suficiente para dissuadi-lo de igual ou semelhante atentado futuro. 6. Na hipótese dos autos, levando-se em conta todas as circunstâncias que o caso envolve, as partes litigantes, o valor do tratamento de quimioterapia da segurada e a negativa de prosseguimento, embora sem a ocorrência de interrupção, vislumbra-se adequada a fixação dos danos morais em R$5.000,00 (Cinco mil reais), reduzindo-se o montante arbitrado pela d. instância *a quo*, em R$12.654,00 (Doze mil e seiscentos e cinqüenta e quatro reais).** 7. Em se tratando de indenização por dano moral, a atualização monetária deve

> incidir a partir da fixação do *quantum*, pois, quando da quantificação desse valor, o julgador já leva em consideração o transcurso do tempo. Assim, a retroação da incidência da correção monetária à data pretérita implicaria corrigir o que já foi atualizado. Precedentes do C. STJ. 8. Apelação da promovida conhecida e parcialmente provida. Recurso da autora julgado prejudicado.
> (Apelação cível 58579200180600000, Relator(a): RAUL ARAÚJO FILHO, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data do julgamento: 06/07/2009, Data de registro: 21/07/2009).

Ademais, tal montante não diverge das indenizações fixadas por outros Tribunais de nosso país em casos análogos:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CELULITE NA FACE. INTERNAÇÃO PARA MINISTRAÇÃO DE ANTIBIÓTICO VENOSO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO PARA A MANUTENÇÃO DA VIDA DA SEGURADA. RECUSA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. **DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VERBA FIXADA EM R$ 5.000.00.** VALOR SUFICIENTE PARA COMPENSAR O DANO.
> É obrigatória a cobertura nos casos de emergência, que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente (Lei nº 9.656/98, no seu artigo 35-C). Insere-se no conceito de saúde o completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença, de modo que as empresas de seguro-saúde, que prestam serviços médicos em benefício dos seus associados também têm a obrigação de zelar pelo perfeito desempenho do procedimento de internação hospitalar necessária à preservação do equilíbrio físico, psíquico e social que compõem a saúde. O objetivo da indenização por danos morais não é reparar um dano subjetivo, mas, tão somente, compensá-lo, impondo, ao mesmo tempo, uma punição ao agente causador, para que o mesmo observe as cautelas de estilo na prestação do serviço que oferece ao consumidor. Destarte, entendo como razoável a quantia de R$ 5.000,00, por atender ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entre a conduta e o dano causado. Precedentes do STJ e do TJERJ. Recurso manifestamente improcedente. Seguimento negado.
> (TJ-RJ - APL: 00434478420108190001 RJ 0043447-84.2010.8.19.0001, Relator: DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO, Data de Julgamento: 23/01/2014, DÉCIMA SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 24/02/2014 17:54)

> APELAÇÃO CÍVEL NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE APÓS ULTRAPASSADO PRAZO LIMITE DE TRATAMENTO CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA EM PRIMEIRO GRAU PARTE AUTORA QUE DETINHA GRAVES PROBLEMAS PSICOLÓGICOS E

TENDÊNCIA SUICÍDA PARECER MÉDICO PELA NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DE TRATAMENTO EM PERÍODO INTEGRAL PLANO DE SAÚDE QUE NÃO ACEITA A CONTINUIDADE PERANTE A EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITATIVA DANO MORAL CONFIGURADO DIANTE DO NÃO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO NECESSÁRIO, PIORA DO ESTADO PSICOLÓGICO E RETORNO DE IDEAÇÃO SUICÍDA *QUANTUM* INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R$ 12.000,00, MEDIANTE CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, ISTO ALIADO À NATUREZA, EXTENSÃO DO DANO E CONDIÇÕES DA VÍTIMA E DA RÉ MARIDO QUE SOFRE DANO REFLEXO EM FACE DA ATITUDE ABUSIVA DA RÉ **MOMENTOS DE ANGÚSTIA E CONSTERNAÇÃO DIANTE DO ESTADO FÍSICO E PSICOLÓGICO DE SUA ESPOSA E A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO MÉDICO NECESSÁRIO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R$ 5.000,00**, AFERINDO-SE AS PARTICULARIDADES DO DANO SOFRIDO JUROS LEGAS E CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE INPC/IGP-DI QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DO ARBITRAMENTO CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARCADOS PELA RÉ RECURSO PROVIDO.
(TJ-PR 8336216 PR 833621-6 (Acórdão), Relator: João Domingos Kuster Puppi, Data de Julgamento: 09/02/2012, 8ª Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ANGIOPLASTIA COM COLOCAÇÃO DE *STENT*. NEGATIVA DE COBERTURA. CABIMENTO. CONDUTA ABUSIVA PRATICADA NO MOMENTO EM QUE O CONTRATANTE ESTAVA COM SÉRIOS PROBLEMAS DE SAÚDE. SOFRIMENTO E ANGÚSTIA CAUSADOS PELA CONDUTA DA RÉ QUE AGRAVARAM O ESTADO DE AFLIÇÃO DAQUELE. **LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE PRESENTE. SENTENÇA REFORMADA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R$ 5.000,00.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
"Em consonância com a jurisprudência pacificada deste Tribunal, a recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença. Precedentes. Agravo improvido"
(STJ, AgRg-Resp n. 944.410, do RN, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21-10-08). (TJ-SC - AC: 614566 SC 2008.061456-6, Relator: Victor Ferreira, Data de Julgamento: 20/08/2010, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Itajaí)

Apelação Cível. Plano de saúde Negativa de cobertura para realização de cirurgia Apelação que tem por objeto somente reparação por danos morais Recusa injustificada de tratamento à usuária do plano de saúde, prolongando indevidamente a espera de cirurgia, cuja necessidade é inconteste **Existência de dano moral indenizável Indenização fixada em**

**R$ 5.000,00** Sucumbência integral da ré. Dá-se provimento ao recurso. (TJ-SP - APL: 01522059320098260100 SP 0152205-93.2009.8.26.0100, Relator: Christine Santini, Data de Julgamento: 02/07/2013, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/07/2013)

**DISPOSITIVO**

DO EXPOSTO, conheço parcialmente da apelação interposta pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – CAMED, dando-lhe parcial provimento, e conheço e dou provimento integral à apelação interposta por Francisca Érica Ferreira Martins, de maneira a julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora na ação principal, condenando a CAMED ao pagamento dos custos envolvendo a cirurgia ocorrida aos 29.08.2009 e os procedimentos dela decorrentes, reembolsando a autora pelos custos havidos com o médico não conveniado que presidiu a cirurgia, na forma contratada, recaindo a improcedência apenas no aspecto relacionado à necessidade de reembolso (ao invés de simples custeio) na forma do art. 12, VI, da Lei dos Planos de Saúde, e condenando-a ao pagamento de danos morais no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos desde a data do arbitramento pelo INPC/IGP-DI e com juros de mora de 1% a partir da data da citação (art. 405, CC, c/c art. 161, §1º, CTN), mantendo-se os demais aspectos da sentença.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora em um dos pedidos (art. 21, p. único, CPC), condeno a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil – CAMED à restituição das custas pagas pela parte autora e aquelas havidas durante o processo além do pagamento de honorários, os quais fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais), com base nos critérios estabelecidos pelo art. 20, §4º, do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 7 de maio de 2014

# Agravo de Instrumento

PROCESSO Nº 0007726-03.2011.8.06.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO DA COMARCA DE FORTALEZA
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: CIAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA PELA INTERNET POR NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA INTERNA NO ESTADO DE ORIGEM. INSTITUIÇÃO DE ADICICIONAL DE ALÍQUOTA NO ESTADO DE DESTINO POR ATO INFRALEGAL. ILEGALIDADE. APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEDIDA DE COERÇÃO PARA O PAGAMENTO DO IMPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DO PEDIDO INICIAL. REQUISITOS DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

Fortaleza, 1 de setembro de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo ESTADO DO CEARÁ, impugnando decisão do Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA nº

0156120-46.2011.8.06.0001, impetrado por CIAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, deferiu o pedido de medida liminar, para determinar *"a imediata liberação dos documentos fiscais e mercadorias apreendidos pelos agentes fiscais, DANFE's nºs 13451, 13951, 13928, 13929, 13920, 13931 e 13932, acostadas às fls 523/529, independentemente do recolhimento do diferencial de alíquota questionado, bem como, para que, em futuras remessas de mercadorias pela Impetrante e destinadas a consumidor final não-contribuinte do ICMS, localizados no estado do Ceará, se abstenha os impetrados (sic) de impor a cobrança do ICMS com base nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 30.452/11, que regulamentou o protocolo nº 21/2011"*.

Nas razões recursais, o recorrente aduz a impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação e de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, além da inexistência do direito líquido e certo afirmado na inicial.

Não houve resposta ao recurso.

É o breve relatório.

Incluído em pauta de julgamento.

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De saída, é pertinente transcrever, no que de mais relevante ali se contém, o teor da decisão agravada, *verbis:*

> CIAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, devidamente qualificada nos autos, por intermédio de procurador judicial regularmente constituído, impetrou o presente mandado de segurança, contra ato do Sr. COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA, pelos fatos e fundamentos jurídicos narrados na vestibular de fls. 02/24, a qual veio acompanhada da documentação de fls. 25/219, e da emenda de fls. 521/532.
>
> Afirma a impetrante que atua no ramo de distribuição de medicamentos, com sede em outra unidade da federação, ou seja, no estado do Rio Grande do Sul.
>
> Para a realização de suas atividades, realiza operações de venda para clientes não contribuintes do ICMS, localizados em várias unidades da federação, inclusive no estado do Ceará.
>
> Nestas circunstâncias, sempre recolhendo o referido imposto pela alíquota interna, destinada ao estado do Rio Grande do Sul, insurge-se contra o ato da Autoridade Coatora, que, cumprindo o disposto no Decreto nº 30.542/11, que regulamentou o protocolo nº 21/2011, exige o pagamento do ICMS, na operação interestadual, quando o consumidor final adquire mercadorias, de

forma não presencial pro meio da internet, telemarketing, showroom ou qualquer outra modalidade.

Afirma ainda que o Estado do ceará, com base no referido Decreto, cobra o adicional de ICMS, de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento), através de documentos de arrecadação do estado – DAE, incidente sobre operações de compra e venda de mercadorias, oriundas de outros, mesmo sendo não-signatários do protocolo nº 21/2011, cujo consumidor final não é contribuinte do imposto estadual.

Dessa forma, requer seja deferida medida liminar para que a Autoridade se abstenha de exigir ICMS (carga tributária líquida) a que se refere o Decreto nº 30.542/11, incidente sobre produtos adquiridos de outros estados da federação.

… a exação *in quaestio*, além de transpor os limites fixados na Carta Magna, estabelece sua fundamentação em Decreto estadual, fato este vedado pelas limitações constitucionais ao poder de tributar. Portanto, não parece compatível com o disposto no Art. 155, § 2º, inciso VII. Alinea "b", da Constituição Federal, nem com o Decreto nº 30.542/11, que regulamentou o protocolo nº 21/2011. …

Além do mais, configura-se medida amplamente arbitrária a apreensão de mercadorias com a finalidade de recolhimento de impostos, sendo inclusive este entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, através do enunciado nº 323, que expressa o seguinte: "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo ao pagamento de tributos". …

Assim sendo, concedo a medida liminar requerida, determinando a imediata liberação dos documentos fiscais e mercadorias apreendidos pelos agentes fiscais, DENFE'S nºs 13451, 13951, 13928, 13929, 13920, 13931 e 13932, acostadas às fls 523/529, independentemente do recolhimento do diferencial de alíquota questionado, bem como, para que, em futuras remessas de mercadorias pela Impetrante e destinadas a consumidor final não-contribuinte do ICMS, localizados no estado do Ceará, se abstenham os impetrados de impor a cobrança do ICMS com base nos art. 1º e 2º do Decreto nº 30.542/11 que regulamentou o protocolo nº 21/2011, autorizando a circulação e entrega das mercadorias ao seu destino, inclusive sobre as mercadorias de DANFE'S nºs 14112 e 14277 (fls. 530/531), tudo até ulterior deliberação deste Juízo. …

Cumpra-se com urgência.

Exp. Necessários.

Fortaleza (CE), 18 de agosto de 2011.

Dr. PAULO DE TARSO PIRES NOGUEIRA
Juiz de Direito respondendo pela 5ª V.F.P.

Portaria nº 658/2011

Convém ressaltar, de logo, que o mandado de segurança impetrado pela agravada na instância de origem impugna ato concreto de autoridade, como resulta evidente na afirmação contida na inicial respectiva de que *"a Impetrante possui mercadorias apreendidas no posto fiscal, uma vez não realizar o recolhimento do imposto adicional"*.

A Constituição Federal positiva o princípio da legalidade em matéria de instituição ou aumento de tributos (art. 150, I), mas remete à lei complementar a definição das normas gerais no âmbito tributário (art. 146, III, "a").

Ora, a lei complementar sobre normas gerais tributárias prevista na Constituição da República é o Código Tributário Nacional, recepcionado com esse *status* pela atual ordem constitucional, cujo art. 97 explicita o conteúdo e a extensão do princípio da legalidade, *verbis:*

> **Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:**
> I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;
> II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
> **III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal**, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;
> **IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo**, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
> V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;
> VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Nota-se que o fato gerador, a alíquota e a base de cálculo constituem aspectos da tributação submetidos ao regime da reserva legal absoluta, ressalvadas as hipóteses excepcionais de alteração das alíquotas diretamente pelo Poder Executivo previstas no art. 153, § 1º, da Constituição Federal (IPI, IOF, II e IE).

No âmbito do Estado do Ceará, o imposto previsto no art. 155, inciso II, da Constituição Federal foi instituído e é disciplinado pela Lei nº 12.670, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, que define as hipóteses de incidência, os fatos geradores e as alíquotas internas do ICMS, remetendo explicitamente à Resolução do Senado Federal, na forma do art. 155, § 2º, inciso IV, da Constituição Federal, a fixação das alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais, *verbis:*

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

**V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:**
**a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o Regulamento;**
**b) mercadoria, bem ou serviço destinados a contribuinte do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao Ativo Permanente;**

**Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:**
**XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou Ativo Permanente;**
**XV - da entrada de mercadoria neste Estado, na hipótese da alínea "a" do inciso V do artigo 2º.**

**Art. 44. As alíquotas do ICMS são:**
**I - nas operações internas:**
a) 25% (vinte e cinco por cento) para bebidas alcoólicas, armas e munições, fogos de artifício, fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria, jóias, aviões ultra-leves, asas-delta, energia elétrica, gasolina, querosene de aviação, óleo diesel e álcool anidro e álcool hidratado para fins combustíveis;
b) 17% (dezessete por cento) para as demais mercadorias ou bens;
c) 12% (doze por cento) para as operações realizadas com contadores de líquido (NBM/SH 9028.20) e medidor digital de vazão '(NBM/SH 9026.20.90);
**II - nas prestações internas:**
a) 25% (vinte e cinco por cento) para serviços de comunicação;
b) 17% (dezessete por cento) para serviços de transporte intermunicipal;
**III - nas operações e prestações interestaduais, aquelas estabelecidas pelo Senado Federal.**

**Art. 45. As alíquotas internas são aplicadas quando:**
**V - o destinatário de mercadoria ou serviço, localizado em outro Estado, não for contribuinte do ICMS;**

Em operações interestaduais, duas são as hipóteses de incidência do ICMS definidas na Lei nº 12.670/96, a saber: a entrada de mercadoria no Estado do Ceará destinada a contribuinte de ICMS, caso em que o fato gerador ocorre por ocasião da entrada respectiva no estabelecimento do contribuinte (arts. 2º, V, "b" e 3º, XIV); e a entrada da mercadoria no Estado do Ceará submetida ao regime de pagamento antecipado de ICMS, caso em que o fato gerador ocorre por ocasião da própria entrada (arts. 2º, V, "a", e 3º, XV).

Registre-se que, em operações interestaduais, a alíquota de ICMS, que incide e tem por credor o Estado de origem da mercadoria, está fixada na Resolução do

Senado Federal nº 22, de 19 de maio de 1989, editada com fundamento no art. 155, § 2º, inciso IV, da Constituição Federal, *verbis:*

> Art. 1º – A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.
> **Parágrafo Único – Nas operações e prestações realizadas nas regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:**
> I – em 1989, oito por cento;
> **II – a partir de 1990, sete por cento.**
> Art. 2º – A alíquota do imposto de que trata o artigo 1º, nas operações para o exterior, será de treze por cento.
> Art. 3º – Esta Resolução entra em vigor em 1º de junho de 1989.
> Senado federal, em 19 de maio de 1989.
> Senador Iram Saraiva
> 1º Vice-Presidente, em exercício da Presidência

Presentes a situação da vida descrita nos autos e a normatividade da matéria positivada na Lei nº 12.670/96, a só circunstância de o destinatário da mercadoria originária de outro Estado da Federação não ser contribuinte de ICMS inviabiliza a ocorrência do fato gerador desse imposto, tal como descrito na referida lei e, por via de consequência, obsta o surgimento da obrigação tributária principal.

Sucede que o Estado do Ceará editou o Decreto nº 30.542, de 23 de maio de 2011, dispondo que, na aquisição de mercadoria ou bem por consumidor final, via internet ou outra modalidade não presencial, exigirá a parcela do ICMS correspondente à diferença entre a aplicação da alíquota interna e aquela utilizada na cobrança do imposto devido no Estado de origem.

Ei-lo, no que interessa ao julgamento a ser proferido nos autos, *verbis:*

> **O GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ,** no uso das atribuições que lhe confere o art. 88, incisos IV e VI, da Constituição Estadual, e
>
> **DECRETA:**
>
> **Art. 1º Nas entradas de mercadorias ou bens procedentes das unidades federadas signatárias do Protocolo ICMS nº 21/2011, em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing, showroom ou qualquer outra modalidade, será exigido, nos termos deste Decreto, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e**

> **de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual.**
> §1º A exigência do imposto prevista no caput deste artigo, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias do referido protocolo.
> **§2º A parcela do imposto devido a este Estado será obtida pela aplicação da alíquota interna aplicável ao produto, sobre o valor da respectiva operação, deduzindo-se o valor equivalente ao percentual aplicado sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto devido na origem, no máximo, nos seguintes percentuais:**
> **I - 7% (sete por cento) para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo;**
> **II - 12% (doze por cento) para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo.**
> **§3º O imposto previsto neste artigo será exigível no momento do ingresso da mercadoria ou bem no território deste Estado, quando a operação estiver sem a comprovação do pagamento do imposto relativo à parcela pertencente a este Estado.**
> §4º O disposto no §3º aplica-se também nas entradas procedentes de unidades federadas não signatária do referido protocolo.

Ao exame do teor do mencionado Decreto, constata-se que houve inovação ilícita na ordem jurídica, consistente na definição, por ato normativo infralegal, de hipótese de incidência, fato gerador e alíquota de ICMS não previstos na Lei nº 12.670/96, quais sejam: entrada de mercadoria no Estado do Ceará proveniente de outro Estado e destinada a consumidor final, adquirida por internet ou outra forma não presencial, exigível no momento da entrada respectiva no território estadual, no valor correspondente à aplicação da diferença entre a alíquota interna e aquela utilizada na cobrança do imposto devido no Estado de origem.

Tenho, pois, inequivocamente configurada a ilegalidade do Decreto nº 30.542, de 23 de maio de 2011, por violação manifesta ao art. 97, incisos III e IV, do Código Tributário Nacional, como também a seu art. 99, verbis:

> Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.

Em abono de tal compreensão e a propósito do princípio da legalidade tributária, é pertinente mencionar o preciso magistério de Luciano Amaro, *verbis:*

> O conteúdo do princípio da legalidade tributária vai além da simples autorização do Legislativo para que o Estado cobre tal ou qual tributo. **É mister que a lei defina *in abstrato* todos os aspectos relevantes para que,**

***in concreto*, se possa determinar quem terá de pagar, quanto, a quem, a vista de que fatos ou circunstâncias. A lei deve esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à quantificação do tributo**, sem que restam à autoridade poderes para, discricionariamente, determinar se "A" irá ou não pagar o tributo, em face de determinada situação. Os critérios que definirão se "A" deve ou não contribuir, ou que montante estará obrigado a recolher, devem figurar na lei e não no juízo de conveniência ou oportunidade do administrador público.

Em suma, a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização de lei para cobrança de tributos; **requer-se que a própria lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei.**

**A legalidade tributária implica**, por conseguinte, não a simples preeminência da lei, mas a reserva absoluta de lei, vale dizer **"a necessidade de que toda a conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou, por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa"**, como anota Alberto Xavier.

Por isso não tem a autoridade administrativa o poder de decidir, no caso concreto, se o tributo é devido ou quanto é devido. A obrigação tributária é uma decorrência necessária de incidência da norma sobre o fato concreto, cuja existência é suficiente para o nascimento daquela obrigação (CTN, art. 114).

O conceito de fato gerador (CTN, art. 114) não deixa dúvida quanto ao que se expôs. É que, para ser possível a concreção do dever tributário com a só ocorrência do fato gerador, há de estar já na própria norma legal a completa descrição dos fatos à vista de cuja realização ter-se-á, como decorrência necessária, o nascimento da obrigação tributária, no montante apurável segundo os critérios de medida definidos em lei.

O nascimento da obrigação tributária não depende da vontade da autoridade fiscal, nem do desejo do administrador que tivesse a veleidade de ditar o que deve ser tributado, ou em que medida ou circunstâncias o tributo deve ser recolhido.

Isso leva a uma outra expressão da legalidade dos tributos, que é o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador a ao aplicador da lei. Deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo *(numerus clausus)* e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade a determinação dos tipos tributários.

> À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos aos contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que **o brocardo *nullum tributum sine lege* traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei".**
>
> Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, São Paulo, 15ª ed., 2009, p. 112/113

Insta considerar, ainda a propósito do tema ora em análise, que o Superior Tribunal de Justiça tem reiterada e invariavelmente decidido que a norma positivada no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, segundo a qual é vedado o deferimento de *"medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação"*, deve ser interpretada como proibição de concessão de liminar satisfativa, situação inexistente no caso ora em cogitação, em que a decisão agravada epenas suspende a exigibilidade do adicional de ICMS previsto no Decreto nº 30.542, de 23 de maio de 2011, *verbis:*

> **PROCESSUAL CIVIL**. RECURSO ESPECIAL. **MEDIDA LIMINAR** DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO.
>
> 1. Os recursos para a instância extraordinária (recurso extraordinário e recurso especial) somente são cabíveis em face de "causas decididas em única ou última instância" (CF, art. 102, III e art. 105, III). Não é função constitucional do STF, nem do STJ, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo.
>
> 2. As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas a modificação a qualquer tempo (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza precária da decisão, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (súmula 735 do STF). Conforme assentado naquela Corte, a instância extraordinária, tratando-se de decisão interlocutória, está "subordinada - resulta da invariável jurisprudência de priscas eras e dos mestres recordados - à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite. Ao contrário,

se a puder rever a instância a quo no processo em que proferida – seja ele de que natureza for - dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva. É o que se dá na espécie, na qual - não obstante o tom peremptório com que o enuncia a decisão recorrida - a afirmação sobre a plausibilidade da pretensão de mérito será sempre um juízo de delibação essencialmente provisório e, por isso, revogável, quer no processo definitivo a ser instaurado, quer mesmo no processo cautelar" (RE 263.038/PE, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28.04.2000).

3. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões que deferem ou indeferem medidas liminares. Todavia, a exemplo do recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não se estende aos pressupostos específicos da relevância do direito (fumus boni iuris) e do risco de dano (periculum in mora). Relativamente ao primeiro, porque não há juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa.

4. Também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá "causa decidida em única ou última instância" com o julgamento definitivo.

**5. Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação.**

6. O exame da reversibilidade ou não da medida liminar concedida implica o reexame do material fático da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07/STJ.

7. Recurso especial não conhecido.

Recurso Especial nº 664.224, Rel Min Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, Unânime,DJ 01/03/2007, p. 230.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AUSÊNCIA DO VÍNCULO ENTRE A AÇÃO CAUTELAR E O PROCESSO PRINCIPAL SUPERVENIENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 796, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **CONCESSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR.** CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 1º, DA LEI 8.437/92.

A tutela acautelatória há de guardar coerência com o pedido do processo principal a ser instaurado (cautelar preparatória) ou em andamento (cautelar incidental). Seu objetivo último é dar garantia de eficácia e utilidade à

sentença que será proferida no processo principal, cumprindo seu papel eminentemente instrumental.
**O caráter satisfativo da liminar concedida é incomportável à precariedade da cautela, contrariando o disposto no parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei n. 8.437/92, que veda a concessão de liminar em medida cautelar contra atos do Poder Público, quando esta esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação principal.**
Precedentes.
Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.
Recurso Especial nº 95.195, Rel Min Franciulli Netto, **Segunda Turma**, Unânime, DJ 26/03/2001, p. 411.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% PARA OS SERVIDORES CIVIS. **TUTELA ANTECIPADA** CONCEDIDA. ESGOTAMENTO. **CARÁTER SATISFATIVO. PROCESSO CAUTELAR. LEI 8.437/92.**
**O § 3º do art. 1º da referida Lei veda o caráter satisfativo da tutela antecipada, em se cuidando de medida cautelar.** Não é o caso dos autos.
Violação não caracterizada.
Recurso desprovido.
Recurso Especial nº 291.984, Rel Min José Arnaldo da Fonseca, **Quinta Turma**, Unânime, DJ 13/05/2002 p. 220

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.
1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
**2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível".** Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega seguimento.
Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 698.019, Rel Min Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS), **Sexta Turma**, Unânime,DJe 03/10/2011.

Presente tal inteligência acerca do conteúdo e do alcance da norma proibitiva materializada no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, impõe-se a rejeição do fundamento recursal que assinala a incidência de tal vedação legal.

Frise-se, por oportuno, que a Lei Estadual nº 14.237/2008 disciplina matéria em tudo e por tudo alheia à controvérsia posta a exame nos autos, cuja abrangência é restrita à definição da incidência ou não ao caso do Decreto nº 30.542/11, editado pelo Poder Executivo, para o fim de introduzir o teor do Protocolo ICMS nº 21/2011 no ordenamento jurídico estadual.

Registre-se, ademais, que a jurisprudência sumulada deste Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não admite a apreensão de mercadoria pelo fisco, como forma de compelir o contribuinte ou responsável ao pagamento de tributo, *verbis:*

> É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.
> (STF - Súmula 323)
>
> Padece de ilegalidade e ilicitude a apreensão de mercadorias pelo fisco como forma coercitiva de pagamento de tributos, devendo a satisfação do crédito tributário ocorrer mediante a instauração de procedimento administrativo e jurisdicional próprios à sua constituição e execução, respectivamente.
> (TJCE – Súmula 31)

Forte em tais razões, demonstrada a manifesta ilegalidade da exação tributária questionada nos autos, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Fortaleza (CE), 01 de setembro de 2014.

PROCESSO: 0002948-19.2013.8.06.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: CERÂMICA SANTA TEREZINHA LTDA ME E FRANCISCA MARIA PINTO PEREIRA
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL URBANO. POSSE DO BEM DESAPROPRIADO. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE. APLICABILIDADE DO ART. 1º. DO DECRETO-LEI Nº 1.075/70. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO.**

1. O Ente público declarou em juízo, através de sua representante legal, que o imóvel, objeto de expropriação, possui finalidade residencial e está localizado em zona urbana.

2. Tal circunstância atrai a incidência do Decreto-Lei nº. 1.075/70 para fins de concessão de imissão provisória da posse, e não a regra geral do art. 15 da Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei nº. 3.365/41), pois o primeiro diploma regula a imissão de posse, *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos, enquanto o segundo decreto disciplina as desapropriações por utilidade pública de modo geral.

3. A despeito de o dispositivo apenas se referir ao proprietário ou promissário comprador entende-se que a *ratio essendi* do Decreto-Lei nº. 1.075/70 ancora-se na função social da posse exercida em zona urbana, de modo a também contemplar o possuidor no âmbito deste rito especial.

4. "*Segundo precedentes deste Superior Tribunal, 'tratando-se de desapropriação de imóvel residencial urbano, não se lhe pode aplicar o disposto no Decreto-Lei 3.365/41 mas, sim as normas do Decreto-Lei 1.075/70, recepcionados pela Constituição Federal'. Por conseguinte, a imissão provisoria na posse - de imóvel urbano - somente é possível mediante o deposito prévio do valor cadastral do imóvel.(...)"* (AgRg no REsp 1205048/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

5. Agravo conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Civel do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento nº. 0002948-19.2013.8.06.0000, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Fortaleza, 25 de junho de de 2014

**RELATÓRIO**

Cogita-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Ceará em face de Cerâmica Santa Terezinha LTDA ME e Francisca Maria Pinto Pereira, impugnando decisão oriunda do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que deixou de receber a Ação de Desapropriação pelo rito sumário de imissão provisória na posse do art. 15, do Decreto-Lei 3.365/41.

Na minuta (fls. 02/08), o Estado do Ceará alega, em síntese, que não se aplica o rito de imissão provisória da posse do Decreto-Lei 1.075/70, mas sim o rito do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41, haja vista que o art. 6º do primeiro ressalva que aquele rito somente se aplica quando no polo passivo figura proprietário ou promitente comprador.

Despacho inicial requisitando nova documentação (fl. 21)

Novos documentos juntados às fls. 25/144.

Em decisão interlocutória (fls. 146/148) foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

O Juízo de origem prestou os informes de estilo às fls. 152/154.

Instado a se pronunciar no presente feito, o Procurador de Justiça Laércio Martins de Andrade, às fls. 158/161, opinou pelo conhecimento do agravo de instrumento, mas pelo seu improvimento, mantendo-se inalterada a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública.

Inexistindo revisão na espécie, em conformidade com art. 34, §3º, do RITJCE, remetam-se os autos à Presidência da 2ª Câmara Cível, para fins de inclusão na primeira pauta , de acordo com art. 33, II, do RITJCE.

Expedientes de estilo.

**VOTO**

De início, tenho por presentes os requisitos de admissibilidade do Agravo, eis que cabível na espécie, interposto de modo tempestivo, e preenchidos os demais requisitos estabelecidos em lei.

Examinando os autos, observo que o ente público declarou em juízo, através de sua representante legal, Procuradora Simone Magalhães de Oliveira, que o imóvel, objeto de expropriação, possui finalidade residencial e está localizado em zona urbana, conforme petição de fl. 117.

Tal circunstância atrai a incidência do Decreto-Lei nº. 1.075/70 para fins de concessão de imissão provisória da posse, e não a regra geral do art. 15 da Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei nº. 3.365/41), pois o primeiro diploma regula a imissão de posse, *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos, enquanto o segundo decreto disciplina as desapropriações por utilidade pública de modo geral.

A alegação do ente público, a propósito da inaplicabilidade do aludido Decreto-Lei nº. 1.075/70 ao caso, por não se tratar de proprietário no polo passivo, mas de mero possuidor, não me parece plausível, eis que decorre de uma interpretação literal do que dispõe o art. 6º do aludido Decreto. Pela importância, transcrevo sua redação integral:

> Art 6º, Decreto-Lei nº. 1.075/70: O disposto neste Decreto-lei só se aplica à desapropriação de prédio residencial urbano, habitado pelo proprietário ou compromissário comprador, cuja promessa de compra esteja devidamente inscrita no Registro de Imóveis.

A despeito de o dispositivo apenas se referir ao proprietário ou promissário comprador entende-se que a *ratio essendi* do mencionado Decreto-Lei ancora-se na função social da posse exercida em zona urbana, de modo a também contemplar o possuidor no âmbito deste rito especial.

Ademais, os proprietários do terreno, embora tenham sido expostos como "desconhecidos" no despacho de fl. 118, também figuram no polo passivo da ação, de modo que estaria a hipótese contemplada no Decreto-Lei 1.075/70.

No mais, aplicável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Segundo precedentes deste Superior Tribunal, 'tratando-se de desapropriação de imóvel residencial urbano, não se lhe pode aplicar o disposto no Decreto-Lei 3.365/41 mas, sim as normas do Decreto-Lei 1.075/70, recepcionados pela Constituição Federal'. Por conseguinte, a imissão provisoria na posse - de imóvel urbano - somente é possível mediante o deposito prévio do valor cadastral do imóvel.(...)

> (AgRg no REsp 1205048/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).
>
> A foco de desapropriação de imóvel rural, a solução divorcia-se da compreensão assente para os imóveis residenciais urbanos, cuja imissão na posse, initio litis, rege-se pelo Decreto Lei nº. 1.075/70. No caso, pois, repita-se, tratando-se de imóvel rural, bem se aplica o parágrafo 1º, art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365, condicionando a imissão provisória na posse do imóvel expropriado a efetivação apenas do depósito prévio (...).
> (REsp 41986/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/1994, DJ 18/04/1994, p. 8455).

Julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará também não se divorciam do entendimento supra:

> 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.
> (TJCE, Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo 347321200180600000, Relator(a): ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, Órgão julgador: 3ª Câmara Cível, Data de registro: 11/12/2006) (grifo nosso).
>
> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - PRÉDIO URBANO RESIDENCIAL - APLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 1.075/70 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
> I- 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 fins residenciais urbano.
> II- Pela análise da documentação, pode-se facilmente chegar ao entendimento de que o prédio expropriando possui realmente os caracteres de imóvel residencial do recorrente.
> III- Agravo conhecido e provido.
> (TJCE, Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo 1131314200380600000, Relator(a): GIZELA NUNES DA COSTA, Órgão julgador: 2ª Câmara Cível, Data de registro: 25/07/2006).

Pelas razões acima expendidas, CONHEÇO do presente recurso, porém NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão vergastada, de modo a perfectibilizar a formação da relação processual, bem como aplicar, no caso em epígrafe, o rito de imissão provisória da posse estabelecido no Decreto-Lei 1.075/70.

É como voto.

Fortaleza, 25 de junho de 2014

PROCESSO: 0028652-34.2013.8.06.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTES: HUMBERTO ELLERY DA SILVA E MARCELO IVO DA SILVA
AGRAVADO: CONSELHO COMUNITÁRIO DO BAIRRO LUCIANO CAVALCANTE
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSOCIAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REPRESENTAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE POSSUIDOR DA ASSOCIAÇÃO. LIMINAR REINTEGRATÓRIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 928, CPC. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE DA PROVA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A impugnação se volta, basicamente, a pretensão de reintegração na posse do imóvel, objeto do litígio, aos agravantes, bem como a arguição de ilegitimidade na representação do Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante.

2. Os agravantes alegam que o Sr. Jairo Girão Machado carece de legitimidade, pois houve destituição da diretoria executiva da associação.

3. No caso dos autos, o Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante, sob a administração do Sr. Jairo Girão Machado, provou sua condição de possuidor, demonstrando ter, de fato, a posse do imóvel, fazendo jus a concessão liminar de reintegração, inteligência do art. 928 do CPC.

4. A maior proximidade do Juízo singular com a causa permite uma melhor compreensão do litígio, em consonância com o princípio da imediatidade da prova, podendo determinar a produção de provas que entender imprescindíveis à elucidação dos fatos.

5. Recurso conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento nº. 0028652-34.2013.8.06.0000, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Fortaleza, 4 de junho de 2014

**RELATÓRIO**

Cogita-se de agravo de instrumento interposto por Humberto Ellery da Silva e Marcelo Ivo da Silva em face da decisão do MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza – CE, que em ação de reintegração de posse nº. 0046887-80.2012.8.06.0001, deferiu liminar em desfavor das partes rés/agravantes, Humberto Ellery da Silva e Marcelo Ivo da Silva.

Em sua minuta (fls. 01/13), os agravantes aduzem que a decisão objurgada contém erros gravíssimos, os quais impelem a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. Discorrem que a parte autora traz como presidente e representante do Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante o Sr. Jairo Girão Machado, contudo a referida associação é administrada por uma comissão administrativa eleita através de assembleia geral, conforme ata registrada no Cartório Pergentino Maia, fl. 35. Em face da ilegitimidade do representante, nos termos do art. 31 do Estatuto do Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante e do art. 12 do CPC, a decisão agravada jamais poderia ser concedida aos autores da demanda originária.

Discorrem que não se pode verificar no ato efetivado pelos agravantes a caracterização de esbulho, requisito específico para deferimento da reintegração, uma vez que os mesmos também são membros do referido Conselho Comunitário, inclusive ocupando cargos administrativos.

Ao término, requerem a concessão da medida liminar, de modo a emprestar-lhe o efeito suspensivo, consoante art. 527, III e 558 do Estatuto Cível Adjetivo. No mérito, rogam pela reforma integral da decisão atacada.

Documentos às fls. 14/51 e 61/169.

Em despacho de fl. 172, apresento reserva a apreciação do pleito liminar após a formação do contraditório e da oferta das informações de estilo.

Em contrarrazões, fls. 176/183, o Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante alega que seu legítimo representante é o Sr. Jairo Girão Machado, em consonância com o Estatuto Social, fl. 68/76; assembleia geral eleitoral, fls. 81/84 e ata de posse, fls. 85/89.

Esclarece que a eleição e destituição da diretoria executiva da associação deve observar o princípio do devido processo legal, porém os agravantes engendraram uma assembleia irregular, olvidando o prazo para sua convocação, bem como viabilizaram a participação de indivíduos não associados ou irregulares nos quadros da entidade.

Destaca que a invasão ocorreu em represália ao processo administrativo aberto contra os agravantes, fato noticiado em boletins de ocorrência e outros documentos que reforçam a tese da perpetração do esbulho.

Disserta que a comunidade encontra-se representada pela associação e diretoria, posto que a mesma empreende ações para melhoria da qualidade de vida dos moradores, pleiteando aos órgãos públicos a execução de serviços. Ao término, requer o improvimento do presente feito.

Documentos acostados pelo agravado às fls. 184/196 e 198/206.

Informes do Juízo *a quo* à fl. 224.

Inexistindo revisão na espécie, em conformidade com art. 34, §3º, do RITJCE, remetam-se os autos à Presidência da 2ª Câmara Cível, para fins de inclusão na primeira pauta, de acordo com art. 33, II, do RITJCE.

Expedientes de estilo.

**VOTO**

Conforme relatado, a impugnação se volta, basicamente, a pretensão de reintegração na posse do imóvel, objeto do litígio, aos agravantes, bem como a arguição de ilegitimidade na representação do Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante.

Sob o enfoque do arrazoado que integra a postulação instrumental em epígrafe, não diviso a concorrência dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao Agravo (art. 527, III, c/c art. 558, ambos do CPC).

Os agravantes alegam que o Sr. Jairo Girão Machado carece de legitimidade, pois de acordo com a ata assemblear, fl. 35, houve destituição da diretoria executiva da associação e a direção da mesma encontra-se atualmente representada por comissão administrativa, eleita regularmente.

Deve-se observar os delineamentos registrados na decisão do Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, ora desafiada, para melhor cognição do caso em tela. Transcreve-se trecho do *decisum*:

> Verifica-se no caso concreto que a parte autora, inclusive documentalmente, comprovou sua posse, o esbulho praticado pelo réu e a data desse ato, bem como a perda da sua posse. E não conseguindo o promovente a restituição voluntária do bem, assiste-lhe o direito de reaver a posse direta, pelo uso da medida liminar na ação em epígrafe, estando nos autos comprovados os requisitos previstos no art. 927 do CPC.

Sobre a prova da posse, esclarece-nos Luiz Guilherme Marinoni, que "a qualificação de um fato como posse depende da investigação da sua origem e do título em que se diz fundada" Marinoni, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil comentado. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2011, pág. 865).

Para a admissibilidade da ação de reintegração de posse é mister demonstrar-se requisitos essenciais, estabelecidos no art. 927 do CPC. Restou comprovado, por meio de documentos idôneos trazidos a lume, a exemplo do Estatuto Social da Associação, fl. 68/76, que não foram obedecidos pelos recorrentes os ditames regimentais para a eleição dos cargos da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal, em conformidade com o art. 43 do citado diploma. Da mesma feita, a Assembleia Geral eleitoral, fls. 81/84, e ata de posse, fls. 85/89, comprovam a legitimidade da diretoria representada pelo Sr. Jairo Girão Machado.

As ações possessórias visam dirimir litígios relativos à posse e não quanto à propriedade, não se confundindo, portanto, com as ações petitórias. No caso dos autos, o Conselho Comunitário do Bairro Luciano Cavalcante, sob a administração do Sr. Jairo Girão Machado provou sua condição de possuidor, demonstrando ter, de fato, a posse do imóvel objeto do litígio, fazendo jus a concessão liminar de reintegração, inteligência do art. 928 do CPC.

A maior proximidade do Juízo singular com a causa permite uma melhor compreensão do litígio, em consonância com o princípio da imediatidade da prova. Assim, tem-se que o Magistrado de primeiro grau possui um maior contato com o processo e com as partes, podendo determinar, na busca da verdade real (art. 130, CPC), a produção de provas que entender imprescindíveis à elucidação dos fatos.

Diversos precedentes deste Tribunal de Justiça seguem em sentido análogo:

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR DE MANUTENÇÃO DE POSSE EM FAVOR DA AGRAVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.
> 1. A decisão recorrida deve ser mantida, não havendo prova suficiente para desconsiderar a cognição do juízo de primeiro grau, que, mesmo realizada em um momento inicial do processo, é fruto de uma maior proximidade do magistrado com os fatos e com a instrução da lide.
> 2. Não é essencial ter a posse direta de um bem para repelir uma turbação sofrida através da Ação de Manutenção de Posse.
> 3. A realização da audiência de justificação é uma faculdade oportunizada ao juiz, caso ele não esteja convencido da presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar previstos no art. 927 do Código de Processo Civil.
> 4. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.
> (TJCE, Agravo de Instrumento 1768656200680600000, Relator(a): WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAUJO, Comarca: Fortaleza, Órgão julgador: 3ª Câmara Cível, Data de registro: 06/12/2012).

> Ementa: CIVIL. INTERDITO PROIBITORIO. AMEAÇA DE ESBULHO. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL QUE CORROBORAM COM OS FATOS ALEGADOS PELA APELADA. Apelação conhecida e improvida.
> (TJCE, Apelação 421718200080600431, Relator(a): MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA, Comarca: Fortaleza, Órgão julgador: 2ª Câmara Cível, Data de registro: 14/03/2013).

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE GRAVE LESÃO E DE DIFICIL REPARAÇÃO. LIMITES DA COGNIÇÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. Nada obstante a argumentação do agravante acerca da necessidade de ser reformado o *decisum* adversado, inexiste o suscitado perigo de grave lesão e de difícil reparação caso a interlocutória seja mantida até a decisão final da lide.
> 2. Em sede de agravo de instrumento, a apreciação da questão jurídica trazida ao colegiado cinge-se aos pressupostos pertinentes à concessão da tutela jurisdicional liminar, vedando-se a análise de matérias afeitas à decisão final e terminativa a ser proferida pelo juízo a quo, sob pena de supressão de instância e prejulgamento da causa.
> 3. Do mesmo modo, com supedâneo no princípio do duplo grau de jurisdição, é defeso ao Tribunal ad quem examinar matéria que não foi submetida ao juízo monocrático.
> 4. Agravo de instrumento desprovido.
> (TJCE, Agravo de Instrumento 3900019201080600000, Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, Comarca: Fortaleza, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data de registro: 15/05/2012).

> Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

LIMINAR EM AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. LIMITES DA COGNIÇÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As ações possessórias podem ser utilizadas ante a ocorrência de turbação ou esbulho possessório, nos moldes preconizados no art. 1.210 do Código Civil, sendo possível o deferimento de medida liminar em favor do autor que comprovar o preenchimento das condições estatuídas no art. 927 do Código de Processo Civil, a saber, a detenção da posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data do evento e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

2. Tais ações regem-se pelo princípio da imediatidade, consoante o qual o magistrado de primeira instância, por estar em contato direto com a prova e com os fatos sobre os quais versam a lide, possui mais elementos para formar uma convicção justa e próxima da verdade.

3. Em sede de agravo de instrumento, a apreciação da questão jurídica trazida ao colegiado cinge-se aos pressupostos pertinentes à concessão da tutela jurisdicional liminar, vedando-se a análise de matérias afeitas à decisão final e terminativa a ser proferida pelo juízo a quo, sob pena de supressão de instância e prejulgamento da causa.

4. O perigo de lesão grave e de difícil reparação apto à concessão da liminar e, pois, do provimento deste recurso consiste em um perigo concreto, não se resguardando genéricos e abstratos receios do recorrente.

5. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TJCE, Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo 1562591200780600000, Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA, Comarca: Fortaleza, Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data de registro: 04/10/2011).

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ARTIGO 927 DO CPC. POSSE INDIRETA DEMONSTRADA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Conforme dispõe o artigo 927, do Código de Processo Civil, para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, faz-se necessária a comprovação dos seguintes requisitos: a) a posse anterior do promovente; b) o esbulho praticado pelo promovido; c) a data do esbulho; d) a perda da posse.

2. Logo, na ação de reintegração de posse, o deferimento da liminar depende da indispensável comprovação de que o promovente detinha posse sobre o imóvel e que dela foi privado.

3. No caso em análise, por meio dos documentos anexados aos autos, constata-se que os agravados são considerados possuidores indiretos, portanto, possuem legitimidade para ajuizar tal ação de reintegração de posse.

4. Além disso, também se observa que os agravados comprovaram os requisitos para a concessão de liminar de reintegração da posse. 5. Decisão

> mantida. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.
> (TJCE, Agravo de Instrumento 4389098201080600000, Relator(a): FRANCISCO BARBOSA FILHO, Comarca: Fortaleza, Órgão julgador: 5ª Câmara Cível, Data de registro: 12/04/2011).

Pelas razões acima expendidas, CONHEÇO do presente recurso, porém NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo, a decisão vergastada a qual reintegrou na posse o bem objeto da lide à parte promovente/agravada.

É como voto.

Fortaleza, 4 de junho de 2014

PROCESSO Nº 0078175-49.2012.8.06.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO DA COMARCA DE FORTALEZA
AGRAVANTE: JOSÉ EDMILSON GOMES
AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PREFEITO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO CEARÁ. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FUNDAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AUXILIAR DE CONTROLE EXTERNO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

I - O Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará é competente para julgar a legalidade e a regularidade das contas de gestão dos prefeitos.

II – Incidência da disciplina normativa positivada nos arts. 71, I e II, e 75, da Constituição Federal; nos arts. 41, § 2º, e 78, I e II, da Constituição do Estado do Ceará e nos arts. 1º, I e III, e 56 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

III – Desprovimento do agravo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer do agravo, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

Fortaleza, 1 de setembro de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ADMILSON GOMES, impugnando decisão do Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que, nos autos da Ação Ordinária nº 0166348-46.2012.8.06.0001, ajuizada pelo agravante, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Aduz o recorrente, nas razões do pedido de reforma da decisão agravada, que promoveu *"AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em desfavor do ESTADO DO CEARÁ e do TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ, pleiteando provimento jurisdicional liminar (tutela antecipada) no sentido de que fosses suspensos os efeitos das decisões consubstanciadas do TCM/CE no Processo nº 21709/01, Acórdãos nº 1515/2009; 1926/2008; 2263/2004, 7470/2008 (Tomada de Contas Especial – Exercício de 2001)"* e, ao final, *"o julgamento procedente da demanda, no sentido de que sejam declaradas nulas, em definitivo, as decisões prolatadas pelo TCM/CE"* no mencionado processo de tomada de contas. Menciona que o pedido de antecipação de tutela foi indeferido na primeira instância, apesar de manifestamente configurados os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil, vez que *"o TCM/CE não possui competência para julgar as contas dos Chefes do Poder Executivo, aqui, o Prefeito Municipal de Ibicuitinga/CE, de forma que não há falar em decisão do TCM/CE, mas somente em parecer prévio, porquanto o único órgão competente para julgar as contas do Chefe do Poder executivo é a Casa Legislativa municipal"*, além do fato de que *"o TCM não poderia proceder ao julgamento da respectiva conta, em decorrência da prescrição ocorrida na espécie"*. Postula o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão recorrida e, por conseguinte, suspensas *"as decisões do TCM/CE – Processo 21709/01, acórdãos nº 1515/2009; 1926/2008; 2263/2004; 7470/2008 (Tomadas de Contas Especial – exercício de 2001)"*.

O pedido de tutela recursal de urgência foi deferido em 14 de agosto de 2012 (fls. 102/112).

Houve resposta ao recurso (fls. 114/156).

Ao contraditar o agravo, o Estado do Ceará assinala a impossibilidade de controle judicial do mérito propriamente dito dos atos da Corte de Contas, a competência e a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo decidido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e, por fim, a inexistência de prescrição.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 277).

É o breve relatório.
Incluído em pauta de julgamento.

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consigne-se, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.715, reconheceu a diferença entre a competência do Tribunal de Contas para emitir parecer prévio sobre as contas anuais do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 71, I) e a competência desse órgão para julgar diretamente as contas dos administradores e responsáveis por recursos e bens públicos (CF, art. 71, II), *verbis:*

> Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade.
> 2. Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional n° 16/2006, que criou a possibilidade de recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§ 5o do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º).
> 3. A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes.
> 4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes.
> 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes.
> 6. A Constituição Federal dispõe que apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (art. 71, § 1º, CF/88).
> 7. As circunstâncias específicas do caso, assim como o curto período de vigência dos dispositivos constitucionais impugnados, justificam a concessão da liminar com eficácia ex tunc.
> 8. Medida cautelar deferida, por unanimidade de votos.
> Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.715, Rel Min Gilmar Mendes, Pleno, Unânime, DJ 25.08.2006, p. 15

O voto condutor do acórdão proferido no mencionado julgamento expõe com absoluta precisão em que consistem tais autônomas e distintas atribuições do Tribunal de Contas, ***verbis:***

> No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, II, CF/88 (ADI n° 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.09.2001, ADI nº 1.140-5/RR, Rel Min Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI nº 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).
> No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.
> Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88).
> O exercício dessa competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. E a razão é singela: as contas anuais prestadas pelas próprias casas Legislativas submetem-se ao controle do Tribunal de Contas, como tem entendido este Tribunal em vários precedentes (ADI nº 1.779-1/PE, Rel Min Ilmar Galvão, DJ 14.09.2001; ADI nº 1.140-5/RR, Rel Min Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI nº 849-8/MT, Rel Min Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999; ADI nº 1.964/ES, Rel Min Sepúlveda, DJ 7.5.1999)

O Min Luiz Fux, em decisão monocrática proferida na Reclamação nº 15.902, externou igual compreensão do tema, ***verbis:***

> … uma **importante distinção** no tocante à **atividade fiscalizatória feita pelos Tribunais de Contas** que, até o presente momento, não fora objeto de pronunciamento desta Suprema Corte, qual seja (i) a **fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder** e (ii) a **fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas**.
> **No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-**

> **se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos**, especialmente aqueles definidos pela LRF.
> **Trata-se de fiscalização anual do Chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.**
> **Na segunda hipótese, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas. Trata-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva.**
> Com efeito, os Prefeitos Municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas também, e em muitos casos, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades.
> E essa distinção repercute na atuação fiscalizatória das Cortes de Contas.
> Assim, **quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos Prefeitos Municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas.**
> Como corolário, não se atribui a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas.
> Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo a perpetuação de fraudes e corrupções pelos Municípios ao longo do país.
> **Se ficar configurado que o Prefeito titulariza a competência, específica e individualizada, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade.**
> Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo).
> (DJ 25.06.2013)

Quanto à importância da distinção da competência da Corte de Contas nas distintas hipóteses dos incisos I e II do art. 71 da Constituição Federal, o Min Joaquim Barbosa assinala, ***verbis:***

> **... essencial distinguir a competência para elaboração de parecer prévio opinativo sobre a atuação financeira anual do Chefe do Poder**

> **Executivo Municipal (art. 71, I da Constituição) e a competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerado (art. 71, II da Constituição).**
> **... o Chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela execução eventualmente ilegal de certas despesas publicas.**
> (Reclamação nº 13.898, DJ 11.06.2012)

Impõe-se ter presente que a fiscalização, mediante controle externo, da atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União constitui atribuição do Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas, e que os Estados devem observar e aplicar internamente o modelo de controle externo previsto na Constituição Federal.

> Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Diante da tal normatividade constitucional, força é concluir que a emissão de parecer prévio sobre as contas anuais dos prefeitos, o julgamento das contas dos administradores e responsáveis por bens e recursos públicos e a aplicação das sanções previstas em lei aos autores de ilegalidades ou irregularidades são atribuições do próprio Tribunal de Contas dos Município do Ceará, por simetria ao modelo federal, ***verbis:***

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
> I - **apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio** que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
> II - **julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos** da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
> VIII - **aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

A Constituição do Estado do Ceará, ao disciplinar a matéria, em absoluta sintonia com a normatividade contida na Constituição Federal, faz distinção expressa entre contas de governo do Chefe do Poder Executivo Municipal e contas de gestão dos ordenadores de despesa, definindo qual a específica função do Tribunal de Contas dos Municípios em cada hipótese, além de atribuir a esse órgão competência para aplicar sanção ao agente quando identificar ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas. Confira-se:

> Art. 41.
> §1º O controle externo da Câmara de Vereadores será exercido com auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios.
> §2º A fiscalização, de que trata o parágrafo anterior, será realizada mediante tomada ou prestação de contas de governo, de responsabilidade do Chefe do Executivo e de gestão, a cargo dos ordenadores de despesa.
>
> Art. 78. O controle externo, a cargo da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, ao qual compete:
> I – apreciar as contas prestadas pelos Prefeitos Municipais, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado no prazo de doze meses, a contar do seu recebimento;
> II – julgar as contas dos administradores, das Mesas das Câmaras Municipais e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;
> VI – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Frise-se, por fim, que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios (Lei n° 12.160, de 04 de agosto de 1993) disciplina exaustivamente a matéria, atribuindo ao TCM a competência para emitir parecer prévio sobre as contas anuais dos Prefeitos, julgar diretamente as contas dos administradores de bens e recursos públicos e aplicar por ato próprio as sanções previstas em lei, nos casos ilegalidade de despesas, irregularidades de contas ou atraso no envio da respectiva prestação. Ei-la:

> Art. 1°. Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei:
> I - **apreciar e emitir parecer prévio nas contas anuais prestadas pelos Prefeitos;**

> III - **julgar as contas:**
> a) **dos administradores**, inclusive as das Mesas das Câmaras Municipais **e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos** da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas, mantidas pelo Poder Público Municipal e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;
> b) de qualquer pessoa, física ou jurídica, ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais os municípios respondam, ou que, em nome destes assuma obrigações de natureza pecuniária;
> c) daqueles que derem causa a perda, estrago, extravio ou outra irregularidade que resulte em prejuízo ao Erário Municipal ou a seu patrimônio.
> VI - aplicar aos responsáveis pela prática de ilegalidade de despesas, irregularidades de contas, atraso no envio da prestação de contas, as sanções previstas nesta lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário.
>
> Art. 56. O Tribunal **poderá aplicar multas** de até o valor equivalente a 6.000 UFIRs (seis mil Unidades Fiscais de Referência) **aos responsáveis por**:
> I - **contas julgadas irregulares, de que não resulte débito**, nos termos do parágrafo único, do art.19 desta lei.
> II - **ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

A jurisprudência desta Terceira Câmara Cível está em sintonia com tal compreensão, como ilustra a ementa do acordão a seguir:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. **DECISÃO DO TCM QUE RECONHECEU IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE EX-PREFEITO MUNICIPAL, IMPONDO-LHE MULTA (ART. 56, DA LEI Nº 12.160/93).** PRETENSÃO DE VER ANALISADOS PONTOS NÃO DECIDIDOS PELO JULGADOR SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO EXAMINAR ATOS DA CORTE FISCAL REJEITADAS. MÉRITO. **COMPETÊNCIA DA CORTE FISCAL JULGAR CONTAS DE EX-GESTOR MUNICIPAL.** POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.
> 1. As pretensões recursais de ilegalidade da decisão do TCM pelo descumprimento do art. 93, IX da Carta Magna e violação dos Princípios do Contraditório e Devido Processo Legal, não poderão ser apreciadas e julgadas por este Tribunal, neste instrumento processual. Isso porque, referidas pretensões não foram decididas no primeiro grau de jurisdição, sendo vedado ao Tribunal, em sede recursal, conhecê-las, sob pena de supressão de instância.

> 2. O pagamento da multa imposta pelo Tribunal de Contas dos Municípios não retira o interesse recursal do agravante, pois, em caso de êxito no reconhecimento da nulidade do julgamento, a quantia correspondente deverá ser restituída.
> 3. Ao Poder Judiciário cabe a apreciação de aspectos de legalidade e constitucionalidade que circundam a esfera jurídica dos atos administrativos. É, de fato, verdadeiro controle jurisdicional exercido pelo Estado Juiz, necessário para o equilíbrio funcional dos Poderes do Estado.
> **4. O Tribunal de Contas dos Municípios possui competência para julgar as contas dos administradores e aplicar sanções e multas decorrentes de irregularidades, como dispõe o art. 71, incisos II e VIII da Constituição Federal.**
> 5. Precedentes jurisprudenciais.
> 6. Recurso CONHECIDO EM PARTE e IMPROVIDO. Decisão mantida
> Agravo de Instrumento nº 130557-19.2012.8.06.0000, Rel Des Francisco Gladyson Pontes, Terceira Câmara Cível, Unânime, DJ 31.10.2013, p. 45

Forte em tais razões, nego provimento ao agravo, revogando a antecipação de tutela recursal.

É como voto.

Fortaleza (CE), 01 de setembro de 2014.

PROCESSO Nº 0803144-53.2013.8.06.0000/0
AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido liminar de efeito ativo da 1ª VARA DA COMARCA DE ARACATI-CE
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: RUBENS DOS SANTOS GOMES
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA E CONCESSÃO DE LIMINAR SEM INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – QUESTÃO NOVA EM SEDE RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. Há previsão da intervenção do Ministério Público nas ações que envolver litígios coletivos de posse (art. 82, III, CPC).

2. Contudo, a audiência de justificação prévia e decisão que defere a medida liminar de reintegração de posse sem participação do Ministério Público não merecem anuladas quando não demonstrado prejuízo às partes, máxime, quando oportunizado vista dos autos ao *Parquet.*

3. Em sede de agravo de instrumento, não se conhece da matéria que não tenha sido suscitada e decidida em primeiro grau, por caracterizar supressão de instância.

4. Recurso conhecido parcialmente e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido Liminar de Efeito Ativo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, nos autos da Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar (0011578-56.2013.8.06.0035/0) movida por **RUBENS DOS SANTOS GOMES** em desfavor de **RONALDO GONZAGA DA SILVA e outros**, em face de decisão interlocutória do juízo da 1ª VARA DA COMARCA DE ARACATI-CE, fls. 327/334, integrada por julgado nos Embargos de Declaração, fls. 365/368, nos seguintes termos:

> "(...), foi devidamente apreciado o pedido de intervenção do Ministério Público, o que foi reconhecido por este juízo que a intervenção é válida e necessária, mas que desnecessária é a declaração de nulidade dos atos até então praticados.
> Nessa esteira, o certo é que mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, é necessária a demonstração de prejuízo para que se reconheça eventual nulidade processual.
> A jurisprudência do STJ é no sentido de que a ausência de intimação do MP, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, quanto mais de uma decisão liminar, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, a luz do princípio do '*pas de nullites sans grief*'."

Em suas razões recursais (fls. 01/22), o agravante insurge-se contra **(1)** o indeferimento do "*(...) pedido de declaração de nulidade dos atos processuais, em razão da ausência da intervenção do Ministério Público, em ação na qual essa seria obrigatória (...), desde a propositura da petição inicial, (...) por envolver interesse coletivo de natureza fundiária e de pessoas hipossuficientes (...)",* argumentando que, "*caso devidamente intimado, participando da audiência de justificação, bem como formulado questionamentos que alterassem o convencimento do juízo ad quem (...), poderia o MP ter impugnado a decisão que deferiu a medida liminar de reintegração de posse. Nesta senda, o prejuízo gerado para a coletividade conforma-se inquestionável (...)".*

Insere tópico **(2)** justificando a interposição do agravo na forma de instrumento, visto que *"(...) trata-se de decisão concessiva de liminar em ação possessória, o que por si só evidencia que seria inócua, pela urgência que o caso requer, a utilização da forma retida*". Evidencia, ainda, **(3)** a necessidade da concessão de liminar com efeito ativo, pois "*conforme informação dos autos, mais especificamente na petição inicial, o agravado pretende finalizar a construção de viveiros de camarão no imóvel, objeto da lide fundiária. (...) tenta-se evitar a ocorrência de novos prejuízos, eis que a alteração das terras, através da construção de fazendas de camarão, trará claros prejuízos as pessoas envolvidas"* na posse da terra objeto da demanda.

> Portanto, requer, **(4)** liminarmente**,** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, para que "*(...) o agravado se abstenha de construir quaisquer benfeitorias no imóvel objeto da ação de reintegração de posse sub examine, sob pena do pagamento de multa diária a ser fixada por Vossa Excelência*" e **(5)**, "*ao final, seja declarada a nulidade de todos os atos praticados desde a propositura da petição inicial, em razão da não intimação/intervenção do Ministério Público (...)*".

Despacho, à fl. 375, nos seguintes termos:

> "Primeiramente, notifique-se o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aracati-CE, requisitando-lhe informações acerca da Ação Ordinária de nº 0011578-56.2013.8.06.0035, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.
> Após, intime-se a parte agravada para, querendo, contraminutar o presente agravo de instrumento, também no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, a teor do que reza o art. 527, V, do mesmo dispositivo legal supramencionado.
> Expedientes necessários."

> Às fls. 379/392, em contrarrazões, o agravado aduz que a nulidade processual requestada não pode ser reconhecida, diante da ausência de demonstração efetiva de prejuízo e da posterior intimação do Ministério Público. Argumenta, ainda, que **(1)** "*no imóvel objeto da presente demanda, não residem várias famílias de baixa renda"*, que, na realidade, os demandados ao invadirem viveiros de camarão lá existentes*, "construíram uma cabana de pau e palha e iniciaram a construção de uma comporta para represar a água que lá entrava"* (fotos às fls. 83/90 e 165/176)*;* **(2)** que os participantes da "Comunidade de Sítio Cumbe*", "sabedora da indevida utilização de seu nome pelos invasores das terras do agravado",* em reunião extraordinária (fls.318/327), posicionaram-se "*contra a invasão da propriedade do Sr. Rubinho e demais empresários da Comunidade*"; **(3)** que seria "*um desprestígio e desrespeito à própria Defensoria Pública essa alegação do Ministério Público de que as pessoas hipossuficientes financeiramente e, por conta disso, litigando por intermédio de defensores públicos, seriam prejudicadas, pela ausência de intimação do MP*"; **(4)** que "*não há previsão no art. 82 do CPC para que o Ministério Público seja intimado pelo julgador antes da concessão da medida liminar*". Assim, **(5)** pleiteia "*que seja indeferida a pretensão de efeito suspensivo da decisão agravada, e, no mérito, que seja improvido o recurso, porque demonstrado e comprovado que a decisão agravada não merece censura e nem reparo.*"

Informações do juízo *a quo* às fls. 394/396.
É o relatório.

Incluídos em pauta para julgamento.

**VOTO**

Tem-se agravo de instrumento em que o Ministério Público do Estado do Ceará pretende a declaração de nulidade de Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar (0011578-56.2013.8.06.0035/0) desde a propositura da petição inicial em razão da ausência de intervenção do Ministério Público, na forma do artigo 82, III, do CPC. E, ainda, que o agravado se abstenha de construir quaisquer benfeitorias no imóvel objeto da lide.

**Da arguição de nulidade dos atos processuais**

Em relação à nulidade, tal pretensão não merece acolhimento. Explico.

Da leitura dos autos, verifico, além da propositura desse agravo de instrumento, manifestação Ministerial, à fl. 266, requerendo, em 13/082013, "*vistas dos presentes autos para análise*". Cumprindo o despacho de fl. 270, observo Certidão do juízo da 1ª Vara da Comarca de Aracati-CE: "*(...) faço VISTA a Nobre representante do Ministério Público oficiante nesta Vara"* (fl. 271) .

Portanto, verifica-se que a magistrada *a quo*, em que pese ter determinado expedição de Mandado de Reintegração de Posse (fl. 272), em 13/08/2013, antes de ouvir o Ministério Público, oportunizou-lhe vista, conforme Certidão acima, em 15/08/2013 (fl. 271).

A providência de expedição de mandado liminar de reintegração de posse é compatível com a urgência que determina a intervenção do juiz, amparado em seu poder geral de cautela. Não há como exigir que o pedido de liminar – necessariamente revestindo urgência - seja apreciado apenas depois de ouvido o Ministério Público. O magistrado deve resguardar a efetividade da sentença a ser proferida ou o interesse imediato da parte a ser protegido. Em tal procedimento não há qualquer nulidade. A urgência demandada pelo pedido de liminar é incompatível com a oitiva prévia do *Parquet* .

Na mesma esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO COLETIVO PELA POSSE DE TERRA RURAL. **REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA MEDIDA. DEFERIMENTO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

> 1. Nos litígios coletivos pela posse da terra rural é obrigatória a intervenção do Ministério Público (Art. 82, III, do CPC).
> **2. Não é nula, contudo, a decisão que defere a medida liminar de reintegração de posse sem que o Ministério Público tenha sido ouvido previamente sobre o pedido.**
> 3. Em tais situações, cabe ao juiz determinar a intimação do MP logo após apreciar o pedido liminar, como ocorreu no caso concreto.
> (REsp 792.130/AC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008).

A situação não é diversa quanto à audiência preliminar de justificação. Nesse caso, a falta de intimação do Ministério Público para participar do ato também não acarreta nulidade processual.

É o que se extrai da ementa do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em caso similar:

> "DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE** - LITÍGIO COLETIVO SOBRE A POSSE DE ÁREA RURAL - INVASÃO POR GRUPO DE PESSOAS DENOMINADAS DE SEM TETO - **AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO REALIZADA SEM A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IRREGULARIDADES NÃO APONTADAS NAQUELE ATO PARA ANULÁ-LO** - RECURSO PROVIDO. I - O interesse público do art. 82, III, do C.P.C., é o interesse indisponível, quando alcança valores mais relevantes da sociedade. II - A justificação prévia, constitui uma fase instrutória preliminar da ação possessória, onde só interessam os pressupostos da medida. As alegações estranhas a esse ponto, o mérito da causa, as exceções processuais, é matéria da contestação. **III - A não intervenção do Ministério Público, na audiência de justificação prévia, em ação que envolva litígio coletivo pela posse de terras, por grupo denominado sem teto, não nulifica o ato, não apenas por encontrar-se a causa no início, mas sobretudo, porque, em tema de nulidade, o princípio fundamental no processo civil, é de que para o reconhecimento, se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo direto na decisão da causa.** IV - Se haverá no curso do feito, a observância de todos os atos inscritos na lei de ritos, inclusive audiência de instrução e julgamento, com a presença do Ministério Público, não é razoável decretar-se, a nulidade do processo, que se encontra na fase preambular, apenas porque não participou da audiência de justificação prévia, o qual, inclusive, não apontou qualquer prejuízo. V - Não se decreta a nulidade se ela não aproveita a quem a argúi."
> (TJ-PR - AI: 1859501 PR Agravo de Instrumento - 0185950-1, Relator: Lauro Augusto Fabrício de Melo, Data de Julgamento: 26/03/2002, Primeira Câmara Cível (extinto TA), Data de Publicação: 19/04/2002 DJ: 6105).

Ademais, para se declarar nulidade de ato processual **o prejuízo deve ser eficazmente demonstrado** e reconhecido, porque, ainda que nulo em tese chegando a atingir sua finalidade e não causar prejuízo à parte deverá ser considerado válido.

A rigor, deve-se sopesar que a finalidade última do processo é a de servir à realização do direito material e da justiça. Desse modo, atingido este fim, não há motivo para se invalidar o ato sem consequência danosa.

Assim, quando investigada possível nulidade pela ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público fundada na existência de interesse público deflagrado pela natureza da lide e/ou qualidade da parte (art. 82, III do CPC), deve-se, acima de tudo, definir-se qual o interesse público existente no processo hábil a ensejar o reconhecimento desta nulidade, bem assim, o resultado nitidamente representado pelo prejuízo, **situação que não vislumbro nos autos**.

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA **NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AUSÊNCIA DE PREJUÍZO** AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO INCLUSÃO EM PAUTA IMPRESCINDIBILIDADE ART. 552 DO CPC. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. **2. A ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Precedentes do STJ.** 3. O agravo de instrumento, quando julgado por órgão colegiado, deve ser incluído em pauta, nos termos do art. 552 do CPC. 4. Recurso especial provido.
> (STJ - REsp: 1164178 SP 2009/0214756-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010).

> PROCESSUAL CIVIL. ART. 17 DA LEI 1.533/51. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 10 DA LEI 1.533/51. **AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FASE RECURSAL (CPC, ART. 82, III). PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.** RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> (STJ - REsp: 696339 CE 2004/0148845-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 06/09/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.09.2005 p. 208)

**Da abstenção de construção de benfeitorias**

Nesse ponto, não conheço do presente recurso, porquanto trata de matéria que não foi deduzida nem apreciada em Primeiro Grau. Com efeito, a decisão agravada nada versou sobre o pedido relativo à abstenção pelo agravado de construir quaisquer benfeitorias no imóvel objeto dessa ação. Sua análise neste grau de jurisdição importaria, portanto, supressão de instância.

Veja-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. **IMPUGNAÇÃO DO REDIRECIONAMENTO DIRETAMENTE POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE.** 1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, pronunciou-se sobre as questões suscitadas como omissas. 2. No presente caso, caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. **No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados.** Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para declarar inadmissível o agravo de instrumento interposto no Tribunal de origem.
> (STJ - REsp: 1398351 RS 2013/0147542-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2013).

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. **INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função. **2. Como consectário lógico, o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou**

**o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes do STJ).** 3. Agravo regimental desprovido.
(STJ - AgRg no RMS: 31088 MS 2009/0236857-1, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 20/06/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REFORMA IN TOTUM DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES DE MÉRITO IMPUGNADAS NA APELAÇÃO. EXAME. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM**. 1. A decisão agravada reformou in totum a decisão prolatada pelo Tribunal a quo, que considerava prescrito o fundo de direito dos Autores, para que se aplicasse a Súmula n.º 85 desta Corte Superior de Justiça. 2. Não tendo a Corte de origem tratado previamente das demais impugnações de mérito constantes na apelação, não poderia esta Corte, no presente momento, adentrar em tais análises diante da ausência do imprescindível prequestionamento**. 3. Merece prosperar o pedido relacionado ao retorno dos autos à Corte de origem para que sejam examinadas as questões elencadas nas razões de apelação, relacionadas aos valores das parcelas do reajuste de 28,86%, não alcançadas pela prescrição, integrantes do mérito do apelo, sob pena de supressão de instância.** 4. Agravo regimental parcialmente provido.
(STJ - AgRg no REsp: 1116637 RS 2009/0006858-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 22/09/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL. IMPERTINÊNCIA. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO ACOSTADO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.126 DO STJ. IMPERTINÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXPOSIÇÃO SUFICIENTE. **MATÉRIA NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA**. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. Advogado subscritor do recurso especial. Instrumento procuratório. Existência. Impertinência das alegações. 2. Incidência da Súmula n. 126 do STJ. A decisão agravada não conheceu da questão relativa à necessidade prévia de licitação. Não há se falar de inobservância do referido verbete sumular, porquanto, mesmo que a aludida matéria tenha índole constitucional, como alegado nas razões do regimental, o provimento ministrado não analisou este ponto, mas limitou-se a reconhecer a necessidade de seu exame pelo Tribunal de origem. 3. Arguição de matéria nas razões dos embargos de declaração. Prequestionamento não configurado. A jurisprudência desta

> Corte Superior assevera que a matéria só é suficientemente prequestionada com a devida manifestação pela instância ordinária. 4. Deficiência do inconformismo. Da análise das razões do especial, nota-se que a apontada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil se encontra exposta de forma suficiente para a compreensão da controvérsia, não existindo motivo para o não conhecimento da infringência, como requerido pela agravante. **5. Impossibilidade do exame da necessidade prévia de licitação para a transferência da titularidade da exploração das linhas de ônibus, em sede de agravo de instrumento, em razão deste recurso deter cognição restrita. Matéria não abordada pelo acórdão objurgado, mas, apenas, suscitada em agravo regimental. Evidente inovação argumentativa, a qual não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância.** 5. Agravo regimental a que não se conhece.
> (STJ - AgRg no REsp: 1000626 PR 2007/0252632-0, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 17/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2010).

Por tais fundamentos, **conheço parcialmente do agravo de instrumento, negando-lhe provimento**.

É como voto.

Fortaleza, 25 de agosto de 2014.

AGRAVO Nº 23099-79.2009.8.06.0000/1
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: JOSÉ ALBERTO SOUSA DA SILVA
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SEDE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU A INSCRIÇÃO DO AGRAVADO NO CURSO DE HABILITAÇÃO A SARGENTO DA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL (CHS/2008) REALIZADO DE 04 DE AGOSTO A 08 DE SETEMBRO DE 2008. CONCLUSÃO DO CURSO. APROVAÇÃO DO AUTOR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO INSTRUMENTAL. PRECEDENTES DO TJCE.**

I – Hipótese que se amolda à previsão do art. 557, §1º, do CPC.

II – Agravo de instrumento que se volta contra interlocutória que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a matrícula do autor no Curso de Habilitação a Sargento da Polícia Militar estadual, (CHS/2008). A conclusão do curso, com aproveitamento, impõe, na espécie, o reconhecimento da perda do objeto do recurso.

III - Salienta-se, por oportuno, que o decisum a quo não determinou que o autor fosse nomeado e empossado em cargo ou graduação diversa da que já ostenta, por isso não há se falar que a interlocutória de primeiro grau possui extensão maior do que a mera participação do autor no CHS/2008, haja vista que a expedição do certificado é mero corolário do resultado das atividades do militar no curso habilitatório.

IV – Precedentes deste sodalício.

Agravo conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo nº **23099-79.2009.8.06.0000/1**, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os

excelentíssimos senhores Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia para negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2011.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo interposto pelo Estado do Ceará em face de José Alberto Sousa da Silva objetivando a reforma da decisão relatorial de fls. 63/64 e que reconheceu a prejudicialidade do agravo de instrumento antes manejado, que se insurgia contra a interlocutória de primeiro grau concessiva da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou a matrícula do autor no Curso de Habilitação a Sargento da Polícia Militar estadual (CHS 2008) com os mesmos direitos e deveres dos demais participantes.

O agravante alega que o recurso não se encontra prejudicado, pois a extensão da interlocutória de primeira instância alonga-se além da participação do autor no nomeado curso, pois garante a expedição do certificado de conclusão sem qualquer anotação discriminatória.

Deduz que existem critérios objetivos para a indicação ao CHS, especialmente o da antiguidade, para que se componha o quadro de acesso à promoção à graduação superior, permitindo-se que os policiais mais antigos possam participar do curso e futuramente evoluir na carreira antes dos mais novos. Argui que o CHS é destinado para aqueles que fazem parte do corpo de Cabos da PM, da qual o autor não faz parte, pois já é Sargento.

É o relatório.

**VOTO**

Recurso tempestivo e adequado à espécie, segundo previsão contida no §1º do art. 557 do CPC.

A questão devolvida à apreciação recursal remonta à interlocutória que determinou a matrícula do agravado no Curso de Habilitação a Sargento PM (CHS 2008) com os mesmos direitos e deveres dos demais participantes.

No entanto, o nomeado curso de habilitação foi efetivamente cursado pelo autor e concluído, pois realizado no período de 04 de agosto a 08 de setembro de 2008, enquanto a decisão relatorial ora agravada foi proferida em 1º de dezembro de 2010.

O agravo de instrumento mostra-se, dessarte, prejudicado, sem objeto, sendo impossível ao órgão julgador *ad quem* conhecer do recurso oficial para o fim de reformar a interlocutória guerreada e evitar a participação do policial militar recorrido no CHS 2008.

O artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil permite ao relator negar "seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, doutrinam que:

> **6. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo perda do objeto, há falta superveniente de interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado**". **(Código de Processo civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 815)**

Cito jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça alencarino sobre a matéria:

> **Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO PLENÁRIA QUE, CONFIRMANDO DECISÃO DA PRESIDÊNCIA, SUSPENDEU OS EFEITOS DAS LIMINARES QUE DETERMINAVAM A MATRÍCULA DOS EMBARGANTES EM CURSO DE FORMAÇÃO, PREVISTO COMO FASE FINAL DO CONCURSO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO FINDO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.**
> **1. Tendo as liminares objeto do pedido de suspensão se restringido a determinar o reingresso dos embargantes na 5ª fase do concurso, com suas matrículas no Curso de Formação então iniciado, não há utilidade prática no provimento jurisdicional pretendido, tendente a determinar-lhes o retorno ao Curso de Formação e Treinamento Profissional, quando o Curso em questão se acha finalizado.**
> **2. Devido à natureza do instituto da suspensão de segurança (lato sensu), nesta via excepcional, a atuação do julgador deve limitar-se**

**a suspender ou não a decisão que lhe foi objeto, não se prestando, todavia, para obter a sua reforma, com retorno das partes ao status quo ante, razão pela qual a revisão da decisão suspensiva, pretendida pelos embargantes, não teria o condão de reconduzi-los a um Curso que já não está em andamento.**
**3. Impossível, ainda, a pretensão dos embargantes de obter, através da presente via excepcional, a determinação de suas inclusões em novo Curso de Formação, porquanto estaria configurada a supressão de instância.**
**4. Embargos declaratórios não conhecidos. (Embargos de Declaração 2823472200880600002, Tribunal Pleno, rel. Desembargador Ernani Barreira Porto, julgado em 14/01/2010)**

Ementa: **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA PROVIMENTO JUDICIAL DETERMINANDO A MATRÍCULA DOS AGRAVADOS EM CURSO DE HABILITAÇÃO À OFICIAIS. CONCLUSÃO DO CURSO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI DO CPC. PRECEDENTES TJ/CE.**
**- Noticiam os autos Agravo Regimental manejado pelo ESTADO DO CEARÁ, em face de decisão que julgara extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**
**- Na oportunidade, com arrimo no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, proclamou-se insubsistente a irresignação estatal, vez que o objeto recursal de teor obliterativo à matrícula dos recorridos em Curso de Habilitação de Oficiais (CHO) padecera inútil ante à conclusão do mesmo.**
**- Fixada essa perspectiva, e considerando que a propugnação delineada quando da interposição do Agravo de Instrumento perseguia a exclusão dos agravados de curso já findo, prestigiando a autoridade dos precedentes deste Sodalício, mormente orientação firmada quando do julgamento do Agtr nº 6914-29.2009.8.06.0000/0, conduzido sob a eminente relatoria do Desembargador FRANCISCO SALES NETO, no sentido de que, em casos dessa jaez, a "jurisprudência pontifica nesta Corte, é no sentido de que o agravo se torna prejudicado pela perda de seu objeto e, por isso, não deve ser conhecido", não há como ter por acolhível a pretensão recursal.**
**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Agravo regimental nº 2263237200780600001, Quarta Câmara Cível, rel. Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima, julgado em 11/11/2010)**

Ementa: **ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO PARA CABOS. LIMINAR CONCEDIDA NA ORIGEM A FIM DE QUE O CANDIDATO PUDESSE SER MATRICULADO NO CURSO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE NOMEAÇÃO E POSSE. FINALIZAÇÃO DO CURSO. ESGOTAMENTO DE TODOS OS EFEITOS DA DECISÃO. PERDA SUPERVENIENTE**

**DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**
**1. Nos termos de reiterada e pacífica jurisprudência desta Corte, havendo deferimento de liminar que apenas autoriza o certamista a ser inscrito em curso de formação, no exercício de providência exclusivamente acautelatória, há de se reconhecer a perda superveniente de interesse recursal com a respectiva finalização do curso, uma vez que a única providência útil que o Agravo teria não mais se poderia concretizar. Precedentes.**
**2. Agravo conhecido e desprovido. (Agravo nº 2060428200980600001, Segunda Câmara Cível, rel. Desembargadora MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA, julgado em 17/09/2010)**

Ementa: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU, MONOCRATICAMENTE, SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DECORRENTE DO TÉRMINO DO CURSO DE FORMAÇÃO, NO QUAL O CANDIDATO OBTEVE ÊXITO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. POSSE E NOMEAÇÃO DO APROVADO SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES.**
**- Estabelece o artigo 557, caput, do CPC que: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior."**
**- No caso em debate, conforme precedentes desta Corte, uma vez concluído o curso de formação para o qual fora deferida a medida judicial, ora atacada, com o objetivo de permitir o ingresso do recorrido na referida fase do certame, impõe-se reconhecer a perda superveniente do objeto desta irresignação, sem que isso configure a adoção da teoria do fato consumado, tese esta repelida pelos Tribunais Superiores.**
**- Assim, inobstante constate-se a prejudicialidade deste recurso, convém registrar que tal circunstância em nada interfere no exame de mérito da ação, quando da prolação da sentença, ocasião em que será apreciado o eventual direito subjetivo à nomeação e posse que somente deve ocorrer com o trânsito em julgado do feito principal.**
**- Agravo regimental conhecido, mas improvido. (Agravo 14496512007806000001, Segunda Câmara Cível, rel. Desembargador Francisco Auricélio Pontes, julgado em 17/11/2010)**

Salienta-se, por oportuno, que o *decisum a quo* não determinou que o autor fosse nomeado e empossado em cargo ou graduação diversa da que já ostenta, por isso

não há se falar que a interlocutória de primeiro grau possui extensão maior do que a mera participação do autor no CHS/2008, haja vista que a expedição do certificado é mero corolário do resultado das atividades do militar no curso habilitatório.

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2011.

PROCESSO Nº 0007626-48.2011.8.06.0000.
AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AGRAVANTE: JOSÉ SÉRGIO ALENCAR REIS.
AGRAVADA: BIOPSE – BIOMÉDICA, PESQUISA E SERVIÇOS LTDA.
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES EM IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXEQUENDO POSTERIOR AO CC/2002. CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS E CORREÇÃO MONETÁRIA, DESDE A CITAÇÃO. COMANDO ÚNICO. ALTERAÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA EM ATENÇÃO À SÚMULA Nº 362 DO STJ. IMPERTINÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. PROVIMENTO.**

1. Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês somente a partir da vigência do Código Civil de 2002; todavia, com o trânsito em julgado da sentença, a aplicação equivocada daquele percentual em relação a período precedente não pode ser corrigida na fase de cumprimento do decisório, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Pelo mesmo fundamento, o comando único da decisão condenatória que impõe o acréscimo de juros moratórios mensais de 1% (um por cento) e correção monetária, desde a citação, tanto para os danos materiais quanto para os danos morais, não pode ser alterado em embargos de declaração com atribuição de efeitos infringentes em impugnação ao cumprimento de sentença, mediante invocação de omissão do *decisum* e de atendimento à Súmula 362 do STJ.

3. Agravo de instrumento conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe provimento, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 09 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que julgou parcialmente procedentes, com atribuição de efeitos infringentes, os embargos de declaração opostos pela recorrida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (Processo nº 542900-96.2000.8.06.0001) – págs. 16-18.

O recorrente aduz em suma:

a) por força do trânsito em julgado, em impugnação ao cumprimento de sentença é impossível a revisão dos critérios definidos no ato final da fase de conhecimento;

b) no âmbito de mencionado instrumento processual (art. 475-J, §1º, do CPC), a recorrida alegou a existência de excesso de execução, oriundo sobretudo da utilização de critérios de correção monetária e aplicação de juros equivocados, em confronto com a Súmula nº 362 do STJ;

c) o magistrado acolheu a tese da executada, incorrendo em ofensa à coisa julgada.

Ausente requerimento de efeito suspensivo, determinei a requisição das informações judiciais, a intimação da recorrida para contrarrazões e a subsequente renovação da conclusão, por não vislumbrar a necessidade de intervenção do Ministério Público (pág. 70).

O juízo *a quo* não acrescentou dados capazes de contribuir para a resolução do presente inconformismo (págs. 100-101).

A agravada rebateu a insurreição, sob os seguintes argumentos (págs. 71-84):

a) o Judicante não se pronunciou sobre o termo inicial de contagem da correção monetária relativamente aos danos morais e, tendo ciência do teor da Súmula nº 362 do STJ, não utilizou a expressão "TUDO corrigido monetariamente e acrescido de juros", ou então a palavra "AMBOS".

c) a literalidade do decisório final não enseja a interpretação de que os danos morais devem ser corrigidos a partir da citação, principalmente em face da vigência da Súmula aludida;

d) o uso do termo "acrescido" no singular revela que a incidência de juros de 1% a partir da citação não se refere aos danos morais;

e) impertinência de interpretação extensiva, sobretudo porque, no silêncio ou na dúvida, há súmula versando sobre o tema; assim, contam-se da citação somente os juros e a correção monetária vinculados aos danos materiais;

f) não configuração de ofensa à coisa julgada;

g) o ato guerreado deve ser mantido também porque reconheceu que na planilha de cálculos o exequente, quanto aos danos materiais e morais, incluiu de maneira indevida período anterior à citação, bem como aplicou o percentual de juros tomando por base valor já atualizado.

Em decisão de págs. 106-110, neguei seguimento à medida recursal por considerar não demonstrada a tempestividade, decisão da qual me retratei em sede de agravo interno (págs. 27-34 dos autos em apenso).

É o relatório.

Sem revisão (CPC, art. 528).

Designo a primeira sessão desimpedida.

Fortaleza, 22 de abril de 2014.

**VOTO**

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Quanto ao mérito, de princípio, transcrevo os trechos do *decisum* que interessam à apreciação do presente inconformismo, *ad litteram*:

> A parte embargante aduz em suas alegativas, que houve excesso de execução e aponta omissões ocorridas na decisão embargada. Reputa como pontos omissos a aplicação de juros em cima de valor já atualizado do dano moral; a aplicação de juros sobre valor já atualizado de fevereiro de 2011; a contemplação do termo inicial dos juros e correção monetária em data anterior à citação e, por fim, omissão quanto à correção monetária aplicada ao dano moral em dissonância com a súmula 362 do STJ.
> […]
> O primeiro ponto a ser observado, refere-se ao dano material.

Nos termos da decisão, o valor referente aos danos materiais deveria ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% a partir da citação. A citação ocorreu em data de 24 de agosto de 2001, conforme certidão de fls. 56/verso. Assim, ainda sob a égide do Código Civil de 1916.

A despeito disto, foi determinada a aplicação de juros de 1% ao mês, quando a taxa de juros legais em vigor até janeiro de 2003 era de 0,5% ao mês.

No entanto, em razão do trânsito em julgado da decisão, nada a que ser feito neste tocante.

Quanto aos danos morais, reconheço que a decisão foi silente no que concerne a sua correção e aplicação de juros, uma vez que disciplinou apenas a correção e juros para os danos materiais.

Note-se que, se o trecho do julgado que dispõe: *corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação* se referisse aos danos morais igualmente deveria ter vindo acompanhada da expressão **ambos.**

Até porque, é regra basilar da hermenêutica que, cabendo mais de uma interpretação, aplica-se aquela que está em conformidade com a lei. Adotar uma correção monetária retroativa à data da citação, ocorrida vários anos antes da fixação do *quantum*, fere entendimento sumulado do STJ.

Assim, apesar de não ter constado a forma de correção monetária e aplicação de juros quanto aos danos morais, a omissão não prejudica a parte credora, uma vez que os juros e a correção monetária decorrem de lei e podem ser considerados até mesmo em sede de liquidação, tudo em conformidade com o Art. 293 do CPC, e a súmula 254 do STF.

Destarte, entendo que devem ser aplicados os juros legais de 0,5% ao mês da data da citação (**24/08/2001**) até a entrada em vigor do Código Civil de 2003 (**11/01/2003**) nos termos do Art. 1062 do CC/1916 c/c o Art. 219 do CPC e a partir de então, juros de 1% ao mês, conforme regra do Art. 406 do CC/2003, combinado com o Art. 161, §1º, do CTN.

No que concerne à correção monetária, essa deve seguir o entendimento sumulado do STJ, aplicando-se a partir da data da fixação do dano moral, ou seja, a partir de 28 de junho de 2010.

***Súmula 362 do STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.***

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos de declaração interpostos, dando-lhes efeitos infringentes para reconhecer o excesso de execução.

> Intime-se a parte embargada para que apresente os cálculos do valor da condenação, aplicando-se sobre o valor de R$ 1.156,60, relativos aos danos materiais, juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC desde a data da citação (24/08/2001) até a data em que a embargante realizou o depósito de fls. 271 (18/04/2011).
>
> Quanto ao valor dos danos morais no montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) deverão ser aplicados juros de 0,5% ao mês a partir da citação (24/08/2001) até 10/01/2003, passando os juros a serem calculados a base de 1% ao mês até a data em que a embargante efetivou o depósito de fls. 271 (18/04/2011). A correção monetária quanto aos danos morais somente deverá incidir a partir de 28/06/2010, data da fixação do dano (Súmula 362-STJ). Sobre o valor total apurado deverá incidir 20% de honorários advocatícios e sucumbência.
> […]

Esclareço que o recorrente, apesar de postular a reforma integral do ato que julgou os embargos de declaração, no arrazoado exibe fundamentos de fato e de direito restritos aos danos morais; confira-se:

> […] Irresignado com a r. Decisão prolatada pelo Juíza da 23ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza [...] vem interpor o presente Agravo de Instrumento requerendo, por oportuno, que o mesmo seja provido para o fim de determinar que seja mantida na sua totalidade a correção monetária dos danos morais desde a data da citação, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor:
>
> […] Da referida decisão a Agravada interpôs embargos de declaração com efeito infringente, embargos que de forma errônea foram parcialmente procedentes, para que os danos morais fossem corrigidos nos moldes da Súmula 362 do STJ, alterando-se assim a sentença transitada em julgado.
>
> […] No caso dos autos, a Agravada alegou que haveria excesso na execução, pois teriam sido usados critérios para correção dos valores da condenação em percentuais diversos dos corretos, o que acarretaria um valor de execução acima do realmente devido, notadamente no que se refere à atualização dos danos morais que deveriam se dar nos moldes da Súmula 362 do STJ.
>
> […] Os cálculos apresentados pela Agravada e contestados pelo Agravante (fls. 245/253) (sic) foram feitos de acordo com o que ordenou este Douto Juízo, corrigindo-se monetariamente os valores da condenação e aplicando-se juros de 1% (hum por cento) desde a citação que ocorreu em julho de 2001.

Dito isso, é de se destacar que, na esteira de precedentes do STJ, ofende à coisa julgada a revisão dos critérios fixados na sentença exequenda, concernentes aos juros e à correção monetária.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRITÉRIOS EXPRESSAMENTE ESTABELECIDOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.
> 1. Discute-se o termo inicial da atualização monetária.
> 2. **A jurisprudência do STJ tem afirmado a impossibilidade de revisão dos critérios de correção monetária estabelecidos em sentença acobertada pela coisa julgada, incluindo-se, evidentemente, o critério temporal**.
> 3. O Tribunal *a quo*, embora tenha reconhecido que a atualização monetária deve ser ampla, reformou parcialmente o *decisum*, em razão de a decisão transitada em julgado ter consignado que ela seria devida "desde o ajuizamento da ação".
> 4. A referência à Lei 6.899/1981 e, simultaneamente, à determinação de que a correção tenha como termo inicial a data da propositura da demanda não implica erro material, uma vez que seu art. 1°, § 1° traz previsão de que o cálculo deve ser feito "a partir do ajuizamento da ação".
> 5. Agravo Regimental não provido.
> (AgRg no REsp 1281862/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012. Destacou-se)

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.
> 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa as questões pertinentes para a solução da lide. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional.
> 2. A falta de demonstração da alegada ofensa à lei federal ou da correta interpretação dos dispositivos mencionados no recurso atrai a incidência da Súmula n. 284/STF.
> 3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Súmulas n. 282/STF e 211/STJ.

> 4. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
> 5. **Descabido, em sede de cumprimento de sentença, pleitear a alteração do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada.**
> 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no REsp 1187248/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013. Destacou-se)

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VERBETE SUMULAR 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. "Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do *quantum debeatur*, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp 702.073/PB, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 3/8/06).
> 2. **Não busca o agravante a mera correção de um erro de cálculo, mas sim a revisão dos critérios utilizados para a incidência dos juros compensatórios no cálculo do valor executado, o que é inadmissível, uma vez que a matéria já se encontra preclusa**.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp 260.891/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

De outra banda, consoante explicitado no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, resolvido sob a sistemática do art. 543-C do CPC, quando, no julgamento da causa, há aplicação equivocada do percentual de juros em um período específico da condenação, após o trânsito em julgado é inviável a correção na fase executória.

Nesse ponto, veja-se a ementa do referido julgado, em especial o trecho em destaque, *ad litteram*:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. **EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.** INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.
> 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado,

> determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
> **2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda:** (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e **(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.**
> 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
> 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
> 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.
> 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.
> (REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009. Destacou-se)

No caso concreto, como visto, a sentença, exarada em 28.06.2010, condenou a agravada ao pagamento de danos morais e materiais, acrescendo a ambos, desde a citação, correção monetária e juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Veja-se (pág. 39):

> Forte nestes argumentos, julgo, por sentença, para que produzam seus regulares efeitos, procedente o pedido inicial, condenando a promovida ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais e

> R$ 1.156, 60 (hum mil, cento e cinquenta e seis reais e sessenta reais), corrigidos monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Da análise jurídica e gramatical do decisório, não me parece que a referência aos juros de mora e à correção monetária limita-se aos danos materiais, abrangendo também o prejuízo de ordem moral.

É claro, a convicção judicial seria mais facilmente compreendida se consignasse expressões do tipo "ambos", "tudo" e similares, mas a ausência daquelas não prejudica a constatação da amplitude da sentença, ora enunciada.

De fato, o *decisum*, mediante comando único iniciado pelo vocábulo "corrigidos" após o emprego da vírgula, disciplinou uniformemente os acréscimos ao montante da condenação, o que, por óbvio, não pode ser confundido, *in casu*, com omissão judicial autorizadora da invocação, na fase executória, da Súmula 362 do STJ, quando o título exequendo em momento algum a esta se reportou.

Nas contrarrazões, a recorrida alega que o termo "acrescido", porque utilizado no singular, revelaria a incidência de juros de 1% ao mês apenas quanto aos danos morais, argumento que reputo frágil, visto que verificável de plano tratar-se de erro material, sobretudo no contexto das ponderações acima efetuadas.

Essas as razões por que impõe-se *in casu* o reconhecimento de ofensa à coisa julgada.

Do exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento para reformar o ato recorrido e, por conseguinte, determinar que, também em relação aos danos morais, sejam observados os critérios definidos na sentença condenatória, quais sejam juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, ambos desde a citação.

É o voto.

# Agravo Regimental

AGRAVO REGIMENTAL Nº 0072305-25.2009.8.06.0001/50000
APELANTE: VERÔNICA MARIA QUIXADÁ ALVES
APELADA: BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
RELATOR: DES. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO
COMARCA: FORTALEZA

**EMENTA: CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ APÓS O JULGADO DO RESP 1.251.331/RS, EM 28/08/2013. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO SOB A ÉGIDE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ILEGALIDADE.**

I – Após o julgamento do Recurso Especial 1.251.331/RS, no qual é Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, restou sedimentado que a cobrança das tarifas TAC e TEC é legal desde que seja pactuada expressamente no contrato e tenha sido estipulada até 30 de abril de 2008, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. Fora dessas condições, a contratação de tais cláusulas não possui mais respaldo legal, por conta da Resolução 3.518/2007, do Conselho Monetário Nacional, a não ser que ato normativo padronizador superveniente, expedido pela autoridade monetária, venha a modificar o entendimento consolidado.

II – Em face de tais recentes considerações é que se percebe que, tendo o contrato em revisão sido celebrado entre agravante e agravada em 09 de agosto de 2007 e, tendo sido expressamente consignadas, nas cláusulas 5.13 e 5.14 do instrumento pactuado, a Tarifa de Abertura de Cadastro, no valor de R$450, e a Tarifa de Cobrança – a qual equivale à Tarifa de Emissão de Carnê, embora com outra denominação

> – no valor de R$3,90 por Boleto Bancário, é legal a respectiva pactuação, devendo permanecer vigente no mundo jurídico, apta a implementar seus efeitos financeiros entre as partes.
> III – Sob o ângulo infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça já proclamou entendimento no sentido de que, nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. Verificando-se o preenchimento desta condição, é permitida a incidência da referida Medida Provisória.
> IV - Na relação contenciosa em apreço, verifico que as partes firmaram o contrato sob a égide da citada Medida Provisória, a saber, no ano de 2007. Contudo, não existe cláusula expressa no instrumento pactuado prevendo a incidência da capitalização de juros, embora evidenciada quando da análise do montante do débito, bem como admitida pelo banco apelado, que defende a sua legalidade. Precedentes STJ.
> V - Agravo parcialmente provido. Decisão unânime.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo Regimental, para lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo regimental interposto pela BV Financeira S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face de VERÔNICA MARIA QUIXADÁ ALVES, qualificada nos autos, objetivando a reforma da decisão monocrática proferida por este Relator, na qual foi reformada a sentença de 1º grau, de forma a determinar o afastamento da capitalização de juros no contrato celebrado entre os litigantes, bem como a nulidade das cláusulas denominadas TAC – Tarifa de Abertura de Crédito e TEC – Tarifa de Emissão de Carnê.

Em suas razões recursais, a agravante suscita, preliminarmente, a suspensão da ação, por versar sobre a TAC e TEC, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, sustenta a cobrança dos juros na sua forma capitalizada e a legalidade da Tarifa de Cadastro, afirmando que esta não se assemelha à Tarifa de Abertura de Cadastro – TAC. Requer, por fim, a reforma da decisão monocrática, com a manutenção do *decisum* proferido pelo juízo *a quo*.

Muito embora devidamente intimada, a agravada nada apresentou, consoante certidão de decorrência de prazo de fls. 24.

É o relatório.

Decido.

VERÔNICA MARIA QUIXADÁ ALVES qualificada nos autos, celebrou com BV FINANCEIRA S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO uma Cédula de Crédito Bancário para o financiamento da importância de R$ 15.822,25 (quinze mil, oitocentos e vinte e dois reais e vinte e cinco centavos) a ser paga em 60(sessenta) prestações mensais e sucessivas de R$ 468,31(quatrocentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos) dando como garantia o automóvel de marca Fiat, Modelo Palio Young, Ano/Modelo 2002/2002, Cor Cinza, de Placas HWL 5142. O negócio jurídico em liça está contextualizado através do documento cuja cópia repousa às fls. 20/21 dos autos principais.

Inicialmente, conheço do recurso em destaque, uma vez que presentes seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Aprecio a seguir as teses jurídicas suscitadas pela agravante.

**I – DA TAXA DE DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E DA TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC).**

Preliminarmente, explana a agravante que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fora decidido que as ações envolvendo as Taxas de Abertura de Crédito e de Emissão de Carnê deveriam ter suas tramitações suspensas na Justiça Federal e Estadual, nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais.

De fato, a suspensão a que se refere a instituição financeira recorrente deu-se por decisão da Ministra Maria Isabel Gallotti, nos autos do Recurso Especial 1.251.331/RS, no qual é Relatora, até o seu julgamento definitivo.

Ocorre que, em 28/08/2013, a egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o famigerado recurso, conhecendo-lhe e dando-lhe parcial provimento, de forma a fixar teses que devem servir de parâmetro para análise dos processos paralisados em todo o país. Vejamos o inteiro teor da certidão de julgamento (grifei):

> "A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento para que sejam observados os juros remuneratórios nas taxas mensal e anual efetiva, como pactuados, e para restabelecer a cobrança das taxas/tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e

de emissão de carnê (TEC), e a cobrança parcelada do IOF, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.
Para os efeitos do art. 543-C, do CPC, ressalvados os posicionamentos pessoais dos Srs. Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino, que acompanharam a relatora, foram fixadas as seguintes teses:
**1. Nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto;**
**2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.** Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira;
3. Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-os aos mesmos encargos contratuais.
Os Srs. Ministros Antônio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Raul Araújo Filho e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora."

Pela rápida leitura do acórdão transcrito, conclui-se que a cobrança das tarifas TAC e TEC é legal desde que seja pactuada expressamente no contrato e tenha sido estipulada até 30 de abril de 2008, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. Fora dessas condições, a contratação de tais cláusulas não possui mais respaldo legal, por conta da Resolução 3.518/2007, do Conselho Monetário Nacional, a não ser que ato normativo padronizador superveniente, expedido pela autoridade monetária, venha a modificar o entendimento consolidado.

Em face de tais recentes considerações é que se percebe que, tendo o contrato em revisão sido celebrado entre agravante e agravada em 09 de agosto de 2007 e, tendo sido expressamente consignadas, nas cláusulas 5.13 e 5.14 do instrumento pactuado, a Tarifa de Abertura de Cadastro, no valor de R$450, e a Tarifa de Cobrança – a qual equivale à Tarifa de Emissão de Carnê, embora com outra denominação – no valor de R$3,90 por Boleto Bancário, é legal a respectiva pactuação, devendo permanecer vigente no mundo jurídico, apta a implementar seus efeitos financeiros entre as partes.

Portanto, em face do novo entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheço a legalidade da Tarifa de Abertura de Crédito e da

denominada Tarifa de Cobrança, vistas nas cláusulas 5.13 e 5.14 do contrato em análise, modificando, por conseguinte, a decisão monocrática em relação a esse aspecto.

**II – DO ANATOCISMO.**

Sob o ângulo infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça já proclamou entendimento no sentido de que, nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. Verificando-se o preenchimento desta condição, é permitida a incidência da referida Medida Provisória, sobretudo dos seus arts. 5º, caput, e 7º, os quais dispõem (grifei):

> "Art. 5º. Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, **é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."**
>
> "Art. 7º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação e, ressalvado o disposto no art. 5º, produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1999."

Na relação contenciosa em apreço, verifico que as partes firmaram o contrato sob a égide da citada Medida Provisória, a saber, no **ano de 2007.** Contudo, não existe cláusula expressa no instrumento pactuado prevendo a incidência da capitalização de juros, embora evidenciada quando da análise do montante do débito, bem como admitida pelo banco apelado, que defende a sua legalidade.

O Superior Tribunal de Justiça consignou o entendimento do afastamento do anatocismo face à inexistência de cláusula expressa no contrato, senão vejamos (grifei):

> "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE ANUAL. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.
> PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE.
> **1. É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, quando houver expressa pactuação neste sentido, circunstância não ocorrente na espécie.**
> 2. Agravo interno desprovido."
> (AgRg no REsp 1246559/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/08/2011)

Há de se ressaltar que, quando da prolação da sentença, o juiz *a quo* julgou ser admissível a capitalização de juros por entender que a previsão no contrato bancário da taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança de juros capitalizados.

Entretanto, não se pode admitir que os consumidores em geral – reconhecidamente leigos, em grande parte, quanto ao conceito, incidência e aplicação de taxas e encargos – compreendam que as percentagens definidas nas especificações do contrato de financiamento, geram ou não o famigerado anatocismo.

O fato de existir regra jurídica autorizadora da capitalização de juros nas relações contratuais entre instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não gera a presunção de que em todos os contratos incidirão cláusulas dessa natureza, fazendo-se necessário, no momento da celebração do pacto, constar neste disposição expressa informando ao consumidor, hipossuficiente, sobre a incidência da capitalização de juros, em respeito ao Código de Defesa do Consumidor, em que se prega a imprescindibilidade da plena compreensão, pelo consumidor, dos termos do contrato de adesão firmado, em observância ao princípio da boa-fé contratual objetiva.

Inclusive, é pacífico, pelo Superior Tribunal de Justiça, que *"a pactuação de capitalização de juros deve ser expressa e clara, porque em relação ao consumidor não valem as cláusulas implícitas.*" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.041 – RS).

Sobre o tema, seguem mais precedentes do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

> "CONSUMIDOR. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO**. A capitalização de juros deve ser prevista de modo expresso no contrato, porque em relação ao consumidor não valem as cláusulas implícitas. Agravo regimental não provido.**"
> (AgRg no AG 875.067, PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ, 01.02.2008).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. Nos termos da MP 2.170/01, é admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que não ocorre nos autos.
> **2. Não é suficiente que a capitalização mensal de juros tenha sido pactuada, sendo imprescindível que tenha sido de forma expressa, clara, de modo a garantir que o contratante tenha a plena ciência dos encargos acordados; no caso, apenas as taxas de juros mensal simples e anual estão, em tese, expressas no contrato, mas não a capitalizada.**
> 3. Revisão do conjunto probatório e de cláusulas contratuais inadmissíveis no âmbito do recurso especial (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).
> 4. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no REsp nº 895.424, RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 20.08.2007).

O Tribunal de Justiça do Ceará é uníssono quanto ao tema, vedando a cláusula implícita da capitalização de juros, em prol da defesa do direito dos consumidores (grifei):

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CDC. SÚMULA 297 DO STJ. PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SOMENTE COM A EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE CLAREZA NA ESTIPULAÇÃO. EXCLUSÃO DA CAPITALIZAÇÃO.
> 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, aplica-se perfeitamente as normas protetivas do consumidor aos contratos bancários, segundo inteligência da Súmula 297 do STJ. 2. O princípio do "pacta sunt servanda" pode ser relativizado quando os encargos contratuais se mostrarem excessivamente onerosos ou desproporcionais, dessa forma, verifica-se que as cláusulas contratuais não são supremas, nem mesmo imodificáveis, devendo ser editadas em respeito ao CDC. 3. **Há nos Tribunais Superiores o entendimento pacificado de que somente é possível a capitalização mensal de juros, nos contratos celebrados após a MP 1.963-17/2000, quando expressamente pactuado. Na lide em questão, verifica-se a ausência de previsão expressa desta operação, não sendo clara a referida estipulação.** Apelação conhecida e desprovida. Sentença Mantida."
> (Apelação 2317940200880600011; Relator: MANOEL CEFAS FONTELES TOMAZ; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Câmara Cível; Data de registro: 19/04/2013)

> "Processo Civil. Apelação Cível. Ação Revisional. Capitalização de juros. Contrato firmado após a edição da medida provisória de nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001. Pactuação expressa. Ausência. Cobrança. Impossibilidade. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos. Impossibilidade. Repetição do indébito. Devolução dos valores pagos a maior, na forma simples. Entendimento consolidado do STJ. Juros remuneratórios. Abusividade. Limitação ao patamar da taxa média praticada pelo mercado. Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso da instituição financeira desprovido. Recurso da sra. Wênia Maria Casimiro Bastos parcialmente provido.
> 1. **A Capitalização de juros, permitida para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória de nº 1963-17, de 30 de março de 2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é possível apenas quando existe a respeito expressa pactuação, o que não é o caso dos autos. 2. Pensamento que congraça-se com as disposições escritas no Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seus artigos 46 - Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo**

**a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance - e 54, □§ 3º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.** 3. A comissão de permanência é inacumulável com a correção monetária ou com qualquer outro encargo moratório, a exemplo, da multa e dos juros. 4. Esta egrégia Primeira Câmara Cível, em congraçamento ao entendimento jurisprudencial esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que, na hipótese de acolhimento do pedido de devolução de valores cobrados a maior, a restituição seja feita de forma simples. 5. A Súmula Vinculante nº 07, do Supremo Tribunal Federal definiu, por fim, a questão sobre a aplicação dos juros remuneratórios, em contratos deste jaez, ao dispor que "a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". 6. Contudo, nesta hipótese, de manifesta abusividade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), emprestou tratamento diverso, ao mandar fixar os juros de mercado, deixando de aplicar a pautada súmula vinculante. 7. Recurso de apelação do Banco do Brasil - Administradora de Cartões de Crédito desprovido. Recurso apelatório ofertado por Wênia Maria Casimiro Bastos parcialmente provido tão somente para o fim de limitar os juros remuneratórios à taxa média praticada pelo mercado.”
(Apelação 71504124200080600011; Relator: FRANCISCO SALES NETO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data de registro: 23/01/2013)

“DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 297 DO STJ. EXISTÊNCIA DE IMPOSIÇÕES ABUSIVAS NO CONTRATO EM ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 381 DO STJ. NO QUE PERTINE ÀS MATÉRIAS SUSCITADAS NA EXORDIAL, CONSTATA-SE A ABUSIVIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS (ANATOCISMO) ANTE A AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. NÃO SUBMISSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AO LIMITE DE 12% A.A. DISPOSTO NO REVOGADO ART. 192, §3º DA CRFB E DECRETO 22.626/33, CONHECIDO COMO LEI DE USURA. SÚMULA VINCULANTE N. 07. RECUSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A jurisprudência é pacífica em reconhecer a possibilidade de aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, a fim de permitir a modificação judicial das cláusulas abusivas. Aplicação da Súmula 297 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, "nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula 381). Dessarte, assiste razão à Instituição Financeira quanto à inadmissibilidade de exame de ofício das cláusulas contratuais não questionadas na peça exordial, motivo pelo qual a sentença vergastada carece de reproche

> neste ponto. 3. O cerne da querela, portanto, consiste em averiguar a possibilidade de capitalização de juros, bem como a limitação da taxa de juros remuneratórios. 4. **A capitalização mensal de juros (anatocismo) poderá ser aplicada em contratos posteriores à publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/200, desde que expressamente previsto pelas partes. No caso, por ter a instituição financeira falhado em demonstrar a prévia pactuação, deve ser a cobrança considerada abusiva.** 5. A jurisprudência consolidou-se em admitir a fixação de juros em patamar superior ao limite disposto no revogado dispositivo constitucional (art. 192, §3º, CRFB), uma vez que não fora editada lei ordinária que o regulamentasse, cabendo ao magistrado, ao analisar o caso concreto, decidir se a taxa de juros imposta pode ou não ser considerada abusiva. Aplicação da Súmula Vinculante nº 07. 6. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, A FIM DE A) MANTER AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS PERTINENTES À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, À MULTA MORATÓRIA, À EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO, À TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E À COBRANÇA DILUÍDA DO IOF NAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO, EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO EM REVER, DE OFÍCIO, AS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS; B) EXCLUIR A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS, CONSOANTE PRECONIZADO NA SENTENÇA "A QUO"; C) MANTER A TAXA DE JUROS PACTUADA ENTRE OS LITIGANTES; D) DETERMINAR QUE A REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR PELO CONSUMIDOR SE DÊ DE FORMA SIMPLES." (Apelação 78372416200080600011; Relator: PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE ; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data de registro: 08/03/2013)

Desta feita, forçoso admitir a legalidade da capitalização de juros frente ao ordenamento jurídico pátrio, desde que expressamente presente no instrumento celebrado, de forma a possibilitar ao consumidor, visivelmente hipossuficiente nas transações comerciais cotidianas, a clara compreensão do conteúdo do contrato e do alcance das obrigações assumidas, sob pena de afronta às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, motivo por que vislumbro, no caso em pauta, a inadmissibilidade da sua implantação e afasto, por conseguinte, o pleito recursal neste quesito, mantendo a decisão monocrática neste quesito.

Diante do exposto e com arrimo nas razões esposadas, conheço do recurso interposto, para lhe dar parcial provimento**,** reconhecendo a legalidade das cláusulas 5.13 e 5.14 do contrato em análise, referentes à cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito e da denominada Tarifa de Cobrança, modificando, por conseguinte, a decisão monocrática em relação a esse aspecto.

Reformada parcialmente a sentença, observa-se a sucumbência recíproca entre as partes, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados

entre eles os honorários e as despesas, nos termos do art. 21, do CPC. Entretanto, sendo a parte autora/apelada beneficiária da Justiça Gratuita, suspendo a exigibilidade da sua parte no débito, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Fortaleza, 9 de setembro de 2014

Nº PROCESSO: 0010988-68.2011.8.06.0029/50001
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL
ORIGEM: COMARCA DE ACOPIARA
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ
APELADA: RAFAEL ANDRADE SALES RATTACASO
ÓRGÃO JULGADOR: 4ª CÂMARA CÍVEL
RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA CORREIA LIMA

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. ESCOLHA PELO JUÍZO. ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS. DESNECESSIDADE DA PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

Primeiro aspecto. Quanto à suscitação do Estado do Ceará de que a visão do Magistrado de primeira instância, no que importa à insuficiência da Defensoria Pública na Comarca de Acopiara, foi abstrata, então exposta sem auxílio técnico operacional e sem elementos numéricos de pesquisa, esta não prospera quanto ao seu intuito desqualificatório. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o juiz da causa possui todos os elementos necessários para justificar a atuação dos defensores dativos. Já se decidiu que: *"No dia-a-dia forense há situações em que não se pode contar, imediatamente, com o defensor ou advogado credenciado a convênio e, diante de tal dificuldade insuperável, não resta ao Magistrado outra hipótese senão nomear um advogado chamado dativo"* (REsp 1200578/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 08/05/2012). Trata-se de prerrogativa, senão um dever, do Magistrado lastreada em juízo discricionário enquanto servidor presente na vida cotidiana de determinada comunidade.

-Segundo. É certo que é os honorários do defensor dativo constituem direito autônomo e têm natureza remuneratória. Deveras, *mutatis mutandis*, a verba fixada em prol do defensor dativo em nada difere das mencionadas no dispositivo legal

que consagra em proveito dos denominados "Serviços Auxiliares da Justiça" e que consubstanciam título executivo. Se a decisão aponta exatamente qual o valor devido a título de honorários, então não se pode discutir nem a existência, nem o valor do débito. Destarte, a fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele, cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial, retrata título executivo formado em juízo. O advogado dativo, por força da lei, da jurisprudência do STJ e da doutrina, tem o inalienável direito, de logo, aos honorários, cuja essência corporifica-se no título judicial que não é senão a decisão que os arbitra. Assim, não há se falar em inexigibilidade do título em razão da ausência de comprovação do regular trânsito em julgado da decisão que fixara os honorários em prol do exequente, porque, para espécie, é despiciendo.

-Terceiro. O Estado agravante traz uma nova argumentação, nunca antes mencionada, nem por ocasião do apelo, nem dos embargos de declaração, no sentido de que o advogado dativo então nomeado pelo Juízo da Comarca de Acopiara exercia atividade mais aproximada da de advogado privado e não de múnus público. Neste aspecto, a suscitação merece a reprimenda da jurisprudência no sentido de que o órgão jurisdicional não está obrigado a examinar questão ventilada apenas em agravo regimental, pois é vedada a inovação recursal. Segundo o STJ: "É pacificada a jurisprudência no sentido de que é proibido a inovação em sede de agravo regimental de matéria não suscitada oportunamente." (ref. AgRg no Resp 1273837/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013). RECURSO IMPROVIDO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos reveladores do Agravo Regimental nº 0010988-68.2011.8.06.0029/50001, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

do Ceará, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 21 de dezembro de 2012.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Ceará contra decisão que rejeitara seus embargos de declaração, estes manejados contra decisão monocrática que negara provimento a apelo de sua subscrição.

Na espécie, fora aviado recurso de apelação pelo Estado do Ceará contra decisão promanada do douto Juízo da 2ª Vara da Comarca de Acopiara que rejeitara seus embargos à execução, estes movidos com intuito obliterativo ao anseio executivo do Sr. Rafael do Vale Souza, o qual busca a execução de verba honorária no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais) por ter o mesmo funcionado como defensor dativo nos autos do processo criminal nº 9551-26.2010.8.06.0029/0.

Na oportunidade, o Estado do Ceará alegou que há vedação legal à nomeação de defensor dativo quando existe Defensoria Pública na Comarca e que inexiste título executivo, porquanto não houvera a comprovação do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No julgamento da apelação, esta relatoria, alinhada à jurisprudência do STJ, definiu que o advogado dativo nomeado na hipótese de não existir Defensoria Pública no local da prestação do serviço ou de defasagem de pessoal tem direito aos honorários fixados pelo juiz, que devem ser pagos pelo Estado. No que importa ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, anunciou-se sua desnecessidade, dada a natureza da verba pretendida.

Já nos aclaratórios, o recorrente disse que o *decisum* restou omisso porque nada mencionou acerca da inexigibilidade do título em razão da ausência de comprovação do regular trânsito em julgado da decisão que fixara os honorários em prol do exequente; também em razão da necessidade de efetiva participação do Estado do Ceará no processo no qual se formou o título executivo; e, por fim, em razão da limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada às partes que participaram do processo de origem.

Mais uma vez, em caráter isolado, esta relatoria respondeu a impugnação, não a acolhendo na sua pretensão infringencial.

Agora, por meio do presente agravo, o qual trago à apreciação camerária, vem o Estado do Ceará, primeiro, dizer que é fato incontroverso nos autos que existia

na cidade um Defensor Público. Que este único defensor, em outras palavras, é bastante às necessidades da população de Acopiara. Que a visão do Magistrado de primeira instância de insuficiência da Defensoria Pública foi abstrata, exposta sem auxílio técnico operacional, sem elementos numéricos de pesquisa. Segundo, novamente vem ponderar da necessidade da prova do trânsito em julgado da sentença penal. Terceiro, e por fim, traz uma nova argumentação, nunca antes mencionada, nem por ocasião do apelo, nem dos embargos de declaração, no sentido de que o advogado dativo então nomeado pelo Juízo da Comarca de Acopiara exercia atividade mais aproximada da de advogado privado e não de múnus público.

Ao final, o Estado do Ceará pede pelo provimento do agravo, para o fim de reformar integralmente a decisão de condenação nos honorários.

É o que basta relatar.

Passo a decidir.

**VOTO**

Eminentes pares, como se depreende do relatório, o presente julgamento atém-se a três capítulos decisórios.

Primeiro.

Quanto à suscitação de que a visão do Magistrado de primeira instância, no que importa à insuficiência da Defensoria Pública na Comarca de Acopiara, foi abstrata, então exposta sem auxílio técnico operacional e sem elementos numéricos de pesquisa, tenho que esta não prospera quanto ao seu intuito desqualificatório.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o juiz da causa possui todos os elementos necessários para justificar a atuação dos defensores dativos.

Já se decidiu que:

> "No dia-a-dia forense há situações em que não se pode contar, imediatamente, com o defensor ou advogado credenciado a convênio e, diante de tal dificuldade insuperável, não resta ao Magistrado outra hipótese senão nomear um advogado chamado dativo"
> (REsp 1200578/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 08/05/2012).

Trata-se de prerrogativa, senão um dever, do Magistrado lastreada em juízo discricionário enquanto servidor presente na vida cotidiana de determinada comunidade.

Acrescente-se que o advogado nomeado não pode declinar do encargo, obrigando-se a exercer a função e o dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita a quem necessita, sob pena de infração disciplinar prevista no artigo 34, inciso XII, da Lei n.º 8.906/94, assim redigido:

> ‘‘(…) XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência judiciária, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública’’.

Segundo.

No que importa à necessidade da prova do trânsito em julgado da sentença penal.

É certo que é os honorários do defensor dativo constituem direito autônomo e têm natureza remuneratória.

Deveras, *mutatis mutandis*, a verba fixada em prol do defensor dativo em nada difere das mencionadas no dispositivo legal que consagra em proveito dos denominados "Serviços Auxiliares da Justiça" e que consubstanciam título executivo. Se a decisão aponta exatamente qual o valor devido a título de honorários, então não se pode discutir nem a existência, nem o valor do débito.

Destarte, a fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele, cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial, retrata título executivo formado em juízo.

O advogado dativo, por força da lei, da jurisprudência do STJ e da doutrina, tem o inalienável direito, de logo, aos honorários, cuja essência corporifica-se no título judicial que não é senão a decisão que os arbitra.

Assim, não há se falar em inexigibilidade do título em razão da ausência de comprovação do regular trânsito em julgado da decisão que fixara os honorários em prol do exequente, porque, para espécie, é despiciendo.

Terceiro e último capítulo.

Como já salientado no relatório, o Estado agravante traz uma nova argumentação, nunca antes mencionada, nem por ocasião do apelo, nem dos embargos de declaração, no sentido de que o advogado dativo então nomeado pelo Juízo da Comarca de Acopiara exercia atividade mais aproximada da de advogado privado e não de múnus público.

Neste aspecto, a suscitação merece a reprimenda da jurisprudência no sentido de que o órgão jurisdicional não está obrigado a examinar questão ventilada apenas em agravo regimental, pois é vedada a inovação recursal.

Segundo o STJ:

> "É pacificada a jurisprudência no sentido de que é proibido a inovação em sede de agravo regimental de matéria não suscitada oportunamente"
> (ref. AgRg no Resp 1273837/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013).

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

PROCESSO: 0027398-33.2010.8.06.0064/50000 - AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CAUCAIA
AGRAVADO: PANORAMA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E FARMACÊUTICOS LTDA
RELATOR: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/ STJ. MANDADO DE PAGAMENTO. ERRO NA CONFECÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO APTO A ENSEJAR NULIDADE. NOTAS FISCAIS. DOCUMENTOS HÁBEIS A EMBASAR O MANEJO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO.**

I – É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, nos termos da súmula 339, do STJ.

II – No caso, muito embora o respectivo mandado de pagamento tenha sido confeccionado de forma errônea, visualiza-se que o réu exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório, recebendo o mandado vergastado e apresentando resposta em tempo hábil.

III – O objetivo do ato expedido foi cumprido com exatidão, qual seja, a citação do demandado, com a determinação de pagamento da quantia devida ou apresentação de embargos, motivo por que deve ser aproveitado, por ausência de qualquer prejuízo à defesa, nos termos do art. 249, §1º, do CPC, em respeito aos princípios da celeridade, economia processual e instrumentalidade das formas.

IV – Se o acervo probatório em pauta, constituído por notas fiscais, permite a identificação do crédito e goza de fé e autenticidade, revelando a certeza e liquidez da obrigação, e, sobretudo, não tendo se desincumbido o município agravante de comprovar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do agravado, há de se conferir eficácia probatória suficiente a possibilitar o manejo do procedimento monitório.

V – Agravo Regimental improvido. Decisão Unânime.

**ACÓRDÃO**

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do presente Agravo Regimental, negando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 7 de novembro de 2012.

**VOTO**

*Ab initio*, há de se tecer comentários acerca da arguida nulidade do mandado de pagamento expedido ao demandado/agravante, visto às fls. 27 dos autos principais.

Muito embora o MM Juiz tenha explanado corretamente, em seu despacho inicial (fls. 25), que a não oposição de embargos ensejaria a conversão do mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito na forma do art. 730 do CPC – Execução Contra a Fazenda Pública, o respectivo mandado de pagamento fora confeccionado de forma errônea, explanando que o feito, caso os embargos não fossem apresentados ou rejeitados, prosseguiria na forma preconizada no Livro I, Título VIII, Capítulo I, do CPC – Liquidação de Sentença, razão pela qual adveio o pleito de nulidade por parte do ente municipal.

A despeito da constatação acima comentada, visualiza-se que o réu exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório, recebendo o mandado vergastado e apresentando resposta em tempo hábil. O objetivo do ato expedido foi cumprido com exatidão, qual seja, a citação do demandado, com a determinação de pagamento da quantia devida ou apresentação de embargos.

Não demonstrou o Município, assim, qualquer prejuízo com a confecção equivocada do mandado, ainda mais quando se vê que o próprio magistrado ordenou, desde o primeiro despacho que proferiu, a tramitação do feito com as peculiaridades adequadas ao caso, ao dispor que o feito, no caso de não oposição dos embargos ou de rejeição destes, seguiria o trâmite previsto nos arts. 730 e seguintes da Lei Adjetiva Civil, fato este que reiterou em sede de sentença.

Nesse caso, o ato processual pode e deve ser aproveitado, por ausência de qualquer prejuízo à defesa, nos termos do art. 249, §1º, do CPC, em respeito aos princípios da celeridade, economia processual e instrumentalidade das formas.

Superada a preliminar de nulidade suscitada, observa-se que o ente agravante insiste em defender a inviabilidade da admissão de Ação Monitória contra a Fazenda Pública, explanando que, por tal argumento, deve o presente feito ser extinto sem resolução do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido – Art. 267, VI, do CPC.

Entretanto, inexistindo óbice legal expresso contra a utilização da Ação Monitória em desfavor da Fazenda Pública, não cabe ao intérprete fazê-lo, sendo inconcebível qualquer interpretação restritiva de admissibilidade de tal ação na hipótese, *"face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez"* (REsp. Nº 281.483/RJ).

Ademais, a argumentação do agravante cai por terra quando se ressalta a edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da súmula 339 (DJ 30.05.2007), a qual expressamente admite o cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, motivo por que nada mais há que se debater a respeito.

Ora, sendo rejeitados os embargos à monitória interpostos pela Fazenda Pública, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, da Lei Adjetiva Civil, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102-C, §3º, parte final, do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Precedentes (grifei):

> "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ.** CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. DOCUMENTO SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA MANTIDA.
> **1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública (Súmula 339/STJ). 2. Havendo prova do descumprimento da obrigação assumida, deve a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos valores devidos.** 3.Remessa oficial e Apelação cível conhecida e não provida. Sentença confirmada. Unânime."
> (Apelação / Reexame Necessário 63878200580601751; Relator(a): SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Câmara Cível; Data de registro: 03/11/2011)
>
> "PROCESSUAL CIVIL **AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 339 DO STJ.** APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Cuida-se de Apelação Cível interposta em face de sentença proferida nos autos de Ação Monitória ajuizada contra a Fazenda Pública que, com fundamento no art. 267, VI do CPC, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender inadequada a via eleita. 2. Ocorre que o procedimento adotado não contraria o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública, previsto no art. 730 do CPC, vez que ambos possibilitam a cognição plena. Ademais, "Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese". (STJ - REsp 281.483/RJ). 3. Assim, diante da extinção prematura do feito, contrariando entendimento desta Corte Estadual de Justiça e do c. Superior Tribunal de Justiça, anula-se o julgado, determinando o retorno dos autos à origem, para o seu regular processamento. 4. Apelo conhecido e provido. Sentença anulada." (Apelação 44910284200080600000; Relator: CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data de registro: 04/10/2011)

"PROCESSO CIVIL. **AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES DO STJ E DO TJCE. DOCUMENTOS IDÔNEOS, PARA OS FINS DO ART. 1102, DO CPC. CONTESTAÇÃO SEM DEFESA DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
**1. Os precedentes do Colendo STJ e do Eg. TJCE abonam a possibilidade de aforamento de ação monitória contra entes públicos**, mormente quando o interesse manifesto do credor é o de abreviar o caminho até a formação do título executivo. 2. Caso em que laborou em erro o juiz monocrático, em face de extinguir o feito, precipitadamente, por entender incabível o feito injuntivo, contra o MUNICÍPIO APELADO. **4. Demonstrada a relação negocial que ensejou a prestação dos serviços para o ente administrativo, e não se desincumbindo o Réu de provar a ocorrência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, há que se julgar procedente a monitória.** 5. Apelação conhecida e provida. 6. Sentença reformada."
(Apelação cível 182421200180600000; Relatora: MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data de registro: 04/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. **SÚMULA 339/STJ.** COMPRA DE MEDICAMENTOS. CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. DOCUMENTOS SUFICIENTES À COMPROVAÇÃO DO DÉBITO.
**1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública (Súmula 339/STJ). 2. Havendo prova do descumprimento da obrigação assumida, deve a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos valores devidos.** 3. Apelação não provida."
(Apelação 44373227200080600000; Relator: FRANCISCO SUENON BASTOS MOTA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data de registro: 16/05/2011)

Por fim, há de se abordar a alegada ausência de interesse de agir, em face da falta de prova escrita hábil a revelar a existência da obrigação exigida pelo autor/agravado.

Isso, pois, o agravado, Panorama Comércio de Produtos Médicos e Farmacêuticos LTDA, afirma ter mantido relação mercantil com o Município de Caucaia, fornecendo-lhe medicamentos e materiais médico-hospitalares, colacionando aos autos, para tanto, diversas notas fiscais, de nºs 00033931, 00034253, 00037004, 00037070, 00037387, todas acompanhadas dos comprovantes de entrega devidamente assinados (fls. 10/14), sendo estas as provas que compõem a instrução da inicial.

Entretanto, o agravante alega que tais provas não revelam a existência de obrigação, posto que nelas observam-se assinaturas de recebedores diversos, os quais não apuseram nos documentos quaisquer dados que os identificassem como servidores públicos municipais, como um número de matrícula ou o setor em que exerciam suas funções, por exemplo.

Por tais fundamentos, alega o agravante que, dessa forma, não pode de maneira alguma o Município despender recursos com base em nota fiscal nessas condições.

Entretanto, a tese apresentada não merece prosperar, posto que as famigeradas notas fiscais são suficientes para comprovar a aquisição de materiais médico-hospitalares pelo município agravante, sendo certo que, se os recebedores de tais mercadorias não apuseram uma identificação especificada, foi em decorrência de erro e desorganização tão somente destes, ou melhor, do Município agravante, não podendo beneficiar-se do desacerto que cometera.

Ora, pelo texto legal, a ação monitória exige prova escrita em que se retrate uma obrigação vinculativa entre as partes litigantes. Tal meio probatório é todo e qualquer documento que empregue plausibilidade do direito do autor quanto à cobrança de um débito. Se o acervo probatório em pauta permite a identificação do crédito e goza de fé e autenticidade, revelando a certeza e liquidez da obrigação, e, sobretudo, não se desincumbindo a parte adversa de comprovar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, há de se conferir eficácia probatória suficiente a possibilitar o manejo do procedimento monitório, nos moldes em que procedeu o MM Juiz singular no caso em apreço.

Além do mais, caso se duvidasse da autenticidade das assinaturas ou dos documentos juntados na inicial – todos emitidos, diga-se, nos parâmetros legais atinentes – caberia ao ente agravante arguir, em momento oportuno, qual seja, em sede

de embargos, o incidente de falsidade, nos termos do art. 390 do Código de Processo Civil, o que não o fez.

Aliás, merecem destaque as palavras do magistrado *a quo*, ao acertadamente ressaltar o modo esquivo com o qual o Município elaborou sua tese defensiva, afirmando que o ente municipal "não sustentou com veemência necessária, a inexistência da obrigação contraída, mas tão somente o seu recebimento. Não afirmou, em nenhum momento, categoricamente, que as mercadorias não foram negociadas, nem que não foram recebidas, impugna apenas o fato da assinatura de recebimento não ser comprovadamente de um servidor municipal." (fls. 62).

Destarte, a documentação exibida pelo agravado é idônea e demonstra sim o fornecimento de mercadorias ao município agravante, não podendo, assim, mesmo tendo cumprido com a sua parte na relação obrigacional, sofrer prejuízos de grande monta por quem deve zelar pela legalidade dos atos da administração pública municipal, sendo inaceitável que esta seja exonerada do encargo a que se obrigou, em ofensa aos princípios da boa-fé e da moralidade administrativa, sob pena de restar configurado o seu locupletamento ilícito.

Assim, seguindo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é "inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício". (AgRg no Resp 332956/SP).

Mais precedentes (grifei):

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO MONITÓRIA.** COMPRA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO VERBAL. COMPRAS DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO. BOA-FÉ DA CONTRATADA. LIMITES IMPOSTOS PELOS ARTS. 23, II, E 24, II, DA LEI Nº. 8.666/93. AUSÊNCIA DE PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE INDENIZAR. PRINCÍPIOS DA PROBIDADE E DA BOA-FÉ. ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.666/93. **NOTAS DE EMPENHO E NOTAS FISCAIS. DOCUMENTOS HÁBEIS A EMBASAR O MANEJO DA AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA."**
> (Apelação cível 24545200580601141; Relator: RAUL ARAÚJO FILHO; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 09/03/2009; Data de registro: 04/03/2010)
>
> "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - NOTA FISCAL - CONTRATO DE LOCAÇÃO RELATIVO A UMA MÁQUINA

COPIADORA - ALEGAÇÃO DA RÉ-EMBARGANTE DE COBRANÇA INDEVIDA POR PARTE DA AUTORA-EMBARGADA - ÔNUS DA PROVA - SENTENÇA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.
**1. Incumbe ao réu o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC; ônus do qual a ré-embargante, na espécie, não se desincumbiu. Logo, impõe-se a mantença da decisão apelada que acolheu em parte os embargos à monitória, constituindo o título executivo judicial.** 2. Inexistindo comprovação efetiva do negócio entabulado através de prova documental, não deve prosperar o procedimento injuntivo, com a constituição do título executivo judicial. 3. Recurso conhecido e improvido."
(Apelação 48660891200080600011; Relator: LINCOLN TAVARES DANTAS; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data de registro: 25/03/2011)

"AÇÃO MONITÓRIA - MUNICÍPIO - PREGÃO ELETRÔNICO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS - AUTORIZAÇÕES PARA O FORNECIMENTO DOS PRODUTOS, NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DEVIDAMENTE SUBSCRITAS PELO RECEBEDOR E EXTRATO DE RESTOS A PAGAR- DOCUMENTOS HÁBEIS À CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO
1 "A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (CPC, art. 1.102-A) 2. **"Bem se vê que a ação monitória exige prova escrita do crédito desprovida de eficácia executiva. Destarte, qualquer registro idôneo, público ou particular, firmado ou não pelo devedor, presta-se a instrumentalizar a ação" (AC n., Des. Vanderlei Romer). 3 As autorizações para o fornecimento dos produtos, somadas às respectivas notas fiscais com as assinaturas de recebimento e ao extrato de restos a pagar do Município, comprovam suficientemente o direito do fornecedor ao recebimento do numerário pactuado com o ente público.**"
(524167 SC 2009.052416-7, Relator: Luiz Cézar Medeiros, Data de Julgamento: 03/02/2010, Terceira Câmara de Direito Público)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. **AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA QUE REVELE A RAZOABILIDADE DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTO HÁBIL.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
**I. Suficiente, para a admissibilidade da ação monitória, prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação. Precedentes.**
II. Recurso especial que não atende aos requisitos do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, § § 1º e 2º do RISTJ.
III. Agravo regimental improvido"
(AgRg no Ag n. 941417/RS, Min. Aldir Passarinho Junior).

Diante do exposto e com arrimo nas razões esposadas, conheço do recurso interposto, entretanto, para lhe negar provimento, mantendo inalteradas as disposições da decisão monocrática recorrida.

Fortaleza, 7 de novembro de 2012.

PROCESSO: 0067705-63.2006.8.06.0001/50000 - AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: ITAÚ UNIBANCO S/A
AGRAVADO: ROGÉRIO RIBEIRO MENDONÇA
RELATOR: DES. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

**EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ENCARGOS ABUSIVOS RECONHECIDOS EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA.**

I -Quando as cláusulas contratuais, presentes no instrumento que estipulou a alienação fiduciária, são declaradas ilegais e abusivas em sede de Ação Revisional, a mora do devedor fiduciante restará descaracterizada, tornando, por consequência, inadmissível a busca e apreensão do bem.

II -Assim, de acordo com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça e, tendo em vista que na Ação Revisional conexa restaram excluídas da relação contratual a capitalização mensal de juros e a cumulação de comissão de permanência com outros encargos, dúvidas não restam de que foi afastada a configuração da mora no presente caso.

III -As questões trazidas para apreciação neste julgado estão suficientemente debatidas, sendo desnecessária, portanto, a manifestação expressa sobre dispositivos legais prequestionados, mesmo porque o decisum encontra-se fundamentado na firme jurisprudência desta e das demais Cortes Superiores, restando descabido o pleito recursal neste tópico.

IV - Agravo improvido. Decisão Unânime.

**ACÓRDÃO**

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo Regimental, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 07 de novembro de 2012.

**VOTO**

Inicialmente, conhece-se do recurso em destaque, uma vez que presentes seus requisitos de admissibilidade, passando a serem apreciadas, a seguir, as teses jurídicas suscitadas pelo agravante.

Inicialmente, é imperioso destacar que, para a propositura da ação de busca e apreensão, em se tratando de alienação fiduciária, é imprescindível, apenas, a constituição em mora do devedor fiduciante, que deve ser devidamente comprovada mediante notificação extrajudicial por carta registrada, expedida por Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, não sendo sequer necessária a sua notificação pessoal, bastando que seja dirigida ao endereço do devedor, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 911/69, abaixo transcrito, *in verbis*:

> "Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.
> §1º O crédito a que se refere o presente artigo abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes.
> §2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor."

Ademais, destaque-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"em caso de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal."*

No presente caso, verifica-se que o Banco apelante anexou, juntamente à inicial da presente ação, notificação extrajudicial dirigida ao endereço do ora apelado.

Em que pese a inadimplência do apelado ter sido demonstrada por meio da aludida notificação, outra questão deve ser enfrentada, qual seja, o ajuizamento de Ação Revisional anteriormente à referida Ação de Busca e Apreensão.

Tal ação revisional, que tramita sob o nº 0070698-79.2006.8.06.0001, possui os mesmos litigantes e o mesmo objeto do litígio da ação de busca e apreensão em epígrafe, já tendo sido, inclusive, sentenciada pelo magistrado da 24ª Vara Cível, o qual julgou o feito parcialmente procedente, excluindo da relação contratual a capitalização mensal de juros e a cumulação de comissão de permanência com outros encargos. A aludida decisão, ressalte-se, foi alvo de recurso apelatório, então ajuizado pelo Banco Itaú S/A, cujo seguimento lhe fora negado por este Relator, pela via monocrática, mantendo-se o *decisum* singular em todos os aspectos.

Nessa oportunidade, é imperioso destacar que a simples propositura de Ação Revisional não tem o condão de descaracterizar a mora, necessitando do julgamento da aludida ação para se verificar a descaracterização ou não da mora.

Neste ponto, vale salientar que nos termos da súmula 380 do Superior Tribunal de Justiça "A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor."

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é nesse sentido, *in verbis*:

> "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR EM FACE DO SIMPLES AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVISIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO."
> (AgRg no Ag 1243775/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010).

Entretanto, há de ser salientado que, nos casos em que a Ação Revisional é julgada, sendo, a partir de então, reconhecida a existência de encargos abusivos ou ilegais no período de normalidade contratual, outro é o entendimento adotado.

Pois bem, a jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que, quando as cláusulas contratuais, presentes no instrumento que estipulou a alienação fiduciária, são declaradas ilegais e abusivas em sede de Ação Revisional, a mora do devedor fiduciante restará descaracterizada, tornando, por consequência, inadmissível a busca e apreensão do bem, *in verbis* (grifei):

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXISTÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS EM SEDE

DE AÇÃO REVISIONAL CONEXA. MORA DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES.
**1. Segundo entendimento do STJ, uma vez reconhecida a cobrança de encargos abusivos ou ilegais no período de normalidade contratual, como ocorreu na hipótese dos autos, a mora *debendi* deve ser afastada, dando ensejo ao julgamento do mérito pela improcedência da ação de busca e apreensão.** RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."
(Agravo 709158200780600012, Relatora Vera Lúcia Correia Lima, Comarca de Fortaleza, Órgão julgador: 4ª Câmara Cível, Data de registro: 02/03/2012).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXISTÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS. RECONHECIMENTO EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL CONEXA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE DEMANDA.
1. *In casu*, considerando que foi reconhecida a abusividade de cláusulas contratuais em sede de Ação Revisional conexa à presente demanda, o Superior Tribunal de Justiça posicionasse no sentido de que a existência de encargos ilegais no período da normalidade acarreta a descaracterização da mora do devedor, tornando inadmissível a busca e apreensão do bem. **2. Com efeito, deve-se reformar a r. sentença vergastada, para o fim de julgar improcedente a demanda em epígrafe, ante a desconfiguração da mora pela abusividade constatada. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça.**
3. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada.
(Apelação 60939355200080600011. Relator(a): MANOEL CEFAS FONTELES TOMAZ. Comarca: Fortaleza. Órgão julgador: 6ª Câmara Cível. Data deregistro: 19/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO CONEXA COM AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRESENÇA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 297 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA EM RECONHECER A DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR NOS CASOS DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO ANTE A AUSÊNCIA DE MORA DEBENDI. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA."
1. A jurisprudência é pacífica em reconhecer a possibilidade de aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, a fim de permitir a modificação judicial das cláusulas abusivas. Aplicação da Súmula 297 do STJ. **2. No contrato em análise, fora reconhecida a abusividade de diversas cláusulas contratuais, restando descaracterizada a mora do devedor, conforme jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ante a ausência de comprovação da mora debendi, incabível a utilização da Ação de Busca e Apreensão, por parte da instituição financeira, a fim de**

> **reintegrar-se na posse do bem alienado fiduciariamente.** Aplicação da Súmula 72 do STJ e do art. 2º, § 2º do Decreto-lei 911/69. 4. Irreprochável, portanto, a sentença proferida pelo julgador monocrático, que determinou a extinção do vertente processo. 5. Apelação conhecida e improvida. (Apelação 2485009200580600000."
> Relator(a): PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE. Comarca: Fortaleza. Órgão julgador: 1ª Câmara Cível. Data de registro: 16/12/2011).
>
> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONEXÃO COM LIDE REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS JULGADA PROCEDENTE. AFASTAMENTO DA MORA *EX RE*.
> (...)
> II - O reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais presentes no instrumento que estipulou a alienação fiduciária em garantia induz à descaracterização da mora debendi, especialmente porque restou afastado o anatocismo na composição do cálculo das parcelas contratuais.
> III - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da descaracterização da mora "no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, como ocorre nos presentes autos, em que foi declarada a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente"** (AgRg no REsp 942.274/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJe 15/09/2008)."
> (TJ/CE, Apelação Cível nº 2006.0029.4659-9/1, 2ª Câmara Cível, Relatora: Desa. Gizela Nunes da Costa, DJ 25/08/2009).

No pretenso caso, conforme já salientado, a citada Ação Revisional já foi julgada parcialmente procedente pelo Juiz *a quo* da 24ª Vara Cível, tendo este excluído da relação contratual a capitalização mensal de juros e a cumulação de comissão de permanência com outros encargos.

Vê-se, assim, a cobrança de encargo ilegal no período da normalidade contratual, ou seja, em período diverso daquele em que o apelado se tornou inadimplente, posto que, desde o início do pacto, vinha sendo compelido a arcar com juros capitalizados mensalmente, os quais foram estipulados em desrespeito às normas atinentes.

Por conseguinte, com a declaração de ilegalidade e abusividade da referida cláusula do Contrato de Alienação Fiduciária realizado entre as partes, ocorreu a descaracterização da mora.

Coadunando com o entendimento ora adotado, registrem-se os seguintes excertos jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça (grifei):

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO.

REVISÃO. ENCARGOS ILÍCITOS. NORMALIDADE. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. IMPOSSIBLIDADE. NÃO PROVIMENTO.
1. **A cobrança de encargos ilícitos no período de normalidade do contrato descaracterizam a mora. Precedentes.**
**2. Descaracterizada a mora, não se admite a busca e apreensão do bem dado em garantia fiduciária ou a inscrição dos dados do suposto devedor em cadastro de maus pagadores. Precedentes.**
3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no REsp 1253962/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. MORA DESCARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
1.- **Em relação à mora do devedor, é assente na jurisprudência desta Corte que a sua descaracterização dá-se no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, o que se verifica no presente processo em que foi reconhecida a abusividade da capitalização dos juros.**2.- **Relativamente ao pedido de ação de busca e apreensão, o Tribunal de origem decidiu por sua improcedência, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos.**
Permanecendo incólume esse fundamento, merece ser mantida a decisão quanto a esse ponto.
3.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.
4.- Agravo Regimental improvido."
(AgRg no REsp 1270198/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 'MORA DEBENDI'. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGO DA NORMALIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.
1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdicional, porquanto as questões submetidas ao Tribunal 'a quo' foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.
2. **"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a constatação de exigência de encargos abusivos no contrato, durante o período da normalidade contratual, afasta a configuração da mora. Posicionamento reiterado no mesmo REsp 1.061.520/RS."** (EREsp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010).
3. A configuração da mora, no tocante à ação de busca e apreensão, constitui

condição da ação, podendo, portanto, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, ser reconhecida de ofício.
4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(AgRg no REsp 1158984/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011).

"CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NO ÂMBITO DA DEFESA. POSSIBILIDADE.
DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO EVIDENCIADO.
JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS.
1. É inviável a análise de matéria não suscitada no recurso especial e trazida posteriormente, como inovação recursal.
2. Em ação de busca e apreensão, é cabível a discussão acerca da legalidade das cláusulas contratuais como matéria de defesa.
3. Evidenciada a abusividade de encargos contratuais questionados e afastada a mora do devedor fiduciante, impõe-se a manutenção da improcedência do pedido de busca e apreensão.
4. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1170182/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MATÉRIA DE DEFESA. ENCARGOS ABUSIVOS. AFASTAMENTO DA MORA.
1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que é "possível a discussão sobre a legalidade de cláusulas contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão" (REsp 267.758, MG, Rel. p/ ac. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ, 22.06.2005).
**2. A exigência de encargos abusivos no período da normalidade descaracteriza a mora do devedor, sendo incabível a busca e apreensão.**
3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no REsp 923.699/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA.
COBRANÇA DE ENCARGOS INDEVIDOS. TEMA PACIFICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIO. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

> I. A realização de depósitos no decorrer da lide não foi objeto das razões recursais, carecendo de prequestionamento. Inovação em sede regimental inadmissível.
> II. A cobrança de acréscimos indevidos importa na descaracterização da mora, de forma a tornar inadmissível a busca e apreensão do bem (2ª Seção, EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJU de 24.09.2001, AgR-REsp n. 423.266/RS, REsp 231.319/RS e AgR-AG n. 334.371/RS). Manutenção da improcedência da ação.
> III. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta."
> (AgRg no REsp 1224455/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011).

Assim, de acordo com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça e, tendo em vista que na Ação Revisional de nº 0070698-79.2006.8.06.0001 restaram excluídas da relação contratual a capitalização mensal de juros e a cumulação de comissão de permanência com outros encargos, dúvidas não restam de que foi afastada a configuração da mora no presente caso.

Nesse sentido, sendo a mora um requisito indispensável para a propositura da Ação Especial de Busca e Apreensão, de acordo com o art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 911/69, bem como com o enunciado da súmula 72, do Superior Tribunal de Justiça, escorreita é a decisão que julgou improcedente a ação, ante a não constituição da mora.

"Por prequestionamento expresso entende-se a clara manifestação acerca da específica matéria que se traz à apreciação do Julgador, em nada se relacionando com a citação da legislação que a esteja a orientar, condição que não se demonstra imperüva ao manejo dos recursos extremos." (TJSP, EDEC 7.279.440-2/01).

As questões trazidas à apreciação neste julgado estão suficientemente debatidas, sendo desnecessária, portanto, a manifestação expressa sobre dispositivos legais prequestionados, mesmo porque o *decisum* encontra-se fundamentado na firme jurisprudência desta e das demais Cortes Superiores, restando descabido o pleito recursal neste tópico

Diante do exposto, conhece-se do agravo regimental, mas para lhe negar provimento, mantendo-se inalteradas as disposições da decisão monocrática prolatada.

Fortaleza, 07 de novembro de 2012.

Nº ÚNICO: 0075353-87.2012.8.06.0000/50000
TIPO: AGRAVO REGIMENTAL
ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ÓRGÃO JULGADOR: 4ª CÂMARA CÍVEL
RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA CORREIA LIMA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO RECORRIDA ANULADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONTRADITÓRIO. DIREITO DE VER OS ARGUMENTOS CONTEMPLADOS PELO ÓRGÃO JULGADOR.**

- Trata-se de agravo interno manejado contra a decisão pela qual, em agravo de instrumento, decretou-se a nulidade do ato então recorrido, destacando a inexistência de fundamentação, uma vez que o mesmo limitara-se a destacar os requisitos do art. 273 e dá-los por inexistentes.
- A decisão objeto do agravo de instrumento, efetivamente, não diz por qual razão a apresentação de fiança bancária seria incapaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário. E, de há muito, o STF vem advertindo que a ideia de contraditório "envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador".
- A propósito, esta consideração em nada influi na máxima de que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, uma vez que, apresentada a razão concreta para a solução da lide, ainda que única, terá o Judiciário, de logo, exercido sua função, o que não aconteceu neste caso.
- Em suma, a garantia fundamental da motivação dos atos estatais, especialmente dos judiciais, não é observada pela mera repetição dos textos legais.
- Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos reveladores do Agravo Regimental nº 0075353-87.2012.8.06.0000/50000, em que o ESTADO DO CEARÁ figura como recorrente e a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO surge como recorrida, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em não prover o recurso, tudo nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 14 de novembro de 2012.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DO CEARÁ contra a decisão (págs. 236/240) pela qual, no âmbito do agravo de instrumento manejado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, decretei a nulidade do ato recorrido, destacando a inexistência de fundamentação, uma vez que o mesmo limitara-se a destacar os requisitos do art. 273 e dá-los por inexistentes.

Nas razões, argumenta-se, em síntese, e no que importa, com a impossibilidade de confundir-se a ausência de fundamentação com a motivação sucinta – pela qual teria optado o Juízo *a quo*.

É o que basta relatar.

**VOTO**

Conhecendo o peticionamento como agravo interno, antecipo que lhe estou negando provimento.

Senhores Desembargadores, o caso, respeitosamente, não é de motivação sucinta, mas, sim, de ausência da efetiva fundamentação a que alude o art. 93, IX, da CR/88.

Como disse no pronunciamento ora impugnado, analisando a causa de pedir e o pedido consignados na petição inicial apresentada pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (págs. 16/38, dos autos principais), vê-se que, enquanto buscara medida liminar que lhe assegurasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de fiança bancária, a decisão ali recorrida, em

momento nenhum, declinou as razões pelas quais estava a indeferir o pleito, limitando-se a repisar os requisitos do art. 273 do CPC e a considerá-los desatendidos.

Noutro modo de dizer, a decisão objeto do agravo de instrumento não diz por qual razão a apresentação de fiança bancária seria incapaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário. E, de há muito, o STF vem advertindo que a ideia de contraditório "envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador". Neste sentido, registro a seguinte ementa:

> EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).
> (MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922)

A propósito, esta consideração em nada influi na máxima de que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, uma vez que, apresentadas as razões concretas, terá o Judiciário, de logo, prestado sua função, o que não aconteceu neste caso.

Rogando a mais respeitosa vênia, continuo a entender que a decisão do Juízo *a quo* não enuncia fundamentos concretos pela não incidência da norma do art. 151 do CTN, o que demonstra o desrespeito ao art. 93, IX, da Constituição da República. E, sendo assim, não há o que esta instância revisora rever (vale o jogo de palavras).

Em suma, a garantia fundamental da motivação dos atos estatais, especialmente dos judiciais, não é observada pela mera repetição dos textos legais.

Por tais razões, nego provimento a este agravo interno.

É como voto.

PROCESSO: 0164909-34.2011.8.06.0001/50000 - AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: W.P.C
AGRAVADO: D.K.C
RELATOR: DES. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO

**EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO MONOCRÁTICA EM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. DESEMPREGO DO ALIMENTANTE. FATO QUE NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR. A INEXISTÊNCIA DE AFETIVIDADE NÃO ENSEJA EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA.**

I. Analisando o documento anexado aos autos da Ação de Exoneração de Alimentos, constata-se que o ora agravante, como bem alegou no presente Agravo Regimental, foi exonerado do cargo que exercia na Prefeitura Municipal de Amontada-CE. Ora, em que pese o aludido fato, este, por si só, não é suficiente para exonerar o pai de conceder alimentos a um filho. Precedentes dos Tribunais Pátrios.

II. Nesta oportunidade, faz-se importante transcrever as palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi, retiradas do site do aludido Tribunal Superior, em notícia datada do dia 13/05/2012: "Amar é faculdade, cuidar é dever". Assim, não se está aqui discutindo a existência de afetividade entre as partes ou se exigindo que o genitor ame ou queira estar ao lado de sua filha, mas sim o dever deste de prestar os alimentos necessários, porquanto quem tem um filho deve assumir as consequências advindas da paternidade.

III. No que se refere ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre os vencimentos do agravante, então fixado na decisão monocrática vergastada, considerando o documento de exoneração deste, modifico a pensão alimentícia para a quantia de R$ 100,00 (cem reais), a ser reajustada anualmente pelo INPC, até que a agravada complete 23 (vinte e três) anos, tendo em vista a impossibilidade de se verificar o prazo final da conclusão do curso superior desta.

V. Agravo Regimental conhecido. Decisão parcialmente reformada.

**ACÓRDÃO**

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo Regimental, para lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 03 de outubro de 2012.

**VOTO**

Impondo-se um juízo antecedente de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso, eis que próprio, interposto tempestivamente, encontrando-se, pois, presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos ao transpasse para o juízo de mérito.

O agravante, em suas razões recursais, alega que, até a prolação da sentença, não existia nos autos qualquer prova material das alegações da agravada. Alega mais que foi exonerado do cargo comissionado a que se referem os contracheques carreados aos autos em 1º de dezembro de 2011, conforme documento anexado anteriormente aos autos.

Com efeito, conforme o disposto nos artigos 1.695 e 1.699 do Código Civil de 2002, os alimentos serão devidos somente quando quem os pretende não puder se sustentar com seu próprio trabalho e não possuir bens suficientes, prevendo a exoneração quando houver modificação na situação financeira das partes. Assim dispõem os artigos supramencionados, *in verbis*:

> "Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento."
>
> "Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo."

A jurisprudência pátria define os requisitos necessários para o deferimento da pensão alimentícia, *in verbis:*

> "Necessidade. São devidos alimentos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, à própria mantença. Não importa a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade. (...)
> Possibilidade. Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. O alimentante os prestará sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício de sua própria subsistência, quando aquele que se porá em risco da sacrificá-la se vier a dá-los. Se o alimentante não os puder fornecer na razão de seu próprio sustento, presta-los-á dentro daqueles limites, cumprindo ao alimentado reclamar de outro parente a complementação.
> Proporcionalidade. Os alimentos hão de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado. Vale dizer: serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Não tem cabida exigi-los além do que o credor precisa, pelo fato de ser o devedor dotado de altas posses; nem pode ser este compelido a prestá-los com sacrifício próprio ou da sua família, pelo fato de o reclamante os estimar muito alto, ou revelar necessidades maiores.
> Reciprocidade. Além de condicional e variável, porque dependente dos pressupostos vistos, a obrigação alimentar, entre parentes, é recíproca, no sentido de que, na mesma relação jurídico-falimentar, o parente que em princípio seja devedor poderá reclamá-los se vier a necessitar deles (...)".
> (Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil, vol. V, Direito de Família, Ed. Forense, pp. 497/499).

Constata-se, assim, que os alimentos encontram-se condicionados ao binômio necessidade/possibilidade, sendo imperiosa a verificação dos documentos acostados aos autos para se aferir a condição econômica das partes, a fim de que seja arbitrado o valor da pensão alimentícia em proporção que se mostre compatível às necessidades da agravada e à possibilidade do agravado.

De fato, analisando o documento de fls. 63, anexado aos autos da Ação de Exoneração de Alimentos, constata-se que o ora agravante, como bem alegou no presente Agravo Regimental, foi exonerado do cargo que exercia na Prefeitura Municipal de Amontada-CE.

Ora, em que pese o aludido fato, este, por si só, não é suficiente para exonerar o pai da concessão de alimentos a um filho.

Cumpre destacar, nesse sentido, os seguintes excertos jurisprudenciais dos Tribunais Pátrios:

> "ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. EX-CÔNJUGE. ALIMENTANTE DESEMPREGADO. NECESSIDADE DO ALIMENTANDO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.

> 1. "O DESEMPREGO OCASIONAL DO ALIMENTANTE NÃO ENSEJA A EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA." (AGI 20050020028921).2. É INCABÍVEL A EXONERAÇÃO QUANDO COMPROVADO QUE O EX-CÔNJUGE, COM IDADE AVANÇADA, ENCONTRA-SE COM A SAÚDE DEBILITADA E SEM CONDIÇÕES PARA O TRABALHO, NECESSITANDO DOS ALIMENTOS ACORDADOS PARA SE MANTER.3. RECURSO IMPROVIDO.” (146050620108070009 DF 0014605-06.2010.807.0009, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/03/2012, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 19/03/2012, DJ-e Pág. 192).
>
> “EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESEMPREGO DO ALIMENTANTE. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PAGAMENTO PARCIAL. PRISÃO CIVIL.
> 1. A alegação de desemprego do devedor não constitui justificativa válida para o inadimplemento do encargo alimentar. Conclusão nº 46 do CETJRS.2. O desemprego do devedor não é causa extintiva da obrigação, nem afeta a higidez do título executivo, que permanece sendo líquido, certo e exigível.3. Se os alimentos estavam fixados em percentual sobre os ganhos, o valor que deve ser considerado para o cálculo da pensão devida é o da última remuneração recebida pelo alimentante.4. Quando o valor vigente se torna excessivamente gravoso, cabe ao alimentante promover ação revisional para adequar o encargo alimentar às suas novas condições econômicas, não podendo a sua inércia favorecê-lo e prejudicar a alimentada. 5. Somente a impossibilidade momentânea e absoluta de adimplir o encargo alimentar, é que constitui justificativa ponderável para afastar a execução de alimentos, fato que não ocorreu. Recurso provido.” (70042732412 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 28/03/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/03/2012).
>
> “APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITA C/C ALIMENTOS - PEDIDO DE MINORAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR - CONJUNTO PROBATÓRIO INCONCLUSIVO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE - DESEMPREGO - ESCUSA QUE NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - MANUTENÇÃO DOS ALIMENTOS NOS TERMOS DA SENTENÇA - RESPEITO AO BINÔMIO NECESSIDADE/ POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (21242 SC 2011.002124-2, Relator: Maria Terezinha Mendonça de Oliveira, Data de Julgamento: 16/12/2011, Câmara Especial Regional de Chapecó, Data de Publicação: Apelação Cível n. 2011.002124-2, de Concórdia).

No que se refere à alegação do agravante de que restou incontroverso nos autos a inexistência de afetividade entre as partes, insta asseverar que tal fato também não é capaz de ensejar a exoneração da prestação alimentícia.

Nesta oportunidade, importante transcrever as palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi, retiradas do site do do aludido Tribunal Superior, em notícia datada do dia 13/05/2012: "Amar é faculdade, cuidar é dever".

Ainda na supracitada decisão do Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou consignado ser cabível a indenização por abandono efetivo, a referida Ministra asseverou que "Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos".

Não se está aqui discutindo a existência de afetividade entre as partes, ou se exigindo que o genitor tenha carinho ou queira estar ao lado de sua filha, mas sim o dever deste de prestar os alimentos necessários, porquanto quem tem um filho deve assumir as consequências advindas da paternidade.

No que se refere ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre os vencimentos do agravante, então fixado na decisão monocrática vergastada, considerando o documento de exoneração deste, modifico a pensão alimentícia para a quantia de R$ 100,00 (cem reais), a ser reajustada anualmente pelo INPC, até que a agravada complete 23 (vinte e três) anos, tendo em vista a impossibilidade de se verificar o prazo final da conclusão do curso superior desta.

*In casu*, tendo em vista o suposto desemprego do agravante e toda a situação exposta nos autos, constata-se ser devida a redução da pensão alimentícia, mas não a exoneração, como bem pretende o agravante.

O aludido valor, a meu ver, adequa-se às condições de ambas as partes e é suficiente para ajudar a agravada que, por sua idade, sendo universitária e saudável, possui todas as condições de entrar no mercado de trabalho para suprir parte de suas necessidades.

Isto posto, com arrimo nos fundamentos acima expendidos e em consonância com a jurisprudência invocada dos Tribunais Pátrios e do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do presente Agravo Regimental, dando-lhe parcial provimento**, no sentido de fixar a pensão alimentícia, em favor da agravada, na quantia de R$ 100,00 (cem reais), a ser reajustada anualmente pelo INPC, determinando que tal pensão persista até que a agravada complete 23 (vinte e três) anos.

É como voto.

Fortaleza, 03 de outubro de 2012.

PROCESSO nº 0571268-18.2000.8.06.0001/50000
NATUREZA: AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: CELSO ALVES FERNANDES
AÇÃO DE ORIGEM: MANDADO DE SEGURANÇA
RELATOR: DES. FRANCISCO AURICÉLIO PONTES

**EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE HOMOLOGOU O PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO RECORRENTE COM FULCRO NO ART. 501 DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS FATOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO REJEITADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA FAZENDA ESTADUAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.**

1. Ressalto que, analisando a especificidade do caso em concreto, não se verifica sobejamente demonstrada a comprovação de que a decisão atacada possa resultar em prejuízos irreversíveis ao recorrente. Pedido de reconsideração rejeitado.

2. Não se constata interesse recursal da Fazenda Estadual, vez que o apelante foi promovido na esfera administrativa, independente de decisão judicial, exaurindo-se assim qualquer discussão acerca da matéria no presente recurso.

3. Ademais, sabe-se que, conforme preceitua o artigo 501 do Código de Processo Civil, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, **sem a anuência do recorrido** ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

4. Agravo Regimental não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno 0571268-18.2000.8.06.0001/50000, em que é agravante ESTADO DO CEARÁ e é agravado CELSO ALVES FERNANDES.

ACORDA a Segunda Câmara Cível desta Corte de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em não conhecer do Agravo Interno interposto, mantendo a decisão monocrática de fls. 381/382.

**RELATÓRIO**

Tem-se Agravo Interno em face de decisão desta Relatoria, sita às fls. 381/382, que com fulcro no art. 557, *caput*, e art. 501 do Código de Processo Civil, homologou o pedido de desistência recursal formulado pelo apelante, Celso Alves Fernandes, no qual julgou extinto sem resolução de mérito o recurso de apelação.

À fl. 363, postula o apelante, Celso Alves Fernandes, a desistência do recurso de apelação cível, tendo em vista que o mesmo, atualmente, ocupa o posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Administração da Polícia Militar do Estado do Ceará, a contar de 28 de julho de 2011.

Dessa forma, afirma que não comporta nesta oportunidade dilargar mais o interesse no julgamento da presente lide, mormente porque, com o passar de todos estes anos, o mesmo já foi promovido, exaurindo-se o objeto da presente demanda que à época visava sua graduação a 3º Sargento (Praça).

Às fls. 381/382, em decisão monocrática, o pedido de desistência formulado pelo autor do recurso foi homologado, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a referida decisão monocrática proferida por esta Relatoria, o Estado do Ceará, ora agravante, interpôs o presente Agravo Regimental.

Inicialmente, requer o recurso seja recebido como pedido de reconsideração, entretanto, caso assim não entenda o magistrado, pede que seja recebido como Agravo Interno, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Alega que é patente a existência de motivo hábil a justificar a discordância do pedido de desistência pelo Estado do Ceará, como foi deixado claro à fl. 372, sobretudo pela existência de sentença de primeiro grau favorável ao ente público, quando restou consignada a denegação da segurança requestada pelo impetrante.

É o breve relato.

Passo a decidir.

**VOTO**

De início, antes de apreciar o Agravo Regimental interposto, passo a analisar o pleito de reconsideração da decisão proferida monocraticamente por este Relator.

Ressalto que, analisando a especificidade do caso em concreto, não se verifica sobejamente demonstrada a comprovação de que a decisão atacada possa resultar em prejuízos irreversíveis ao recorrente.

Desta feita, rejeito o pedido de reconsideração formulado pelo agravante, pelos próprios fundamentos da decisão monocrática anteriormente prolatada, momento em que recebo a peça apresentada às fls. 01/13 como Agravo Regimental e passo a apreciação desta Colenda Câmara Cível.

Analisando os autos, percebem-se óbices no que tange ao cabimento do recurso em apreço.

Primeiramente, não se constata interesse recursal da Fazenda Estadual, vez que o apelante foi promovido na esfera administrativa, independente de decisão judicial, exaurindo-se assim qualquer discussão acerca da matéria no presente recurso.

Ademais, sabe-se que, conforme preceitua o artigo 501 do Código de Processo Civil, *"o recorrente poderá, a qualquer tempo,* ***sem a anuência do recorrido*** *ou dos litisconsortes, desistir do recurso"*.

Sendo assim, considerando que a parte apelante deu-se por satisfeita com seus termos e, inclusive pleiteou a desistência do recurso, resta configurada a perda do objeto do recurso de apelação cível, exaurindo-se, assim, o interesse recursal na presente lide.

Dessa forma, nota-se, nitidamente, a intenção do Estado de Ceará em rediscutir a matéria, procrastinando, assim, o feito.

Ante o exposto, reitero o entendimento lançado na decisão monocrática antes proferida, não conhecendo, de conseguinte, o agravo interposto.

Ademais, com fulcro no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Ritos, aplico multa de 1% sob o valor da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

É como voto.

Fortaleza, 20 de novembro de 2013.

PROCESSO Nº 0100331-02.2010.8.06.0000/50000.
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AGRAVANTE: TEREZINHA BENÍCIO DE ALMEIDA RIBEIRO.
AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO EXAME DO RECURSO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. SÚMULAS Nº 182, STJ E Nº 283, STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Conforme consignado na decisão recorrida, o agravo de instrumento foi denegado ante a falta de documentos essenciais ao exame do recurso, *ex vi* art. 525, II, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora a insurgente alegue terem sido seus proventos reduzidos à revelia de prescrição e decadência quinquenais, sem possibilidade de contraditório ou de ampla defesa, verifica-se dos autos que tal ocorreu mediante Processo Administrativo nº 972536698/SPU, de sorte que para o exame das suscitadas altercações far-se-ia necessária a juntada do mencionado documento.

2. Restou esclarecido que o ato de aposentação ocorrido em 1998 constituiu, em verdade, no afastamento da servidora do exercício do cargo, tendo sido o benefício proporcional efetivamente concedido e definido somente em 2009, após análise das instâncias competentes mediante o citado processo administrativo, no qual, conforme a Súmula Vinculante nº 3 do STF, *mutatis mutandis,* prescindir-se-ia de contraditório e de ampla defesa. Além do mais, possuindo ciência do ato administrativo em tela desde 2009, não seria possível impedir a Administração Pública de efetuar a correção do valor do benefício da suplicante para o patamar legalmente estabelecido, valendo salientar que esta sequer impugna o direito à aposentadoria proporcional (questão incontroversa).

3. Desse modo, verifica-se que, ao se repetir no agravo regimental as mesmas alegações relativas à prescrição e decadência quinquenais, violação ao contraditório e à ampla defesa, deixa-se de impugnar os fundamentos pelos quais restou inviabilizada a análise desses temas, consoante acima esposado.
4. Quanto aos descontos mensais para quitar o passivo financeiro calculado pelo ora agravado, ficou assentado não ter sido demonstrado, mediante documentos, de que modo a decisão do magistrado *a quo*, no sentido de ordenar a consignação judicial desse importe, causaria lesão às finanças da servidora pública. Na oportunidade, salientou-se que, apesar de ser inequívoco que a subtração de R$ 1.192,17 (hum mil, cento e noventa e dois reais e dezessete centavos) constitui expressiva soma (mais de dois salários mínimos), não se comprovou em que a ordem de depósito judicial dessa quantia faria ruir o sustento da agravante, que aufere, conforme contracheque juntado aos autos, a quantia líquida de R$ 6.831,11 (seis mil, oitocentos e trinta e um reais e onze centavos).
5. Novamente, os fundamentos do decisório adversado não foram controvertidos pela genérica alegação, igualmente sem prova, de que a ordem judicial de primeira instância traria prejuízos no tocante a gastos inadiáveis com plano de saúde, remédios e alimentação especial.
6. Impõe-se, pois, a incidência a este caso das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal, esta última por analogia. Precedentes deste e. Tribunal de Justiça.
7. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer do agravo regimental, mas **negar-lhe provimento**, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 25 de julho de 2011.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto contra o decisório de fls. 76-80, mediante o qual foi denegado liminarmente o agravo de instrumento ante a falta de peças essenciais, bem como ausente demonstração de dano irreparável às finanças da ora insurgente em face da determinação de que deposite em juízo parcela dos valores de sua aposentadoria, pertinentes a valores recebidos a maior conforme detectado em processo administrativo.

Argui a recorrente, em suma (fls. 83-97), encontrar-se o agravo de instrumento devidamente formado por documentação suficiente para o exame da controvérsia, ainda mais quando está sob litígio o óbice da fluência do prazo quinquenal em relação ao poder de a Administração Pública rever seus próprios atos, consoante a Súmula nº 473 do STF e o art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

Alega, outrossim, que a servidora em tela teve reduzida sua aposentadoria sem prévio aviso e sem chance de exercer os direitos de contraditório e de ampla defesa.

Suscita que não se pode ordenar a devolução de verbas alimentares anteriormente recebidas de boa-fé pela agravante, nos termos da Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União, que apregoa: *O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente*.

Em remate, entende configurados os requisitos bastantes quanto à concessão de tutela antecipada para o fim de evitar quaisquer descontos na aposentadoria da recorrente, evitando prejuízos no tocante a gastos inadiáveis com plano de saúde, remédios e alimentação especial.

É o relato.

**VOTO**

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, o agravo de instrumento foi denegado ante a falta de documentos essenciais ao exame do recurso, *ex vi* art. 525,

II, do Código de Processo Civil[1], uma vez que, embora a insurgente alegue terem sido seus proventos reduzidos à revelia de prescrição e decadência quinquenais, sem possibilidade de contraditório ou de ampla defesa, verifica-se das fls. 38-39 destes autos que tal ocorreu mediante Processo Administrativo nº 972536698/SPU, de sorte que para o exame das suscitadas altercações far-se-ia necessária a juntada do mencionado documento.

Outrossim, restou esclarecido que o suscitado ato de aposentação ocorrido em 1998 constituiu, em verdade, no afastamento da servidora do exercício do cargo (fl. 37), tendo sido o benefício proporcional efetivamente concedido e definido somente em 2009, após análise das instâncias competentes mediante o citado processo administrativo (fl. 38), no qual, conforme a Súmula Vinculante nº 3 do STF[2], *mutatis mutandis*, prescindir-se-ia de contraditório e de ampla defesa.

Além do mais, possuindo ciência do ato administrativo em tela desde 2009, não seria possível impedir a Administração Pública de efetuar a correção do valor do benefício da suplicante para o patamar legalmente estabelecido, valendo salientar que sequer se impugna o direito à aposentadoria proporcional (questão incontroversa).

Desse modo, verifica-se que ao se repetir no agravo regimental as mesmas alegações relativas à prescrição e decadência quinquenais, possibilidade de contraditório e ampla defesa, deixa-se de impugnar os fundamentos pelos quais restou inviabilizada a análise desses temas, consoante acima esposado.

Quanto aos descontos mensais para quitar o passivo financeiro calculado pelo ora agravado, ficou assentado não ter sido demonstrado, mediante documentos, de que modo a decisão do magistrado *a quo*, no sentido de ordenar a consignação judicial desse importe, causaria lesão às finanças da servidora pública.

Na oportunidade, salientou-se que, apesar de ser inequívoco que a subtração de R$ 1.192,17 (hum mil, cento e noventa e dois reais e dezessete centavos) constitui expressiva soma (mais de dois salários mínimos), não se comprovou em que a ordem de depósito judicial dessa quantia faria ruir o sustento da agravante, que aufere, conforme

1 **CPC, Art. 525.** A petição de agravo de instrumento será instruída: [...] II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

2 **STF, Súmula Vinculante nº 3:** Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

contracheque juntado à fl. 46, a quantia líquida de R$ 6.831,11 (seis mil, oitocentos e trinta e um reais e onze centavos).

Novamente, os fundamentos do decisório adversado não foram controvertidos pela genérica alegação, igualmente sem prova, de que a ordem judicial de primeira instância traria prejuízos no tocante a gastos inadiáveis com plano de saúde, remédios e alimentação especial.

Impõe-se, pois, a incidência a este caso das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal, esta última por analogia:

> **Súmula 182, STJ -** É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.
>
> **Súmula 283, STF -** É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Cito, *mutatis mutandis*, precedentes deste e. Tribunal de Justiça:

> […] 2. A subsistir no decisório adversado fundamento não impugnado no agravo de instrumento, é de se aplicar, por analogia, o teor das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.
> (TJCE. 1ª Câmara Cível. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 13269-55.2009.8.06.0000/1**. Relator Desembargador FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA. DJCE 21.09.2009, destaquei)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DO MOTIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.
> É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. O art. 524 e incisos, do CPC, dispõem dentre os requisitos do agravo a imprescindibilidade da exposição do fato e do direito, bem como das razões do pedido de reforma da decisão. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. VOTAÇÃO UNÂNIME.
> (TJCE. 2ª Câmara Cível. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 17445-48.2007.8.06.0000/1**. Relator Desembargador JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL. DJCE 19.11.2007, destaquei)
>
> PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE AVOCAÇÃO DE AUTOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DA DECISÃO NÃO IMPUGNADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A subsistir fundamento autônomo na decisão recorrida, não impugnado no recurso, é de negar-se-lhe provimento. 2. Inteligência das Súmulas nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal. Agravo desprovido.
(TJCE. Pleno. **Agravo Regimental em Pedido de Suspensão de Liminar nº 130432120078060000/1**. Relator Desembargador FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA. DJCE 27.03.2009)

Sob tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118995 15.2009.8.06.0001/50000.
AGRAVANTE: HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA.
AGRAVADA: MARIA LÍDIA LIMA FERNANDES.
RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. REGIMENTAL CONTRA MONOCRÁTICA QUE DECIDIU APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MÉRITO. CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. DESPESAS NÃO COBERTAS PELO PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO REALIZADO SEM A EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE OU DO RESPONSÁVEL LEGAL. INEXISTÊNCIA DE ORÇAMENTO PRÉVIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, VI E 40, §3º DO CDC. DECISÃO MANTIDA. REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Trata o caso de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática, proferida em sede de apelação cível, que manteve inalterada a sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, em aplicação ao Art. 557 do CPC.

2. A demanda envolve ação de cobrança relativa a tratamento médico-hospitalar que não foi devidamente compensado. Logo, há que incidir na espécie as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor.

3. Ocorre que nem o paciente, nem mesmo a sua família foram devidamente esclarecidos acerca da natureza do material a ser utilizado no procedimento cirúrgico, tampouco tiveram acesso a orçamento prévio ou emitiram autorização expressa neste sentido.

4. Logo, é evidente a violação ao Art. 39, VI e ao Art. 40, §3º do CDC, que determinam que o serviço, seja qual for a sua natureza, somente pode ser realizado mediante expressa autorização.

- Agravo Regimental conhecido e desprovido.
- Decisão monocrática mantida.
- Unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo Regimental em Apelação Cível nº 0118995-15.2009.8.06.0001/50000, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em **conhecer do agravo regimental interposto, mas para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida**, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 5 de setembro de 2013.

**RELATÓRIO**

O presente recurso foi interposto devido à insatisfação do agravante com decisão que, monocraticamente, confirmou a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

**O caso/a ação originária:** Hospital São Mateus Ltda. promoveu ação de cobrança em face de Maria Lídia Lima Fernandes visando receber o pagamento de quantia relativa ao tratamento médico-hospitalar do Sr. Domingos Fernandes de Oliveira, já falecido, que não foi devidamente compensado. Em audiência, a promovida apresentou **contestação** (fls. 65/66) aduzindo, em síntese, que o objeto da cobrança (marca-passo diverso do nacional) teria sido utilizado sem qualquer autorização neste sentido, seja do plano de saúde, seja da demandada, razão pela qual pugnou pela improcedência da ação.

**Sentença:** às fls. 118/120, o Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza decidiu pela **improcedência** dos pedidos formulados pela parte autora. Transcrevo o dispositivo da sentença, no que interessa:

> "Julgo, assim, a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas do processo a da verba honorária do pagamento do patrono da ré, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido." (*sic*)

**Apelação:** inconformado, Hospital São Mateus Ltda. interpôs recurso (fls. 122/141) renovando os argumentos apresentados na inicial para, ao fim, suplicar pela reforma da sentença, consequente procedência da ação.

**Contrarrazões:** conforme certidão à fl. 145, decorrido o prazo legal, nada foi apresentado ou requerido.

**Decisão monocrática recorrida**, às fls. 156/162, confirmando a sentença proferida na instância *a quo*, nos seguintes termos:

> "Por tais razões, em face do firme posicionamento jurisprudencial a respeito da matéria, com esteio nas disposições contidas no Art. 557 do CPC, **conheço da apelação interposta para, monocraticamente, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida**, para o fim específico de julgar improcedente a ação de cobrança em análise, ante a inobservância por parte da apelante dos Arts. 39, VI e 40, §3º do Código de Defesa do Consumidor."

**Agravo Regimental:** irresignado, Hospital São Mateus Ltda. interpôs recurso (Agravo Regimental nº 0118995-15.2009.8.06.0001/50000) renovando os argumentos apresentados anteriormente para, ao final, pugnar pela submissão da questão ao colegiado.

É o relatório.

Sem revisão e desnecessária a inclusão em pauta.

**VOTO**

De conformidade com o relatado, depreende-se que se trata de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que manteve inalterada a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

O presente agravo regimental não merece provimento, uma vez que, *in casu*, não foi trazido qualquer subsídio pela parte agravante com capacidade de possibilitar a alteração dos fundamentos da decisão vergastada e, nesses termos, continuam imaculados e impassíveis de modificação os argumentos nos quais o entendimento foi firmado, subsistindo em si mesmas as razões assentadas anteriormente.

O caso em análise, conforme acima referido, envolve ação de cobrança relativa a tratamento médico-hospitalar que não foi devidamente compensado.

Pois bem. Na hipótese em apreço, verifica-se que o Sr. Domingos Fernandes de Oliveira, pai da agravada, após ser internado nas dependências do Hospital São Mateus Ltda., foi submetido a procedimento cirúrgico para fins de implantação de um marca-passo.

Ocorre que o plano de saúde ao qual o *de cujus* era conveniado, conforme alegado pelo próprio recorrente, não autorizou a utilização do equipamento requerido (importado), consentindo, tão somente, com o fornecimento de produto diverso do necessário (nacional), fato que motivou a negativa de cobertura das despesas médicas neste aspecto.

Daí a cobrança.

Com efeito, sobressai induvidosa conclusão no sentido de que o caso dos autos encontra-se submetido às regras e princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor, figurando o hospital como fornecedor de serviços e o paciente que lá se encontrava como consumidor.

Neste aspecto, há que se observar as disposições contidas nos Arts. 39, VI e 40, §3º do CDC, que assim dispõem:

> [1]"Art. 39. **É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas**: (...)
> VI - **executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor**, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes" (destacamos)
> * * * * *
> "Art. **40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor** da mão-de-obra, **dos materiais e equipamentos a serem empregados**, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços. (...)
> § 3° **O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio**." (destacamos)

Ocorre que do conjunto probatório presente nestes autos não se pode concluir que o agravante tenha efetivamente se desincumbido de tal obrigação.

Ao contrário. Analisando os depoimentos colhidos durante a instrução, o que se percebe é que nem o paciente, nem mesmo a sua família foram devidamente esclarecidos acerca da natureza do material a ser utilizado no procedimento cirúrgico, tampouco tiveram acesso a orçamento prévio ou emitiram autorização expressa neste sentido. Confira-se:

> "Que o procedimento foi realizado, embora não tenham comunicado a família que usariam no seu pai um marca-passo importado; Que tudo estava autorizado no sentido de que as despesas fossem cobertas pelo Plano de Saúde, no caso a UNIMED (...)" (trecho do depoimento da promovida, Sra. Maria Lídia Lima Fernandes – fl. 88)
> * * * * *
> "Que os médicos não explicaram como seria o procedimento da cirurgia, apenas da necessidade de fazê-la; Que o hospital não apresentou à família nenhum orçamento referente a gastos extras, o que fazia a família acreditar que tudo estava sendo coberto pelo Plano de Saúde do paciente, no caso

1 Ed. Nova Fronteira, 2002, RJ.

> a UNIMED; Que mesmo após a realização da cirurgia o hospital não apresentou nenhuma cobrança com relação ao marca-passo que tinha sido implantado em seu pai (...)" (trecho do depoimento da Sra. Ana Glória Fernandes Lima – fls. 89/90)
> * * * * *
> "Que a família do Sr. Domingo não teria condições de arcar com uma cirurgia desse porte em um hospital particular; Que em nenhum momento a família tomou conhecimento de que teria que arcar com alguma despesa extra (...)" (trecho do depoimento da Sra. Maria Moacira Lima – fl. 91)

Logo, não há como se acolher um pedido condenatório baseado apenas em "*Termo de Autorização de Internação com Prestação de Serviços, Reconhecimento de Dívida e outros Agentes*" (fl. 18). Em verdade, referido documento é extremamente genérico, sem qualquer referência a procedimento específico, podendo ser utilizado de maneira padronizada para qualquer paciente que adentre as dependências do agravante, independente da natureza do tratamento que necessite, ou seja, típico contrato de adesão.

É neste sentido o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, *in verbis*:

> "**COBRANÇA Prestação de serviços médico- hospitalares Incabível a condenação da consumidora ré ao pagamento das despesas médico-hospitalares, não cobertas por plano de saúde, decorrentes do tratamento prestado ao paciente**, de quem a ré era empregada, **uma vez que evidenciada a prática abusiva do hospital autora de prestar o tratamento médico cobrado, sem a prévia elaboração de orçamento e sem a expressa autorização da ré, como estabelecido no art. 39, VI, e 40, § 3º, do CPC, que não podem ser supridas por autorização genérica constante de documento nominado de "contrato de prestação de serviços", firmada no dia da internação do paciente**, que sequer era de urgência, dado que não há alegação das partes nesse sentido, como também não era caso de indefinição do montante a ser cobrado, antes da efetivação das despesas em questão, pelo que se infere da prova documental constante dos autos. Recurso desprovido." (TJSP; APC 0125548-39.2008.8.26.0007; 20ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO; Relator: Des. REBELLO PINHO; 26/11/2012) (destacamos)
> * * * * *
> "**Prestação de serviços médico-hospitalares - Ação de cobrança - Despesas geradas e relativas ao custo de material especial para implante não coberto pelo plano de saúde da requerida - Artigo 39, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor - Prática abusiva configurada** - Pedido improcedente - Recurso improvido. **Evidenciada a prática abusiva do hospital ao proceder à utilização de material específico em intervenção cirúrgica realizada em paciente, sem que antes lhe fosse entregue orçamento prévio e sem sua expressa autorização, a improcedência do pedido inicial era medida de rigor**." (TJSP; APC

> 9179019-32.2008.8.26.0000; 30ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO; Relator: Des. ORLANDO PISTORESI; 30/06/2010) (destacamos)

Não é outro o raciocínio que se extrai do Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 140, que trata da matéria nos seguintes termos:

> "O art. 39, VI, do referido Código determina que o serviço somente pode ser realizado com a expressa autorização do consumidor. Em conseqüência, não demonstrada a existência de tal autorização, é imprestável a cobrança, sendo devido, apenas, o valor autorizado expressamente pelo consumidor." (Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)
> Por tudo isto, a manutenção da decisão monocrática é medida que se impõe.

**DISPOSITIVO**

Por tais razões, voto no sentido de conhecer do Agravo Regimental interposto, mas para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão monocrática recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 5 de setembro de 2013.

NÚMERO ÚNICO: 0004543-24.2011.8.06.0000/5000
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA (PROC. Nº 3129-55.2011.8.06.0108/0)
ORIGEM : VARA ÚNICA DA COMARCA DE JAGUARUANA-CE
EMBARGANTE/AGRAVANTE/CREDOR: BANCO PINE S/A
EMBARGADA/AGRAVADA/RECUPERANDA: EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A.
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO RECURSAL COM FITO COGENCIAL DE ACEITAÇÃO DE MÚNUS JULGADOR (PREVENÇÃO). PEDIDOS DELIRANTES. DELIMITAÇÃO DA PREVENÇÃO ANUNCIADA EM SEGUIDOS RECURSOS. CISÃO DO INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO A OUTRO RELATOR. INSTAURAÇÃO DE CONFLITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DO INSTRUMENTO REGIMENTAL EM SENTIDO MACRO. PREJUDICIALIDADE EM FACE DA DISTRIBUIÇÃO DO AI E SUSCITAÇÃO DE INCIDENTE CONFLITUAL NEGATIVO (ART. 115, II C/C ART. 118, AMBOS DO CPC). NÃO CONHECIMENTO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do agravo regimental, tudo nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de **AGRAVO REGIMENTAL** (fls. 01/10 – do AReg), com pedido de **RECONSIDERAÇÃO**, apresentado por **BANCO PINE S/A**, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO que interpôs contra a **EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A**, com vistas à reforma da decisão monocrática por mim proferida às fls. 1.822/1.833 (do AI), complementada às fls. 13/18 (dos EDs), no tocante à **prevenção parcial** declarada por este Relator para apreciar e julgar tão somente os recursos na parte em que desafiam a *quebra das travas bancárias* determinada pelo juízo da recuperação, único tema objeto do primeiro agravo de instrumento que gerou a prevenção (Proc. Nº 0004255-76.2011.8.06.0000), cuja amplitude – do juízo preventivo - ora é discutida.

Em retrospectiva, a agravante registra as razões urgentes que a levaram à interposição de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, visando à apreciação dos temas que ficaram ***a latere*** da prevenção parcial declarada por esta relatoria, quais sejam, **(i)** a suspensão/cassação da ordem de liberação (fls. 833/834 – da recuperação) dos valores aplicados (pela EIT S/A no BANCO PINE S/A) em **debêntures** e o consequente bloqueio *on line* de tais quantias, acaso já resgatados tais títulos; **(ii)** a **retomada das execuções contra os garantidores da recuperanda** (sócios e terceiros), suspensas, ilegalmente, pelo juízo singular (fls. 759/762 – da recuperação), por violar o art. 6º, § 4º, da Lei Nº 11.101/2005 (LRE), **para os quais, de fato, não me considerei prevento**.

Em sequência, apesar de confirmada a prevenção parcial, nos termos outrora lançados na decisão embargada, decidiu, este julgador, quando do julgamento dos aclaratórios, por mandar CINDIR o presente agravo de instrumento, viabilizando que as matérias, ... *NÃO COMPATÍVEIS COM O JUÍZO PREVENTIVO, EM FORMAÇÃO DE UM INSTRUMENTO VIRTUAL RECURSAL AUTÔNOMO, MOTIVANDO A SUA DISTRIBUIÇÃO LIVREMENTE ENTRE OS INTEGRANTES DAS CÂMARAS CÍVEIS DESTA CORTE, MOMENTO DE APRECIAÇÃO PARA QUEM COMPETIR A RELATORIA DO PEDIDO SUSPENSIVO, ORA FORMULADO*. (fl. 17, dos ED's).

Defende a recorrente: **(I)** que a referida cisão, além de não ter respaldo legal, traz inovação desfavorável ao devido processo legal, por vulnerar os corolários da segurança jurídica e da economia processual ao descentralizar a contenda entre os julgadores, favorecendo, assim, o risco de decisões conflitantes, notadamente na hipótese de o *decisum* agravado conter diversas decisões (caso dos autos), o que geraria várias cisões recursais; **(II)** que, à luz do disposto no art. 59, § 4º, do RITJ/CE, em combinação com o art. 71, do RISTJ, o relator que recebeu em primeira mão a distribuição de um recurso, tornar-se-ia prevento para todos os recursos posteriores

referentes ao mesmo processo originário; **(III)** a viabilidade da interposição de um único agravo de instrumento a desafiar mais de uma decisão interlocutória (*in casu*, ambas proferidas nos autos da recuperação às fls. 73/79 e 80/82, respectivamente), com respaldo nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas e na jurisprudência do STJ.

Por derradeiro, requer a reconsideração da ordem de cisão do agravo de instrumento e, vencida tal possibilidade, a reforma pelo colegiado de tal *decisum*, declarando-se, assim, este Relator o julgador prevento para processar e julgar todos os recursos provenientes da ação de recuperação judicial da empreiteira agravada em curso no juízo de Jaguaruana-CE.

Autos conclusos em 12/09/2.011 (fl. 13, do AReg), oportunidade em que os apresento, nesta assentada, em mesa para julgamento, **independentemente de revisão e de inclusão em pauta**, na forma dos artigos 34, § 3º, e 243, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

É O RELATÓRIO.

**VOTO**

Na deliberação monocrática ora atacada pela via do inconformismo regimental, assestou o BANCO PINE S/A razões de repúdio à forma solucionadora buscada e achada naquele ato processual em comento, ou seja, reafirmando a matéria delimitadora dos Embargos de Declaração nº 0004543-24.2011.8.06.0000/50000 da atuação preventiva (quebra das travas bancárias – questão dos recebíveis), restando afastada a solução alvitrada de mero exame da tutela urgenciada aos moldes da atuação do juízo incompetente, na salvaguarda dos efeitos do perecimento do direito ao traço conformador do art. 219, *caput*, do CPC, fincando-se a medida na cisão dos gravames delirantes da prefalada prevenção em instrumento de agravo distinto.

Mesmamente que a fórmula descoberta tornar-se óbvia à reverência aos princípios da *inafastabilidade do controle do poder judiciário* e do *devido processo legal* (art. 5º, XXXV e LV, da CF/88), bem como dos princípios da *instrumentalidade das formas* e da *economia processual* (arts. 154 e 244, do CPC), **a instituição financeira busca persistentemente**, neste azo processual, **a exorcização do invento ao alcance de ser fixada a competência deste relator para todos os pedidos aglutinados**, mesmo com a perpetração dos respectivos gravames em datas díspares e tendo como único elemento magnetizador a fruição prazal em data símile alcançando em estandarte a regra que elege soberana, insta no art. 59, § 4º, do Regimento Interno desta Corte.

No afã da perpetuação deste relator como juízo plenipotenciário de todas as causas do **BANCO PINE** com a **EIT**, desmerece até o dogma da afastabilidade plena do juízo de exceção e o coroamento do juiz natural da causa, ao ponto de registrar espanto com a cisão do instrumento recursal composto em outro garantidor da prestação jurisdicional requestada, aspecto das razões recursais que certamente não recebeu inspiração ou autorização do patrono maior da firma advocatícia subscritora, advogado *Sérgio Bermudes*, processualista de escol e sensível homem das letras, a ser medido pelo invulgar e saboroso livro de crônicas "AS UVAS DA RAIVA".

Mesmo que relembrando a enunciação científica e filosófica de que o direito é representado por um sistema de normas e valores de pronunciado hermetismo, não se admite causar e declarar espanto a utilização de técnica capaz de, resguardando princípios constitucionais e processuais, **adequar uma solução lógica como pertinência ao universo científico do direito, máxime do processo civil**.

De outra sorte, o presente *agravo regimental* não resiste a um exame de admissibilidade por mais perfunctório que seja. Vejamos.

Os ditames da doutrina processual alicerçam como pressupostos subjetivos maiores do ato de recorrer a **legitimidade** e o **interesse**, bem como a natureza da **recorribilidade** (possibilidade) do ato.

Ultrapassado o pressuposto da legitimidade, pois no caso admissível a sua existência, o seguinte pressuposto, de **interesse** no manejamento recursal, encontra forte e intransponível obstáculo no conduto fático da irresignação.

Muito embora não integrante do rol das formas recursais estatuídas no art. 496, do CPC, daí a homenagem tipificadora da taxatividade, o denominado agravo regimental ou agravo interno não previsto no sistema recursal, pois desbordante do elenco infraconstitucional, entretanto tem autorização constitucional de existência aos regramentos procedimentais permitidos às corporações judiciais, no âmbito desta Corte nos artigos 242 e 243, RITJ/CE, atualizado até o Assento Regimental Nº 36/2.011 (D.J. 13/05/2.011).

No dizer do magnífico processualista *Cândido Rangel Dinamarco*, o agravo regimental:

> "Nos tempos em que bem menor era a competência do Relator nos processos dos recursos processados perante um tribunal, não se preocupava o legislador federal em instituir recursos destinados a impugnar decisões monocráticas por ele proferidas – por ele, relator, ou algum ocupante de cargo de direção do órgão colegiado (presidente, vice-presidente); omissa a lei, o espaço era ocupado pelos regimentos internos, os quais, no âmbito de cada tribunal, instituíam agravos cabíveis nos casos que indicavam. E, porque esses

> agravos tinham sempre por fonte normativa um regimento interno, a eles se dava o nome de agravos regimentais É o caso do chamado agravinho, criado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal contra atos do relator negando seguimento ao recurso extraordinário ou ao agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória proferida nos tribunais locais. Hoje, que o relator tem o poder de decidir monocraticamente em muitas situações – seja para negar seguimento a recurso, seja para converter o agravo de instrumento em agravo retido ou para antecipar a tutela recursal etc. (CPC, art. 527, inc. II, art. 544, §§ 2º, 3º e 4º, e art. 557, caput e § 1º-A) – o próprio Código de Processo Civil cuida de disciplinar a recorribilidade desses atos, criando agravos internos a serem interpostos contra eles (art. 557, §1º, e art. 445). Não são mais agravos regimentais, mas legais, porque vêm da lei e não dos regimentos. E vêm sendo chamados de agravos internos, por que têm por objeto sempre um ato de membro do tribunal e se destinam a serem julgados por um colegiado também integrante deste. Mas a locução agravo regimental ainda tem razão de ser, limitadamente aos casos em que, inexistindo algum recurso autorizado na lei, a previsão continue tendo origem nos regimentos (v.g, decisões liminares proferidas em processo originárias em tribunais)". (autor. cit. In Vocabulário do Processo Civil. SP: Malheiros, 2009, p.65/66).

Nas alvíssaras da futura codificação processual civil (PL 166/10 – atual PL 8.046/10), a consolidação do costume forense dos agravos regimentais, agravos internos e agravinhos, opera-se com a entronização de tais formas na tábua recursal, registrando a mutação de mera previsão regimental para um assentamento de legalidade estrita, quando a denominação de Agravo Interno (art. 907, inc. III), pontificando ferreamente o *princípio da taxatividade recursal*.

Admitindo-se como questão incontroversa a certeza doutrinariamente declarada da natureza legal e não recursal *stricto sensu* dos regimentais, mesmo assim, não escapariam estes ao **exame de suas admissibilidades** pelos contextos subjetivos e objetivos, destinados ao controle dos recursos típicos.

O aplicatório de tais requisitos de hipotética admissibilidade positiva ou negativa submeter-se-iam ao fenômeno da interpenetração dos regramentos processuais em colmatação das lacunas havidas no ordenamento regimental, ou na hipótese de colidência entre regras do processo e do regimento interno.

Explicando tal fenomenologia, o inolvidável *Seabra Fagundes*, em memorável artigo "A propósito da Lei nº 2.970", publicado na Revista Forense nº 170, p. 465/466, pontifica:

> "Naqueles anos cinquenta, o STF havia declarado inconstitucional uma lei que, emendando o CPC de 1939, facultava o uso da palavra ao advogado após o voto do relator (Lei 2970/1956). A Corte entendeu que, sendo matéria

> tipicamente regimental, a lei teria exorbitado a competência dos tribunais. Seabra Fagundes, todavia, contra-argumentou que existe um fenômeno de "interpenetração" entre leis do processo e textos regimentais que torna praticamente impossível sua separação, de modo que, em determinados assuntos, "não há fórmula capaz de permitir fixar, com exatidão, o que seja, em substância, matéria regimental".
>
> Para ele, isso não representa nenhuma gravidade, até porque, do contrário, o próprio Código de Processo Civil estaria recheado de regras inconstitucionais, como as que disciplinam formalidade intimamente ligadas à ordem dos feitos dos tribunais. Sua premissa foi a de que "onde não houver texto de lei, aí o regimento é soberano; quando sobrevier texto legal, o regimento a ele cede. Isso, aliás, não desmerece o papel dos regimentos porquanto algo ainda lhe resta construir, se propósito construtivo houver". (v. Gustavo de Medeiros Neto, in "A Contribuição de Seabra Fagundes para o Direito Processual Civil Brasileiro", Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 198, p. 514, 2.011).

Ora, obtendo pelas vias aclaratórias uma manifestação positiva de cisão dos pedidos em formação de agravo distinto, pois veiculando pretensões alheias ao núcleo preventivo, como asseverado em petição avulsa do agravante no ensejo reclamatório do retardo distributivo (fls. 2.834/2.835, do AI), **faltar-lhe-ia interesse de manifestar a presente suplicação regimental, com viso à obtenção de inclinação (*rectius:* aceitação) das questões expungidas, pois ultimada a distribuição do instrumental fruto da cisão** (Processo nº 0006671-17.2011.8.06.0000), para o ilustre Desembargador ***Clécio Aguiar Magalhães***, tendo o relator sorteado estampado a sua recusação (às fls. 1.909/1.910 daquele AI), gerando, consequentemente, a necessidade de suscitação de conflito negativo de competência, *ex vi* do art. 115, II c/c art. 118, ambos do CPC.

Em sua essencialidade, a pretensão correcional da decisão do Presidente da Corte e do Relator do processo, prevista em sede dos Regimentos Internos, conduz à mesma nota de caracterização e objetividade, ou seja, à possibilidade de retratação da causação do gravame ao recorrente por ato do agente jurisdicional.

Em definição qualificada dos seus enunciadores, o aspecto **gravame e prejuízo** reveste-se de tônica fundamental na compreensão do instituto:

> "Agravio – Perjuicio o gravamen, material e moral, que una resolución judicial causa a un litigante." (E.J. Couture. In Vocabulário Jurídico. Buenos Aires: Depalma Ediciones, 1983, p. 83)
>
> "Agravo Regimental – Também denominado Agravinho, Recurso sem efeito suspensivo, previsto nos regimentos internos do Tribunais Superiores, contra despacho do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou de

> Relator que cause **prejuízo ao direito da parte**." (CRETELLA NETO, José. In Dicionário de Processo Civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, p. 51) (com destaque).

Tendo ocorrido a declinatória *fori* por este relator, não poderia o agravante substituir-se a outro relator para forçar o juiz declinante a acatar o múnus pleno de suas pretensões diferenciadas tabladas em um único instrumento, dando-se, por consequência, a vulnerabilidade da forma excecionativa do art. 113, do CPC.

Isto posto, a presente suscitação regimental merece ser rechaçada, pois, como demonstrado, a mesma é carecente do interesse de agir, vez que confortada a sua pretensão originária, plasmada na distribuição dos pedidos delirantes da prevenção afirmada, além do que a utilização de inadequada forma excecionativa do julgador, concluindo com o arremate da distribuição do agravo formado ao ilustre Desembargador Clécio Aguiar Magalhães, e com a recusa deste para o múnus da reitoria recursal, motivando a suscitação de conflito negativo de competência, na consonância do art. 115, II c/c art. 118, ambos do CPC.

DIANTE DO EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO REGIMENTAL, à míngua de interesse recursal do recorrente e da prejudicialidade da pretensão, tudo nos termos da razões deste relator, que integram esta decisão.

É COMO VOTO.

Fortaleza-CE, 11 de outubro de 2.011.

PROCESSO Nº 480102-05.2000.8.06.0000/50005
AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ
RELATOR: DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO RECORRIDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DOS CREDORES ORIGINAIS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL PARA FINS DE COMPROVAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. FINALIDADE. REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NOS §§ 9º e 10 DO ART 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO *INCIDENTER TANTUM* DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 2º E 3º, DOS RESPECTIVOS PARÁGRAFOS ÚNICOS E DA EXPRESSÃO *"JÁ DESCONTADAS POSSÍVEIS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NO PARÁGRAFO 9º DO ART 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL"* CONSTANTE DO ART. 1º, § 1º, TODOS DA RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL Nº 10/2011 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO EFEITO VINCULANTE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.425. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTAO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em DECLARAR *incidenter tantum* a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º e seus

parágrafos únicos, além da expressão *"já descontadas possíveis compensações previstas no parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal"* constante do art. 1º, § 1º, todos da Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 deste Egrégio Tribunal de Justiça e NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

**RELATÓRIO**

ESTADO DO CEARÁ, irresignado com a decisão unipessoal proferida por este relator, em 03 de dezembro de 2013, para indeferir pedido de intimação dos sucessores dos substituídos que faleceram após a impetração, para o fim de apresentarem prova de pagamento do Imposto de Transmissão Causa Mortis (ITCM), interpôs o Agravo Regimental que ora submeto à apreciação colegiada.

Nas razões do presente agravo, o recorrente afirma que, na presente relação processual, a sucessão dos servidores falecidos deve ocorrer através dos respectivos espólios, representados pelos correspondentes inventariantes. Diz ainda que, como a conclusão do inventário pressupõe o pagamento do imposto incidente sobre os bens a serem partilhados e, portanto, sobre as dívidas ativas do autor da herança, a decisão agravada laborou em equívoco ao admitir a habilitação direta dos sucessores, independentemente da abertura ou encerramento do inventário e da apresentação da prova do pagamento do imposto de transmissão. Menciona, por fim, que os sucessores não integram a categoria profissional a que os falecidos pertenciam, incidindo, pois, o óbice do art. 6º do Código de Processo Civil, para o fim de configurar a ilegitimidade extraordinária da entidade associativa.

É o breve relatório.

**VOTO**

Eis o inteiro teor da decisão agravada, *verbis:*

> Decisão interlocutória.
>
> 1.Indefiro o pedido de intimação dos sucessores de Francisco Moreira Machado, José Dantas Pinheiro, José Eleonidas de Sousa e Humberto Porto Chaves para apresentarem prova de pagamento do ITCM, constante dos itens "b" e "c" da petição de fls 752/753, por tal pleito versar sobre matéria absolutamente alheia à relação jurídica de direito material posta a exame nos autos.

> 2.Indefiro o pedido de regularização da representação processual de Humberto Porto Chaves também formulado na petição de fls 752/753, vez que a legitimidade extraordinária da Associação dos Inativos Fazendários do Estado do Ceará subsiste na fase ou processo de execução.
> 3.Intime-se a AIFEC para manifestar-se, no prazo de dez dias, na forma do Art. 2º, Parágrafo único, da Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 (DJ 02.12.2011), sobre o pedido de compensação do crédito no valor de R$ 218,87, item "a", da petição de fls 752/753, referente a dívida de IPVA de responsabilidade de Francisco Stalin Cruz.
> Exp. Devido.
> Fortaleza (CE), 03 de dezembro de 2013.
>
> Francisco Gladyson Pontes
> Relator

O RITJCE prevê a possibilidade de as decisões unipessoais do relator que causem gravame à parte serem submetidas ao órgão colegiado respectivo, pela via do agravo regimental, *verbis:*

> Art. 242. A parte que se considerar em gravame por força de despacho do Presidente ou do Relator poderá solicitar que se apresentem os autos em mesa, para reexame da decisão, no prazo de cinco dias, contados da publicação ou da intimação do ato impugnado.
>
> Art. 243. A petição do recurso será protocolizada, e, sem qualquer formalidade, submetida ao prolator do despacho, que poderá reconsiderar o seu ato ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, na sessão imediatamente seguinte, ocasião em que terá direito a voto.

Consoante se observa, a decisão agravada tem por fundamento a constatação de que o pleito por ela indeferido versa *"sobre matéria absolutamente alheia à relação jurídica de direito material posta a exame nos autos"* e o argumento de que *"a legitimidade extraordinária da Associação dos Inativos Fazendários do Estado do Ceará subsiste na fase ou processo de execução"*.

A Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o art. 100, da Constituição Federal e instituiu no texto constitucional mecanismo de compensação das dívidas líquidas e certas de responsabilidade do titular original do crédito oponível à Fazenda Pública, a ser efetuada por ocasião da expedição do precatório em favor do mencionado credor, se e quando o Tribunal responsável pelo pagamento respectivo for informado pelo ente público da existência daquelas, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da intimação para se manifestar sobre eventual compensação a ser realizada, *verbis:*

> Art. 100
> **§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.**
> **§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.**

No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, a regulamentação da sistemática de compensação de que tratam os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, consta da Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 (DJ 02.12.2011), *verbis:*

> Art. 1º. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, oriundos de condenação judicial com trânsito em julgado, superiores ao valor de R$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais) para o Estado do Ceará, podendo variar quanto às legislações municipais, far-se-ão mediante precatórios, na ordem cronológica de sua autuação, e serão requisitados pelo Juízo da Execução ao Presidente do Tribunal de Justiça.
> § 1º. Para fins da fixação do procedimento – precatório ou requisição de pequeno valor – o valor total corresponderá a aquele apurado na conta de liquidação, ou estabelecido na execução, sobre o qual não caibam mais discussões, devidamente atualizado até a data da expedição do ofício de que trata o caput deste artigo, após eventual cumprimento do disposto no art. 2º desta Resolução.
> § 2º. O valor expresso no caput deste artigo será aferido tomando-se como base o valor na data do cálculo de liquidação, **já descontadas possíveis compensações previstas no parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal.**
>
> **Art. 2º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal de Justiça, para fins de compensação, intimará o órgão de representação judicial da unidade executada para que informe, em 30 dias, contados da data da intimação, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas nos parágrafos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, sob pena de perda do direito de compensação dos valores informados.**
>
> **Parágrafo único. Havendo resposta da entidade devedora, e ouvida a parte contrária no prazo de até 10 (dez) dias, a decisão quanto à**

> **compensação, precedida ou não do exame pela contadoria judicial, caberá ao juiz da execução nos próprios autos.**
>
> **Art. 3º Tornada definitiva a decisão que determinou a compensação dos valores a serem pagos mediante Precatório, o juízo da execução emitirá certificado de compensação para fins de controle orçamentário e financeiro, procedendo sua juntada ao processo administrativo de expedição do Precatório, ou da Requisição de Pequeno Valor, caso o saldo da compensação não ultrapasse o limite imposto pela legislação do ente devedor a essa modalidade de requisitório.**
>
> **Parágrafo único. O procedimento de compensação, quando realizado no âmbito do Tribunal de Justiça, não impedirá a inscrição do precatório apresentado até o dia 1º de julho de cada ano para inclusão no orçamento do exercício seguinte da entidade devedora, deduzindo-se o valor compensado, caso reconhecida posteriormente a compensação.**

Nota-se que a decisão sobre compensação disciplinada na Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 deste Egrégio Tribunal de Justiça, diferentemente do quanto sobre o tema dispõe a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que atribui a decisão sobre a compensação ao Presidente, em sede de processo administrativo autônomo, quando a intimação for realizana no âmbito do Tribunal (art. 6º, § 2º), é da competência do próprio juízo da execução e nos autos respectivos.

Ao exame das razões recursais, tenho por evidente que a pretensão do agravante consiste em atribuir sentido e alcance tão amplos aos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, que transformaria o procedimento de compensação simplificado de valores líquidos e certos ali estabelecido em mais uma via processual à disposição da Fazenda Pública para obter o pagamento de tributos cujo lançamento ou inscrição na dívida ativa ainda não ocorreram.

O mecanismo de pagamento das condenações judiciais definitivas impostas à Fazenda Pública é o precatório, que pressupõe obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível.

Ora, nos termos dos §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, a compensação neles prevista aplica-se exclusivamente *"aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não na dívida ativa e constituídos contra o credor original"*, que obviamente pressupõe a existência de lançamento não mais alterável ou a inscrição na dívida ativa de que tratam os arts. 142 e 204, do Código Tributário Nacional .

O pedido indeferido pela decisão agravada tem por objeto a compensação de imposto de transmissão *causa mortis* em tese devido, com fundamento nos §§ 9º e

10 do art. 100, da Constituição Federal, sem que tenha a exação tributária sido objeto de lançamento não mais passível de alteração, na forma do art. 145, do CTN, ou de inscrição na dívida ativa.

No que pertine a esse fundamento, a pretensão recursal se revela improcedente.

Todavia, há mais a considerar.

Na sessão plenária de 14 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, no qual, por votação majoritária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, declarando com efeito vinculante e eficácia geral (CF, art. 102, § 2º), a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, nela incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/09.

A ementa do acórdão ali proferido está assim redigida, *verbis:*

> Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*). **INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, *CAPUT*, C/C ART. 5º, *CAPUT*).** IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM

PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão *"na data de expedicao do precatorio"*, contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

**4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).**

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômicomonetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de

> poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
> 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão *"independentemente de sua natureza"*, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 *supra*.
> 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
> 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.
> Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.425, Rel. Min. Ayres Britto, Redator do acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, Maioria, Divulgação DJ 18.12.2013, Publicação DJ 19.12.2013.

Entendo que o efeito vinculante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 4.425, por si só, constitui fundamento suficiente para a declaração *incidenteer tantum* da inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º e seus parágrafos únicos, além da expressão *"já descontadas possíveis compensações previstas no parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal"* constante do art. 1º, § 1º, todos da Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que regulamenta o procedimento de compensação previsto na Emenda Constitucional nº 62/2009 e, portanto, para o desprovimento do presente agravo regimental.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º e seus parágrafos únicos, além da expressão *"já descontadas possíveis compensações previstas no parágrafo 9º do*

*artigo 100 da Constituição Federal"* constante do art. 1º, § 1º, todos da Resolução do Órgão Especial nº 10/2011 deste Egrégio Tribunal de Justiça, negar-lhe provimento e confirmar a decisão que indeferiu os pedidos de intimação dos sucessores dos credores originais da Fazenda Pública Estadual para apresentarem prova do pagamento do imposto de transmissão.

É como voto.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 2014.

PROCESSO: 0622607-28.2014.8.06.0000/50000 - AGRAVO
AGRAVANTE: AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO, SERVIÇOS PÚBLICOS E DE CIDADANIA DE FORTALEZA – AMC
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DÚVIDA RAZOÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FUNDAMENTADO NO RESP 1.168.625/MG, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ARE 637975/RG. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 34 DA LEI Nº. 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Em relação à matéria recursal, cumpre a autoridade judicante investigar, antes que se adentre ao juízo de mérito, se há conformação da via eleita às exigências impostas pelo próprio processo, bem assim, se a mesma atende aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, gerais e específicos do recurso interposto, verdadeiras questões de ordem pública, assim como o cabimento, a legitimação, o interesse recursal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

2. Insta esclarecer que o simples argumento de que os embargos infringentes, previstos no art. 34 da Lei nº. 6.830/80, não são comuns na "prática forense" não representa tese válida para que a Autarquia não aplique tal meio recursal quando subsiste previsão legal para tanto.

3. Ademais, não se verifica nenhuma controvérsia quanto ao valor de alçada, pois os julgados, colacionados pela agravante são todos anteriores ao julgamento do REsp 1168625/MG, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 09/06/2010, e publicado DJe 01/07/2010, ou seja, não há que se falar em opiniões diversas ou, ainda, em dúvida razoável na interposição do recurso adequado.

4. O Pretório Excelso, no julgamento do ARE 637975 RG, julgado em 09/06/2011 e publicado em 01/09/2011, da Relatoria do Min. Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria, decidindo pela compatibilidade constitucional da norma que afirma ser incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN.
5. Recurso conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao agravo regimental nº. 0622607-28.2014.8.06.0000/50000, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Fortaleza, 11 de junho de 2014

**RELATÓRIO**

Cogita-se de agravo regimental interposto pela Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e de Cidadania de Fortaleza – AMC contra decisão da minha relatoria que negou seguimento ao agravo de instrumento, através de decisão monocrática, nos exatos termos dispostos no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), bem como fundado no art. 34 da Lei nº. 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais e art. 557, caput, do CPC.

Em sua minuta, a agravante afirma que as leis 6.825 e 6.830, ambas de 1980, ressuscitaram os embargos infringentes de alçada, contudo, tal espécie recursal não figura comumente na prática forense, de acordo com pesquisa realizada pela própria autarquia recorrente junto as varas de execuções fiscais da Comarca de Fortaleza.

Aponta que a pouca ocorrência do recurso reside na inexistência de leis específicas que dispensam as Fazendas Públicas a cobrança de dívidas de pequeno valor. Discorre sobre a dúvida subsistente ao teto de alçada, já que se apresentam três diversas opiniões sobre o valor a ser aplicado, provenientes de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Alega a aplicabilidade do recurso apelatório, adequando-o ao fim próprio destinado aos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei nº. 6.830/80. Assevera que ante o dissenso formado sobre o teto de alçada, o alegado "erro" na interposição não pode ser considerado grosseiro, admitindo-se a fungibilidade recursal.

Expõe a inadmissibilidade do recurso especial e da dificuldade de prequestionamento em recurso extraordinário.

Ao término, vem requerer o conhecimento do regimental para que seja reexaminada a decisão proferida, em sede de retratação, para que seja dado conhecimento ao agravo de instrumento, de modo que o recurso apelatório seja conhecido e provido, e acaso não acolhida tal tese, que seja aplicado o princípio da fungibilidade por não haver erro grosseiro e por tratar-se de matéria controvertida.

É o relatório.

**VOTO**

Como é cediço, cabe ao Relator, em cognição preliminar ao juízo meritório recursal, averiguar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidades respectivos. Na lição de Ovídio A. Baptista da Silva, em seu Curso de Processo Civil:

> "Todo provimento jurisdicional, desde o mais simples e singelo, importa invariavelmente numa dupla investigação de sua pertinência e legitimidade, o que é facilmente compreensível tendo-se em vista que a atividade jurisdicional produz uma nova relação jurídica entre os litigantes e o próprio Estado, além da relação jurídica de direito material que constitui propriamente o objeto do processo, ou a lide, que é a *res in judicio deducta*". (*in* obra e autor citados, vol. 1, 6ª Edição, Ed. RT, pág. 412).

Com efeito, em relação à matéria recursal, cumpre a autoridade judicante investigar, antes que se adentre ao juízo de mérito, se há conformação da via eleita às exigências impostas pelo próprio processo, bem assim, se a mesma atende aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, gerais e específicos do recurso interposto, verdadeiras questões de ordem pública, assim como o cabimento, a legitimação, o interesse recursal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Neste prisma, insta esclarecer que o simples argumento de que os embargos infringentes de alçada, previsto no art. 34 da Lei nº. 6.830/80, não são comuns na "prática forense" não representa tese válida para que a Autarquia não o aplique quando subsiste previsão legal para tanto.

Ademais, não se verifica nenhuma controvérsia quanto ao valor de alçada, pois os julgados, colacionados pela agravante, quais sejam, Apelação nº. 000.248.289-1/00, da 6ª Câmara Cível do TJMG, publicado em 24 de maio de 2002; Reexame Necessário nº. 70001162692, da 2ª Câmara Cível do TJRS, publicado em 29 de novembro de 2000; e AGI nº. 2002.00.2.007742-2, da 3ª Turma Cível do TJDF, são todos anteriores ao julgamento do REsp 1168625/MG, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 09/06/2010, e publicado DJe 01/07/2010, ou seja, não há que se falar em opiniões diversas ou, ainda, em dúvida razoável na interposição do recurso adequado.

Ressalte-se, que o REsp 1168625/MG solidificou o entendimento no sentido de que com a extinção das obrigações reajustáveis do tesouro nacional - ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo, de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR. A propósito, transcreve-se ementa do julgado:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.
>
> 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
>
> 2. A *ratio essendi* da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
>
> 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon,

> Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)
> 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
> 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)
> 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)
> 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
> 8. *In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em <http://aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/sicomo/>), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte a quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
> 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
> (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010).

Acrescente-se ao precedente supracitado que o Pretório Excelso já pacificou a matéria, nos idos de 2011, decidindo pela compatibilidade constitucional da norma que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN. Segue ementa abaixo:

> RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Apelação em execução fiscal. Cabimento. Valor inferior a 50 ORTN. Constitucionalidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição norma que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN.
> (ARE 637975 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJe-168 DIVULG 31-08-2011 PUBLIC 01-09-2011 EMENT VOL-02578-01 PP-00112 REVJMG v. 62, n. 198, 2011, p. 405-407 ).

A decisão monocrática foi elaborada nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, *in litteris*:

> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Em verdade, o agravo regimental, ora manejado, de acordo com o disposto no art. 242 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, presta-se a revisar decisões em que a parte se considere em gravame, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, em face da adequação do tema em debate ao entendimento pacificado e consolidado pelos Tribunais Superiores, representado pelo julgamento do REsp 1168625/MG, da relatoria do Ministro Luiz Fuz, bem como pelo precedente do ARE 637975 RG, da Relatoria do Min. Cezar Peluso, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria e a compatibilidade com a Constituição da norma que limita a apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN.

É como voto.

Fortaleza, 11 de junho de 2014

# Jurisprudência Criminal

# Apelação Crime

APELAÇÃO CRIME 0000197-43.2009.8.06.0083
APELANTE: ISAIAS MIGUEL FILHO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DES. PAULO CAMELO TIMBÓ

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 217-A C/C ART. 226, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INCABIMENTO. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS TESTEMUNHAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Sendo o conjunto probatório coerente e harmonioso a indicar condenação, não procede a pretensão absolutória.

2. A palavra da vítima, nos crimes sexuais, especialmente quando corroborada por outros elementos de convicção, tem grande validade como prova, porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios.

3. Apelo Improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em CONHECER do recurso interposto, porém NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Fortaleza, 15 de julho de 2014

**VOTO**

PAULO CAMELO TIMBÓ (RELATOR): O recurso merece ser conhecido por preenchimento dos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos, sendo tempestivo e adequado à espécie.

Condenado a uma pena de 9 (nove) anos de reclusão pelo delito do art. 217-A do CP, este mais benéfico ao réu, que, aumentada de ½ (metade) ante a causa

de aumento do art. 226, II, tornou-se definitiva em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, interpôs o réu o presente recurso pugnando por sua absolvição.

Sem razão o apelante quanto à sua irresignação.

Analisando detidamente o acervo probatório vislumbra-se que não merece prosperar o inconformismo do apelante, tendo em vista que a prova formada nos autos é suficiente à demonstração da autoria delitiva, restando ilhadas as suas alegações, por vezes, controversas.

Vejamos os depoimentos que vieram a contribuir para o deslinde dos fatos em questão, *in verbis:*

> "(...)Que o acusado começou a agredir a depoente quando ela tinha uns seis, sete anos de idade; que o acusado fazia várias coisas que uma mulher faz com seu marido; que o acusado tinha ereção, transava; que o acusado pegava nos órgãos genitais da depoente; que a depoente tinha muito medo do acusado; que o acusado dizia que se a depoente contasse para sua mãe matava ela; que a depoente tinha que dizer que gostava; que a mãe da depoente na época trabalhava de doméstica; que o acusado chegou a tentar colocar o pênis...que seus irmãos maiores foram morar lá e quando a depoente foi crescendo o acusado parou mais...que quando tinha uns 16 anos tomou coragem e falou para suas irmãs...que chegou até tentar se matar...que o acusado chegou a ter relação sexual com o pênis e a depoente sangrou; que a última vez que o acusado teve relação sexual com a depoente, esta tinha 13 anos...que chegou a ter visões com a avó da depoente que tinha morrido; que teve visões também com homens e mulheres nus e tendo relações...". **(sic declarações prestadas pela vítima Mariana de Bito Silva, fls. 63/65).**

> "...Que quando sua avó morreu passou a morar com sua mãe; que quando passou a morar com sua mãe, a depoente estava dormindo de vestidinho e acordou com o acusado levantando seu vestido, com a mão na sua perna; que disse umas coisas ao acusado e que iria falar para sua mãe; que depois a Mariana contou o que o acusado fazia com ela; que estavam todas na cozinha quando a Mariana disse que o acusado mexia com ela; que o acusado era muito bruto, que a Mariana disse que não dizia nada porque tinha medo do acusado; que até a depoente tinha medo do acusado; que a Mariana contou que uma vez o acusado pegou a depoente em Fortaleza no sofá; que neste dia o acusado colocou o pênis nela e ela sangrou...". **(sic declarações prestadas pela irmã da vítima, a Sra. Maria Alderlânia de Brito Silva fls. 66/67).**

Desta feita, em que pese a negativa do réu, tanto na fase inquisitiva, quanto na judicial, a vítima atribuiu ao mesmo a prática do delito com total coerência, apesar da idade, quando explica com detalhes todo o ocorrido.

Nesses moldes, a palavra da vítima se avulta a um conjunto probatório que se firma em extensão e profundidade, capaz de fundamentar, com segurança absoluta, um convencimento positivo a respeito da responsabilidade criminal do acusado.

O fato de a vítima ser criança não impede o reconhecimento do valor dos seus depoimentos, os quais se mostram consistentes e despidos de incertezas.

Assim, a meu sentir, não se pode desprezar a prova coligida, a qual resta vigorosa, para privilegiar as alegações do réu na fase recursal, que visando se escusar da gravidade da imputação, lança mão de assertivas absolutamente divorciadas do arcabouço probatório, tencionando, destarte, vê-lo absolvido.

A propósito:

> **APELAÇAO CRIMINAL - ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS - PLEITO ABSOLUTÓRIO BASEADO EM SUPOSTA FRAGILIDADE PROBATÓRIA -INADMISSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E AUTORIA - PALAVRA DA VÍTIMA COESA E SEGURA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - IRRELEVÂNCIA DO COSENTIMENTO DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - PRESUNÇAO DE VIOLÊNCIA ABSOLUTA PELA IDADE DA VÍTIMA - MANUTENÇAO DA SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE.**
> I - Restando comprovado nos autos que o acusado praticou atos libidinosos na menor Jéssica dos Santos, impõe-se a manutenção da condenação efetuada em 1º grau;
> II - **Tratando-se de crime sexual, a palavra da vítima, possui relevante valor, desde que firmada de forma detalhada e coesa, eis que tal delito geralmente é praticado às escondidas**;
> III - Na espécie, o consentimento da vítima - tal como revelado nos autos - é irrelevante para a caracterização do crime de estupro de vulnerável;
> IV - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISAO UNÂNIME.
> (TJ-SE - ACR: 2012313682 SE , Relator: DESA. GENI SILVEIRA SCHUSTER, Data de Julgamento: 24/09/2012, CÂMARA CRIMINAL**).**
> Grifei

Em assim sendo, não merece qualquer retoque a prestação jurisdicional de 1º grau quanto a este aspecto, tendo em vista que o acervo probatório foi cristalino ao reconhecer a autoria e materialidade do delito imputado ao ora apelante, não havendo que se falar em absolvição.

Mediante o exposto, de acordo com os fatos e provas carreadas nos autos, CONHEÇO DO RECURSO, porém para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo as cominações da sentença em seus integrais termos.

É como voto.

Fortaleza, 15 de julho de 2014

APELAÇÃO CRIME Nº 0000445-10.2007.8.06.0170 – COMARCA DE TAMBORIL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES FEITOSA
RELATOR: DES. FRANCISCO GOMES DE MOURA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL – PENAL – APELAÇÃO CRIME – INFRAÇÃO AO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/2003 – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE QUE NÃO RETROAGIRIAM OS EFEITOS DA LEI QUE POSTERGOU A DATA PARA A ENTREGA DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – IMPROCEDÊNCIA – *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA – RETROAÇÃO DOS EFEITOS DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA – APLICAÇÃO COGENTE – CONDUTA ATÍPICA – REGULARIDADE DA SENTENÇA DO JUÍZO *A QUO* – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Malgrado a irresignação levada a efeito pela Representante do Ministério Público com assento perante a Vara Única da Comarca de Tamboril da, a hipótese em tablado amolda-se com precisão àquelas já apreciadas pela jurisprudência pátria, inclusive deste Sodalício, pontificando a retroação dos efeitos da lei que, temporariamente, descriminalizou a conduta de posse de arma de fogo de uso permitido, alcançando, após as consecutivas prorrogações determinadas nos atos normativos que sobrevieram tratando da matéria, os fatos ocorridos entre 23/12/2003 – data de publicação do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) – e 31/12/2009 – data final de prorrogação prevista na Lei nº 11.922/2009.

2. O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art 5º, inciso XL, da Constituição Federal da República, e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal brasileiro, é de aplicação cogente em nosso ordenamento jurídico. Destarte, sobrevindo previsão legal de natureza penal favorável ao acusado, obrigatória sua incidência a fatos pretéritos, conforme se verifica na espécie, visto que a

indigitada arma de fogo de uso permitido foi encontrada na residência do recorrido em 13/07/2007.
3. Uma vez que os arts. 30 e 32, da Lei nº 10.826/2003, preconizaram que os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada poderiam solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008 (postergada a data até 31/12/2009 pela Lei nº 11.922/2009), presumindo-se sua boa-fé e ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma, não há como reconhecer a tipicidade da conduta do réu/apelado defronte à retroação dos efeitos dos sucessivos atos normativos que dilataram o prazo para a consecução do disposto nos artigos supracitados, não sendo outra a orientação da jurisprudência nacional.
4. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do apelo.
5. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0000445-10.2007.8.06.0170, da Comarca de Tamboril, em que é apelante o Ministério Público do Estado do Ceará, e apelado Francisco de Assis Alves Feitosa.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso apelatório, para negar-lhe provimento, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 16 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público do Estado do Ceará contra a decisão da Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Tamboril que julgou improcedente a exordial acusatória, absolvendo o denunciado Francisco de Assis Alves Feitosa da acusação de prática do crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003.

Assevera a Representante do Ministério Público em suas razões que a Medida Provisória nº 417/08, convertida na Lei nº 11.706/2008, não retroagiria seus

efeitos até a data do fato versado nos autos, porquanto tal retroação é "inaplicável na hipótese de advento de normas de caráter eminentemente transitório", não sendo o caso de se considerar *vacatio legis* o período entre duas leis que consideraram atípica a conduta, pois existia a lei definitiva, sem nenhum caráter temporal, criminalizando referida conduta. Aduz que, nos termos da citada lei, somente teriam a punibilidade extinta aqueles que resolvessem regularizar a posse ilegal ou entregar as armas de fogo que possuíam. Requer seja reformada a decisão recorrida, condenando-se o apelado nas tenazes do art. 12, da Lei nº 10.826/2003 (fls. 112/115).

Contrarrazoando o recurso, o recorrido, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, pugna lhe seja negado provimento, mantendo-se intocada a sentença recorrida (fls. 125/130)

Com vista dos autos, a Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento da apelação interposta (fls. 138/141).

É o relatório.

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso intentado, passo à análise da matéria alçada a julgamento perante esta instância recursal.

Argumenta a Representante do Ministério Público oficiante junto à Vara Única da Comarca de Tamboril que a Medida Provisória nº 417/08, convertida na Lei nº 11.706/2008, não retroagiria seus efeitos até a data do fato versado nos autos, porquanto tal retroação é "inaplicável na hipótese de advento de normas de caráter eminentemente transitório", não sendo o caso de se considerar *vacatio legis* o período entre duas leis que consideraram atípica a conduta, pois existia a lei definitiva, sem nenhum caráter temporal, criminalizando referida conduta. Aduz que, nos termos da citada lei, somente teriam a punibilidade extinta aqueles que, no período nela previsto, resolvessem regularizar a posse ilegal ou entregar as armas de fogo que possuíam.

Segundo constou na peça de denúncia, no dia 13/07/2007, no período da manhã, policiais militares cumpriam mandado de busca e apreensão na casa do denunciado, na zona rural do Município de Tamboril, quando encontraram embaixo de sua cama um revólver da marca Taurus, calibre 38, número 144127, municiado com quatro cápsulas intactas, cuja propriedade foi assumida pelo acusado, sendo este preso em flagrante delito.

A sentença guerreada, ao tempo em que reconhece a autoria do fato em testilha na pessoa do réu, o qual admite a posse da arma apreendida, consigna a

incidência na espécie, com o advento da Medida Provisória nº 417/08, convertida na Lei nº 11.706/2008, da *abolitio criminis temporalis,* cujos efeitos alcançariam os fatos anteriores à data de 31/12/2008, prevista no diploma legal.

Pois bem. Malgrado a irresignação levada a efeito pela Representante do Ministério Público com assento perante a Vara Única da Comarca de Tamboril da, a hipótese em tablado amolda-se com precisão àquelas já apreciadas pela jurisprudência pátria, inclusive deste Sodalício, pontificando a retroação dos efeitos da lei que,[1] temporariamente, descriminalizou a conduta de posse de arma de fogo de uso permitido, alcançando, após as consecutivas prorrogações determinadas nos atos normativos que sobrevieram tratando da matéria, os fatos ocorridos entre 23/12/2003 – data de publicação do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) – e 31/12/2009 – data final de prorrogação prevista na Lei nº 11.922/2009.

Com efeito, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art 5º, inciso XL, da Constituição Federal da República, e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal brasileiro,[2] é de aplicação cogente em nosso ordenamento jurídico. Destarte, sobrevindo previsão legal de natureza penal favorável ao acusado, obrigatória sua incidência a fatos pretéritos, conforme se verifica na espécie, visto que a indigitada arma de fogo de uso permitido foi encontrada na residência do recorrido em 13/07/2007.

Deveras, uma vez que os arts. 30 e 32, da Lei nº 10.826/2003, preconizaram que os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada poderiam solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008 (postergada a data

1 Art. 30, Lei nº 10.826/2003. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) (Prorrogação de prazo)

Art. 32, Lei nº 10.826/2003. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

2 Art. 5º, inciso XL, CF/88 - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Art. 2º, do CP - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.
Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado

até 31/12/2009 pela Lei nº 11.922/2009), presumindo-se sua boa-fé e ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma, não há como reconhecer a tipicidade da conduta do réu/apelado defronte à retroação dos efeitos dos sucessivos atos normativos que dilataram o prazo para a consecução do disposto nos artigos supracitados, não sendo outra a orientação da jurisprudência nacional, senão vejamos:

> **STF –** PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA PAZ SOCIAL. **ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA (ARTS. 30 E 32 DA LEI N. 10.826/03)**. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* DESPROVIDO. 1. A arma de fogo mercê de desmuniciada mas portada sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar configura o delito de porte ilegal previsto no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/1997, crime de mera conduta e de perigo abstrato. 2. Deveras, o delito de porte ilegal de arma de fogo tutela a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não. Tanto é assim que a lei tipifica até mesmo o porte da munição, isoladamente. Precedentes: HC 104206/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/8/2010; HC 96072/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, Dje de 8/4/2010; RHC 91553/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJe de 20/8/2009. 3. ***In casu*, o recorrente foi autuado em flagrante, porquanto em cumprimento de mandados de busca e apreensão e de prisão expedidos em seu desfavor, foi encontrada em sua residência um revólver calibre 38, marca Rossi, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.** 4. **Os artigos 30 e 32 da Lei 10.826/2003 estabeleceram o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizarem ou as entregarem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, as condutas típicas de "possuir ou ser proprietário" de arma de fogo. Esse período iniciou-se em 23 de dezembro de 2003 e encerrou-se no dia 23 de junho de 2005, sendo, posteriormente, prorrogado até 23/10/2005, conforme Medida Provisória 253/2005, e estendido até 31 de dezembro de 2008, nos termos da Medida Provisória 417/2008, convertida na Lei 11.706/2008. A Lei 11.922/2009, prorrogou, novamente, este prazo para 31 de dezembro de 2009.** 5. No caso *sub examine*, a arma foi encontrada em poder do paciente em 27/4/2010, portanto, posteriormente, as sucessivas prorrogações legais para a entrega espontânea ou regularização das armas de fogo em desacordo com a previsão legal e que descriminalizaram temporariamente a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido, por isso não houve a *abolitio criminis* para a conduta imputada ao recorrente. 6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (**Grifos nossos**).
> (RHC 117566/SP – Primeira Turma, Relator: Min. LUIZ FUX, Julgamento: 24/09/2013, Publicação: 16/10/2013).

**STJ –** PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO.** ***ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS.*** INOCORRÊNCIA. 1 - **Com a vigência da nova redação do artigo 30 da Lei n. 10.826/2003, apenas os possuidores de arma de fogo de uso permitido poderiam solicitar o registro de suas armas até o dia 31 de dezembro de 2008 (prazo que, posteriormente, foi prorrogado pela Lei n. 11.922/2009 até o dia 31 de dezembro de 2009).** 2 - É típica a conduta do réu flagrado na posse de arma de fogo e munição de uso permitido em 9.7.2010. 3 - Agravo regimental não provido. (**Grifos nossos**). (AgRg no REsp 1413762/MG – Sexta Turma, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgamento: 25/03/2014, Publicação: DJe 11/04/2014).

**TJSP – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ATIPICIDADE DA CONDUTA -** ***ABOLITIO CRIMINIS*** **TEMPORÁRIA** - ABSOLVIÇÃO **- A posse de arma de fogo sujeita-se aos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que estabeleceram prazo para entrega das armas, ou regularização.** ***Vacatio legis*** **em relação ao tipo penal incriminador, consistente na posse.** ***Abolitio criminis*** **temporária, durante o período de 23/12/2003 (publicação da Lei 10.826/03) e 31/12/2008 (Medida Provisória 417/08).** (**Grifos nossos**).
(TJ-SP - APL: 135141120078260637 SP 0013514-11.2007.8.26.0637, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 03/07/2012, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 06/07/2012).

**TJCE –** PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. **POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO**. CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DA DEFESA PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DE CONDUTA. POSSIBILIDADE. ***ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS.*** **FATO OCORRIDO NO PERÍODO DA VACATIO LEGIS.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Na espécie, o réu viu-se condenado como incurso no art. 12 da Lei 10.826/2003, às penas de um ano de detenção em regime aberto e multa, pleiteando a absolvição em face da ausência de justa causa para a persecução criminal. 2. **É certo que a conduta delituosa atribuída ao indigitado ocorreu em 28/02/2007, portanto, dentro do lapso abrangido pela *abolitio criminis temporalis*, cujo período é de 23/12/2003 a 31/12/2009, a significar atipicidade de conduta neste interregno, impondo-se, por conseguinte, a absolvição, *ex vi* do art. 386, inc. III, do CPP.** 3. Recurso conhecido. Apelo provido. (**Grifos nossos**).
(ApCrim 1356-38.2007.8.06.01001 – Primeira Câmara Criminal, Relator: Des. Francisco Pedrosa Teixeira, Registro: 27/03/2013).

**TJCE –** PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* CRIME. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. **POSSE DE ARMAS DE FOGO. PERÍODO DA "VACATIO LEGIS" INDIRETA.** ***ABOLITIO CRIMINIS***. **"É considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou de uso restrito,**

> **incidindo a chamada "abolitio criminis" temporária nas duas hipóteses, se praticada no período compreendido entre 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005. Contudo, este termo final foi prorrogado até 31 de dezembro de 2008 somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido (art. 12), nos termos da Medida Provisória nº 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - posse de arma de uso proibido ou restrito."** (**Grifos nossos**). (HC 31683-67.2010.8.06.0000 – Primeira Câmara Criminal, Relator: Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo, Registro: 10/06/2010).

*Ex positis*, não sendo necessárias maiores digressões sobre o tema, conheço do recurso interposto, para negar-lhe provimento, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 16 de junho de 2014.

PROCESSO: 0000456-88.2009.8.06.0131- APELAÇÃO
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
APELADO: RAIMUNDO ALVES DA SILVA
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: RECURSO APELATÓRIO. HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU ABSOLVIDO POR HAVER O CONSELHO DE SENTENÇA ACATADO A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO NA PROVA DOS AUTOS. NENHUMA RAZÃO PARA SE ANULAR O JULGAMENTO. SOBERANIA DO CONSELHO DOS SETE PARA OPTAR PELA VERSÃO QUE LHE PARECER MAIS VEROSSÍMIL.**

1. As decisões dos jurados, em face do princípio constitucional de sua soberania, somente serão anuladas quando inteiramente contrárias à prova dos autos (Súmula nº 6, TJ-CE)
2. Recurso conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer da apelação interposta e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

**RELATÓRIO**

Ao bem lançado relatório de fl. 114, acrescento que o réu foi absolvido das imputações que lhes foram feitas na denúncia (fls. 175/176).

Inconformado com esse resultado, tratou o membro do Ministério Público de 1º grau de interpor o recurso em exame, com razões apresentadas às fls. 187/191, no contexto das quais, em síntese, requer seja anulado o julgamento por ser contrário a prova dos autos.

As contrarrazões da defesa foram apresentadas à fl. 195. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou o parecer de fls. 208/213, onde opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

É o relatório do essencial. À douta revisão.

**VOTO**

De logo registro que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, daí por que está a merecer o pretendido conhecimento.

Ao compulsar os autos, o que percebo é que o Conselho de Sentença agiu de conformidade com o que tinha a fazer, ou seja, avaliou as provas constantes do caderno processual e optou pela versão que lhe pareceu mais verossímil diante dos debates travados no plenário.

Ao agir dessa forma, verificou que o conjunto probatório estava coerente com a lógica dos fatos e acabou convencido de que o réu praticou o ato em debate acobertado pela descriminante putativa prevista no artigo 20, § 1º do Código Penal, do Código Penal. Desse modo, proferiu o seu veredicto absolutório no exercício de sua soberania constitucional, pelo que, não vejo nenhuma razão para censurá-lo.

Aliás, pelo que pude constatar, existem, na realidade, duas versões para o fato tratado, quais sejam: 1) a de que o acusado foi abordado pela vítima que estava armada e desferiu um golpe de faca para se defender; 2) a de que a vítima não estava armada.

Destarte, não se pode esquecer que o Conselho de Sentença, conforme já dito, exerceu sua liberdade para escolher a versão que lhe parecesse mais coerente e, portanto, mais próxima da verdade real, o que, no caso, foi feito quando acatou a tese sustentada pelo denunciado (legítima defesa), e proferiu, por consequência, um veredicto absolutório.

Como já reiteradamente decidido pelos Tribunais pátrios, somente se houver flagrante discrepância entre a decisão do Conselho de Sentença e os elementos de prova constantes dos autos é que caberá a anulação do veredicto com a consequente determinação de que se proceda a novo julgamento. Não foi, contudo, o que aconteceu no caso.

Sobre as versões apresentadas pelas partes ao Tribunal do Júri, transcrevo os seguintes julgados:

> EMENTA: "É pacífico hoje que o advérbio 'manifestamente', usado pelo legislador no art. 593, III, 'd', do CPP, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, por se dissociar inteiramente da prova dos autos. E não contraria esta decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção deles constantes, opte por uma das versões apresentadas".
> (TJSP - AC, Rel. Des. Álvaro Cury, RT 595/349)

> EMENTA: "PENAL – PROCESSO PENAL – JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO-OCORRÊNCIA – SENTENÇA MANTIDA. Os Senhores Jurados não estão obrigados a fundamentar suas decisões, orientando-se, exclusivamente, pelos debates que se travam entre acusação e defesa no Plenário do Júri, optando, diante das versões apresentadas, por aquela que lhes pareça a mais verossímil, daí por que se a absolvição segue uma das vertentes e encontra arrimo na prova existente nos autos, não há por que desprezá-la por outra, também existente no processo, posto que o veredicto decorre da convicção íntima do Corpo de Jurados, por isso que somente anulável, ao abrigo do preceptivo previsto no art. 593, inciso III, letra "d" do CPP, quando a decisão do Tribunal Popular consubstanciar-se em verdadeira criação mental de seus Membros, hipótese não ocorrente in casu."
> (TJDF – APC no 16.734/96, Rel. Des. Costa Carvalho)

Por fim, o entendimento ora exposto já foi inclusive objeto de súmula deste egrégio tribunal, onde assim se encontra redigido, *verbis:*

> "As decisões dos jurados, em face do princípio constitucional de sua soberania, somente serão anuladas quando inteiramente contrárias à prova dos autos".
> (Súmula nº 6, TJ-CE)

ISTO POSTO,

Voto no sentido de que se tome conhecimento do recurso, porém, para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

PROCESSO: 0000544-76.2006.8.06.0117
APELANTE: JAILTON CLAUDINO DE SOUZA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DA LEI SUBSTANTIVA PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA UTILIZADA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.**

1. Embora a fixação da pena-base seja vinculada às variantes mínima e máxima, a avaliação do **quantum** suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal está a cargo do Juiz dentro dos parâmetros abstratamente fixados pelo legislador para a pena. Desse modo, a majoração quantitativa acima do mínimo está dentro do poder discricionário do qual o juiz é detentor.

2. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não se exige que a arma de fogo seja periciada ou apreendida, bastando, para a sua incidência, que constem dos autos elementos de convicção suficientes à comprovação de tal circunstância. Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

3. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece os critérios para a fixação do regime inicial de cumprimento das penas de reclusão e detenção com fundamento na qualidade e

quantidade da pena, na reincidência ou não do condenado, e nas circunstâncias judiciais da aplicação da pena. Assim, na fixação do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade, o juiz verificará as circunstâncias ditas judiciais do art. 59, do Código Penal, como também a qualificação subjetiva do condenado, não se determinando somente pela quantidade da pena.
3. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Turma julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

**RELATÓRIO**

Jailton Claudino de Souza apela da sentença que o condenou à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicialmente fechado, mais multa, pela prática de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas.

Sem negar o fato punível, insurge-se, contudo, contra a censura penal que lhe foi imposta, pretendendo reduzi-la.

A Promotoria, no revide, critica a pretensão e predica a manutenção do **decisum** tal como proferido.

Ouvida, a PGJ é pelo improvimento do recurso.

Relatório, em síntese.

À douta revisão.

**VOTO**

Recurso que preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme antecipado no relatório, trata-se de recurso de apelação crime, interposto contra sentença que condenou o apelante à pena de de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicialmente fechado, mais multa, pela prática de roubo

majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas.

A autoria delitiva e a materialidade do ato punível não são objeto de impugnação, limitando-se a irresignação somente no que diz respeito à aplicação da pena.

Argumenta, no azo, que o fato de serem os apelantes primários, portadores de bons antecedentes, sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 todas favoráveis, lhe permitiriam a fixação da pena-base no mínimo legal.

Na aplicação da pena a juíza sentenciante fixou a basilar do recorrente em 5 (cinco) anos de reclusão, em face das circunstâncias judiciais que considerou desfavoráveis ao réu.

Nesse diapasão, não obstante entenda o apelante que a pena-base deveria ter sido fixada no mínimo legal, a judicante, atendendo às diretrizes do art. 59 do Código Penal, exacerbou a basilar segundo seu entendimento, dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais, em razão da conduta social e das circunstâncias do crime.

A respeito, acrescento que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são da discricionária apreciação do magistrado, que, ao fixar a duração da pena, não está obrigado a analisar cada uma delas, bastando fixar-se nas reputadas decisivas para a dosagem em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Dessa forma, a juíza monocrática analisou detidamente as circunstâncias judiciais, fundamentando de forma satisfatória o aumento perpetrado à pena-base.

No azo, importante destacar o seguinte entendimento jurisprudencial:

> *"*As circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP são da discricionária apreciação do magistrado, que ao fixar a duração da pena, não está obrigado a analisar exaustivamente cada uma delas, bastando fixar-se nas reputadas decisivas para a dosagem – no caso bem explícitas pelas instâncias ordinárias".
> (STF/RT 641/397-8).

Embora a fixação da pena-base seja vinculada às variantes mínima e máxima, a avaliação do ***quantum*** suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal está a cargo do Juiz dentro dos parâmetros abstratamente fixados pelo legislador para a pena. Desse modo, a majoração quantitativa acima do mínimo está dentro do poder discricionário do qual o juiz é detentor.

Pelas razões expostas, entendo que a elevada reprovabilidade da conduta do agente autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em virtude do que mantenho-a no ***quantum*** estabelecido, montante que concebo ser suficiente para a

prevenção e reprovação da infração.

No tocante ao emprego da arma, por não ter sido apreendida e, por consequência, não ter sido realizado o exame pericial com o fim de aferir a potencialidade lesiva da mesma, requer seja excluída de sua condenação a majorante do emprego de arma.

Entretanto, os depoimentos prestados pela vítima e testemunhas presentes no local do evento são conclusivos no que diz respeito ao uso da arma para a execução do delito.

Dessa forma, bem retratada está a prática delitiva e, à outra conclusão não se pode chegar, senão que tenha o recorrente praticado o crime com emprego de arma, sobretudo se não tinha a vítima interesse em prejudicá-lo, imputando-lhe uma conduta que não condiz com a realidade fática. Deve-se considerar, a mais, que teve o apelante tempo de se desfazer da arma utilizada, pois logo após a prática delitiva, empreendeu fuga, somente vindo a ser capturado instantes depois.

Nesse contexto, a ausência da perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa.

Embora seja a matéria controvertida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Plenário da Suprema Corte firmou orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, da Lei Substantiva Penal, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime, enfatizando que "se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal". (STF, HC 96.099/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 05/06/2009.)

Em outro vértice do apelo, insurgiu-se o recorrente contra o quantum utilizado para aumentar a pena em razão das majorantes. Alegou que o aumento perpetrado deu-se em afronta à Sumula nº 443, do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve:

> "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Entretanto, a sentenciante, ao considerar a fração de ½ para aumentar a pena pela presença de duas majorantes, o fez justificando os motivos pelos quais entendeu que o aumento compatível para o caso concreto seria de metade, nos seguintes termos:

> "No caso em exame, o concurso de agentes foi na modalidade mais singela, eram apenas dois, o réu e seu comparsa.
> Com relação ao uso de arma, foram utilizadas armas de fogo, em número de duas, devendo a conduta ser apenada de maneira mais severa, uma vez que mais grave a conduta de quem utiliza arma de fogo do que aquele que usa a arma denominada "branca" porquanto a primeira possui maior poder de intimidação e grau de lesividade, reduzindo severamente a possibilidade de resistência da vítima, ainda mais quando empregados dois artefatos, motivo pelo qual elevo a pena em ½ (um meio), ou seja, trinta meses".

Assim, não há reparos a serem feitos na fração considerada para aumentar a pena, uma vez que suficientemente motivada, motivo pelo qual deve ser mantida.

No que tange ao regime de cumprimento da pena, diga-se, a respeito, que as mesmas diretrizes que foram utilizadas para exasperar a basilar foram também consideradas para estabelecer o regime de cumprimento de pena mais gravoso, devendo, portanto, ser mantido aquele imposto na sentença monocrática.

Isso posto, toma-se conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, mantendo a sentença monocrática em sua integralidade.

É como voto.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

PROCESSO - 0036078-08.2011.8.06.0117 – APELAÇÃO CRIME
APELANTE: ANTÔNIO CARLOS AQUINO DOS SANTOS
RELATOR: DESA. FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

**EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO. ART. 297 DO CPB. RECURSO DEFENSIVO. 1. TESE NEGATIVA DE AUTORIA DESCABIMENTO. CONTEÚDO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS COLETADOS POR OCASIÃO DA INSTRUÇÃO EM CONSONÂNCIA COM O CONTEXTO INDICIÁRIO. 2. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO. EVIDENCIADAS NO CASO CONCRETO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO OPERADA NA PENA-BASE. OBSERVADOS OS DITAMES DOS ARTIGOS 59 E 68 DO CPB. Recurso conhecido e desprovido.**

1. Descabe o pedido de absolvição face à prova testemunhal coletada em Juízo, em consonância com os elementos colhidos na fase indiciária. Esses, em regra, não podem ser considerados isoladamente na sentença, por não serem submetidos ao contraditório e à ampla defesa, mas se demonstram de suma importância quando reforçados pela prova colhida em Juízo, o que ocorreu no caso concreto.

2. Demonstradas circunstâncias judiciais que, no caso concreto, demandam a adoção de pena-base superior ao mínimo previsto em lei, mantém-se a condenação nos termos em que proferida. Ainda mais que, dentro do poder discricionário do Magistrado, não se verifica discrepância arbitrária, nem desproporcionalidade entre o fato e os limites de pena legais previstos.

4. Recurso conhecido e desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 0036078-08.2011.8.06.0117, em que foi interposto recurso de apelação por Antônio Carlos Aquino dos Santos pela qual restou condenado por crime previsto no art. 297 do Código Penal Brasileiro.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do apelo para lhe negar provimento, em consonância com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por nº 0036078-08.2011.8.06.0117, em que foi interposto recurso de apelação por Antônio Carlos Aquino dos Santos pela qual restou condenado por crime previsto no art. 297 do Código Penal Brasileiro, denunciado pela prática concorrente do crime previsto no art. 304 da mesma lei, por fatos relatados na denúncia, onde consta que:

> Revela-nos o incluso Procedimento Policial que, no dia 05 de outubro de 2011, os policiais militares, após receberem notícia de que o ora denunciado, conhecido pela alcunha de "Carlinhos Pano", estava em sua residência localizada na Rua 19, nº 301, Novo Maracanaú, neste Município, foram até o local.
> A diligência deveu-se ao fato de ser o mesmo suspeito da prática de diversos assaltos neste Município, inclusive do roubo do Supermercado Frangolândia em Maracanaú.
> Os Policiais Militares chegaram ao local e após entrarem na residência, sendo autorizado por uma senhora, encontraram o denunciado atrás do armário no quintal da casa.
> O denunciado, após ser abordado afirmou ser DEUSIMAR GOMES PEREIRA e apresentou uma CNH com esse nome.
> Ocorre que os policiais militares já o conheciam e ao revelarem tal circunstância ao delatado dele obtiveram a confirmação da falsidade do documento apresentado, cópia ao fl. 18.
> Em seguida, os policiais deram voz de prisão ao denunciado e levaram-no até a Delegacia para a lavratura do auto.
> As testemunhas ouvidas no procedimento policial confirmaram a versão acima apresentada.
> Em sede policial, o denunciado confessou a autoria do falso.

Face aos princípios da efetividade e da celeridade processual, sirvo-me do relatório constante na sentença de fls. 82 e ss, passando a complementá-lo com as informações atinentes aos atos processuais praticados a partir de então, tudo sem prejuízo de análise criteriosa quanto à adequação do procedimento aos ditames legais prescritos no Estatuto Processual Penal Pátrio.

Através do referido ato, condenou-se o apelante por crime previsto no art. 297 do Código Penal Brasileiro ao cumprimento de quatro anos de reclusão em regime inicialmente fechado, cumulada essa ao pagamento de multa, absolvido, portanto da imputação por crime de uso de documento falso.

Intimados Ministério Público e Defesa, juntou-se aos autos o recurso em análise (fls. 96 e ss), já instruído com suas razões, onde requer seja absolvido das práticas criminais que lhe foram imputadas. Alternativamente, que a pena seja reduzida para o *quantum* mínimo previsto em lei, contrarrazoados no sentido de se lhe negar provimento.

Nesse ínterim, expedida guia de execução provisória, fls. 103/103v.

Intimação pessoal do réu, fl. 110/110v.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento da via recursal.

É o breve relatório.

À douta Revisão.

Fortaleza, 24 de abril de 2014.

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme já relatado, trata-se de recurso de apelação criminal interposto por Antônio Carlos Aquino dos Santos pela qual restou condenado por crime previsto no art. 297 do Código Penal Brasileiro, denunciado pela prática concorrente do crime previsto no art. 304 da mesma lei

A tese defensiva é a de negativa de autoria. Alternativamente, pleiteia a diminuição da pena imposta.

Do compulsar dos autos, não vejo como acolher as razões recursais expendidas. Explico.

Quanto à tese negativa de autoria impossível o seu acolhimento, uma vez que existente prova nos autos apta a sustentar a condenação exarada. O ato de prisão em

flagrante foi devidamente efetuado por policiais militares que confirmaram a confissão do réu acerca da falsificação do documento público encontrado em seu poder e ainda testemunhado por um conhecido do réu que se encontrava em sua residência na ocasião. Em síntese os três policiais Antônio Ferreira Barbosa, Eleonildo Barbosa da Silva e Francisco Wanderley Alves da Silva afirmaram que, após uma denúncia, se dirigiram à residência do acusado e lá o surpreenderam com a posse de uma carteira nacional de habilitação falsa e que ele declarou ter sido o autor da falsificação. Afirmaram, ainda, que não se tratava de uma falsificação grosseira; que no documento constava a fotografia dele e o nome de pessoa diversa e que o acusado lhes declarou mais que tinha o intuito de utilizá-lo em compras no varejo.

Roborando a versão dos policiais apresentada em Juízo e gravada em mídia CD, vem o depoimento de terceira pessoa que se encontrava na residência do réu por ocasião de sua prisão, do qual colaciono os seguintes trechos levados a termo perante a autoridade policial (fls. 17/18);

> "... que, ainda na data de hoje, por volta de 14h30min, foi até a residência de CARLINHO PANO localizada na Rua 19, nº 301, Bairro Novo Maracanaú-CE, enquanto estavam se preparando para irem até essa reunião, ali chegaram alguns policiais militares, momento no qual CARLINHOS PANO tentou se esconder atrás de u birô escondido no quintal de sua casa; QUE testemunhou a abordagem policial e viu que, na mão de um dos policiais , estava um Carteira de Habilitação falsificada em nome de DEUSIMAR GOMES PEREIRA, mas que tinha a foto de ANTÔNIO CARLOS AQUINO DOS SANTOS, vulgo CARLINHOS PANO, motivo por que não teve dúvidas de que aquela Carteira de Habilitação era falsificada, tendo em vista que CARLINHOS PANO e chama ANTÔNIO CARLOS AQUINO DOS SANTOS; que foi testemunha ocular no momento em que CARLINHOS PANO confessou que estava de posse daquela Carteira de Habilitação falsificada e também viu o momento em que ele confessou ser o autor de tal falsificação, tendo em vista que CARLINHOS PANO disse que era sua própria pessoa que falsificava aquele tipo de documentos fazendo uso de um computador e de uma impressora; QUE, em seguida, CARLINHOS PANO foi trazido para esta delegacia, ocasião na qual foi autuado em flagrante delito; que já tinha conhecimento de que CARLINHOS PANO era estelionatário, aplicava vários golpes no comércio, sempre realizando compras com documentos falsos, tendo em vista que o próprio CARLINHOS PANO já chegou a confessar tal fato para o depoente; QUE, por várias vezes já chegou a ver CARLINHOS PANO com televisores, relógios, aparelhos eletrônicos, os quais CARLINHOS PANO mesmo confessava que eram adquiridos de forma fraudulenta no comércio com uso de documentos falsos; QUE também sabe que CALINHOS PANO revendia esses materiais que comprava fraudulentamente no comércio, no entanto nunca chegou a adquirir nenhum desses bens e também não sabe para quem CARLINHOS PANO os vendia".

Assim, vê-se que a instrução criminal roborou os elementos indiciários. É bem verdade que os indícios trazidos pelo inquérito policial não podem ser valorados de forma absoluta no sentido de uma condenação, porquanto não submetidos ao crivo da ampla defesa e do contraditório, contudo podem servir de forma a robustecer e reforçar a prova colhida em Juízo, conforme entendimento jurisprudencial.

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.
> 1. Inicialmente, entendo que o presente recurso não pode ser conhecido em relação ao pedido de fixação do regime aberto para o cumprimento da pena aplicada ao recorrente.
> 2. Com efeito, tal matéria não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do acórdão impugnado, o que inviabiliza o seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância.
> **3. Como se constata da r. sentença condenatória, o Magistrado não se baseou exclusivamente em depoimentos colhidos no inquérito policial, mas, também, nas declarações prestadas em juízo pela testemunha Paulo César de Oliveira (fls. 76-77).**
> **4. Consoante já decidiu esta Suprema Corte, "os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo." (RE 425.734 Agr/MG, de minha relatoria, DJ 28.10.2005).**
> 5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.
> (STF - RHC 99057, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-05 PP-01041)

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO ART. 5º, INCISOS LIV E LV. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF Nº 279. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INQUÉRITO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL.
> 1. A suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa passa, necessariamente, pelo prévio reexame de fatos e provas, tarefa que encontra óbice na Súmula STF nº 279.
> 2. Inviável o processamento do extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição.

> **3. Ao contrário do que alegado pelos ora agravantes, o conjunto probatório que ensejou a condenação dos recorrentes não vem embasado apenas nas declarações prestadas em sede policial, tendo suporte, também, em outras provas colhidas na fase judicial. Confirmação em juízo dos testemunhos prestados na fase inquisitorial. 4. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.**
> 5. Agravo regimental improvido.
> (STF - RE 425734 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 28-10-2005 PP-00057 EMENT VOL-02211-03 PP-00529)

Dessa forma, não há como acolher o pedido de reforma da decisão para se exarar um acórdão absolutório em favor do apelante.

Quanto ao pleito – redução da pena –, vejo que melhor sorte não lhe assiste. Explico.

Não obstante esta Relatoria abrace o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444 do STJ), entendimento esse objetado na sentença primeva, vejo que, no presente caso, a fixação da pena-base acima do *quantum* mínimo previsto em lei encontra respaldo em circunstâncias judiciais bastantes desfavoráveis ao réu, mormente o fato de que comprovado nos autos que se utilizava de documentos públicos falsos no comércio e em estabelecimentos bancários, o que revela uma péssima conduta social.

Ademais, há que ser ressaltado que, na aplicação da pena-base, é admitida uma certa discricionariedade do Magistrado, de modo que cabe a esta Corte aquilatar apenas se a exasperação porventura aplicada obedeceu ao princípio da proporcionalidade, tendo sido corretamente fundamentada, consoante entendimento adotado por nossas Cortes Superiores:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). EXISTÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO QUE NÃO SE MOSTROU DESPROPORCIONAL OU DESARRAZOADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA.
> 1. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de

ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.
2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.
3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.
4. Ordem denegada.
(STJ, HC 173.608/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. TENTATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
1. Nos casos em que a conduta do agente transcender ou extrapolar as circunstâncias ou consequências naturais do tipo, a violência excessiva poderá, e deverá, servir de fundamento para a elevação da pena-base.
2. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade das consequências do delito, pois extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em que manteve a pena-base, fixada acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial.
3. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.
3. Ordem denegada.
(STJ, HC 210.099/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 21/09/2012).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.
1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

> 2. No caso, o modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, que demonstrou ousadia ao invadir uma casa, mediante escalada e arrombamento, e dali subtrair três serras, uma tesoura e peças de roupa.
> 3. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância, pois o emprego de arrombamento e escalada, além da violação de domicílio, para a prática de furto, caracteriza ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.
> 4. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.
> 5. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.
> 6. Ordem denegada.
> (STJ, HC 245.397/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

A propósito, colaciono trecho do voto da Excelentíssima Senhora Ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Weber, quando do julgamento do Habeas Corpus de n° 107.860, do Distrito Federal:

> Ora, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal e as leis extravagantes não estabelecem rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto.
> Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias inferiores.

Assim tenho por justa a fixação da pena-base em quatro anos, que restou definitiva nesse mesmo patamar em face da ausência de atenuantes e agravantes e de outras causas modificadoras do *quantum* ora fixado.

ISSO POSTO, acolhendo na íntegra o parecer da Excelentíssima Procuradora de Justiça, conheço do recurso para lhe negar provimento.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

PROCESSO Nº 0012444-19.2006.8.06.0000/50001
APELAÇÃO CRIMINAL: 2ª VARA DO JURI DA COMARCA DE FORTALEZA/CE
APELANTE/APELADO: ANTÔNIO VALENTIM DE MELO FILHO
APELADO/APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO

**EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO SIMPLES. JÚRI. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL E DEFENSIVA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NULIDADE DO JULGAMENTO. ARTIGO 593, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PREJUDICADO O DA DEFESA.**

1. Acusado condenado pelo homicídio simples de Diego Maradona Bezerra de Souza, ocorrido em 20.02.2004.

2. Insurgiu-se o Ministério Público contra a mencionada decisão, sustentando que o Tribunal do Júri, ao desconsiderar s qualificadoras previstas no inciso I (motivo torpe) e IV (mediante recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima), julgou de forma contrária as provas existentes nos autos. Pugna pela anulação do julgamento e remessa dos autos para novo julgamento no Tribunal Popular do Júri.

3. Estando a decisão dos jurados dissociada da prova coletada, impõe-se a decretação de nulidade para submissão do réu a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

4. *In casu*, o caderno processual aponta para a ocorrência do crime de homicídio em que a qualificadora relativa ao motivo torpe, afastada pelo Conselho de Sentença, se evidencia através dos depoimentos e declarações constantes nos autos que apontam para o fato de que o crime foi cometido em razão de vingança, decorrente do fato da vítima, em momento pretérito, ter ferido o acusado a bala.

5. A anulação do julgamento efetivado contrariamente à prova dos autos não viola a garantia constitucional da

soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, prevista no art. 5º, inc. XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, que se encontra garantida através da submissão do recorrente a novo julgamento pelo Conselho de Sentença.
6. Prejudicialidade do recurso interposto pela Defesa sob o mesmo normativo processual.
7. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0012444-19.2006.8.06.0000, ACORDAM os desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, em conhecer dos recursos de apelação e dar provimento ao interposto pelo Ministério Público, nos termos do voto do relator.

**RELATÓRIO**

O Ministério Público ofereceu denúncia contra ANTÔNIO VALENTIM DE MELO FILHO e FRANCISCO FLÁVIO DE MELO, devidamente qualificados na delatória, pela prática do crime previsto nos artigos 121, §2º, incisos I (motivo torpe) e IV, parte final (recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal, considerando-se os artigos 1º, inciso I, 2º, §1º, da Lei nº 80.72/90.

Narrou a denúncia (fls. 02/04), em síntese, que, no dia 20.02.2004, por volta das 17:00 horas, na Travessa São José, Aerolândia, os denunciados, conscientes e voluntariamente, usando instrumento perfurocontudente (Revolver), assassinaram DIEGO MARADONA BEZERRA DE SOUZA. Acrescenta a acusação, que o crime se deu por vingança, em decorrência da vítima no ano próximo passado, ter lesionado o primeiro denunciando, ANTÔNIO VALENTIM DE MELO FILHO (JÚNIOR) com balázio na boca, por conta de uma namorada de DIEGO que estava sendo assediada pelo ora acusado JÚNIOR.

Denúncia recebida em 09 de setembro de 2004, como bem se observa às fls. 43/44 dos autos.

Finda a instrução do feito sobreveio aos autos sentença de fls. 195/196 dos autos, datada de 21/11/2007, que condenou ANTÔNIO VALENTIM DE MELO FILHO, na pena de 08 (oito) anos de reclusão, por violação ao *caput* do art. 121, CPB c/c o art. 29, ambos do Código Penal, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, na Colônia Agrícola do Amanari.

O Julgamento de FRANCISCO FLÁVIO DE MELO foi adiado, em razão de seu advogado encontrar-se com a saúde debilitada, não tendo condições de fazer sustentação oral (fls. 195197).

Razões recursais apresentadas pelo Ministério Publico (fls. 198/202), inconformado com o veredicto do Tribunal do Júri, que condenou o acusado, Antônio Valentim de Melo Filho, apenas no *caput* do art. 121, do CPB, sem considerar as qualificadoras previstas nos incisos I e IV do §2º, do mencionado dispositivo legal, razão pela qual requer o provimento do apelo e, uma vez reformada a sentença, seja o apelado submetido a novo julgamento.

O acusado, Antônio Valentim de Melo Filho apresentou razões recursais (fls. 204/214), alegando que a decisão é manifestadamente contrária à prova dos autos.

Contrarrazões às fls. 215/218 e 232/236

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 247/251, datada de 13.06.2008, opinando pelo conhecimento dos recursos, mas negando-se provimento ao apelo de Antônio Valentim de Melo Filho e dando-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

Os autos vieram-me conclusos em 07/02/2014 (fl. 265).

É o relatório.

À douta revisão.

Fortaleza, 11 de março de 2014.

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

ANTÔNIO VALENTIM DE MELO FILHO foi condenado, por violação ao *caput* do art. 121, CPB c/c o art. 29, ambos do Código Penal, a 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto, Colônia Agrícola do Amanari.

Como relatado, o Ministério Público e o acusaram, apresentaram recurso de apelação contra o veredicto do Tribunal do Júri.

O acusado, nega a autoria delitiva, sustentando a nulidade do veredicto do Colendo Conselho de Sentença, que o condenou pelo crime de homicídio simples, em completa contrariedade as provas existente nos autos.

Por seu turno, insurgiu-se o Ministério Publico contra a mencionada decisão, sustentando que o veredicto do Tribunal do Júri, ao desconsiderar as qualificadoras previstas no inciso I (motivo torpe) e IV (mediante recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima), julgando de forma contrária as provas existentes nos autos, razão pela qual pede a anulação do julgamento e remessa dos autos para novo julgamento no tribunal popular do júri.

Passo a analisar as questões postas.

Inicialmente, cabe ressaltar que a soberania dos veredictos do Conselho de Sentença é princípio constitucional que só cede espaço às decisões que não encontram mínimo apoio no contexto probatório. Desta feita, ao Corpo de Jurados é lícito optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que a versão não acatada também possa ser sustentada, eis que seu julgamento é regido por princípios diversos do Júri Popular. Sobre este aspecto ensina Mougenot[1]:

> "Não se desconhece, é bem certo, o quanto disposto no art. 155 do CPP: O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, mas, **tal regra, de não se esquecer, só se aplica ao juiz, não dizendo respeito aos jurados, porquanto, pelas características do Júri, este não deve e não pode fundamentar suas decisões, agindo *secundum constientia*, sujeito tão somente ao princípio da íntima convicção, como corolário da garantia da soberania dos veredictos**". (destaquei)

Analisando a alínea "d" do artigo 593, III do CPP, é cediço na jurisprudência que, ao inserir o advérbio "manifestamente", o legislador pretendeu que só se admite-se a anulação do julgamento quando a decisão do Conselho de Sentença fosse arbitrária, fantasiosa, totalmente discrepante acervo probatório dos autos. Neste sentido Vicente Greco[2]:

> "Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é a que afronta a corrente probatória dominante e inequívoca dos autos, no sentido da

1 BONFIM, Edilson Mougenot, Júri: do inquérito ao plenário, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

2 GRECO Filho, Vicente, Manual de Processo Penal, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 346.

condenação ou da absolvição. **Se os autos contêm duas correntes ou versões probatórias, a decisão não será manifestamente contrária à prova dos autos e não será anulada**". (destaquei)

Também trago à baila alguns julgados do Pretório Excelso:

"Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HC IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 691/STF. NÃO CABIMENTO DO WRIT. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ATO IMPUGNADO. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **A determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos.** Todavia, a conclusão de que o julgamento do Tribunal do Júri que absolveu o acusado não teria sido contrário à prova dos autos demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus. Precedentes: RHC 113.314-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 11.10.12; RHC 107.250, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 30.04.12; HC 108.996, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 08.11.11; HC 102.004, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 08.02.11. 2. In casu, o agravante foi absolvido pelo Tribunal do Júri da prática do crime de tentativa de homicídio qualificado. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para anular a sentença absolutória e determinar a realização de novo Júri, sob o fundamento de que a decisão foi proferida de forma manifestamente contrária à prova dos autos. 3. O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão de relator que, em sede de HC requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar, sob pena de supressão de instância (art. 5º, XXXVII e LIII, da CRFB). Aplicação do verbete nº 691 da Súmula da Jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 103.446/MT, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 13.04.10; HC 107.053-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 29.03.11. 4. A relativização do entendimento sumulado só é admitida por este Tribunal em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no caso dos autos. Precedentes: HC 102.668/PA, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 05.10.10; HC 84.014/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 25.06.04; HC 85.185/SP, Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 1º.09.06; e HC 88.229/SE, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski,

> DJ de 10.10.06. 5. Agravo regimental no habeas corpus a que se nega provimento".[3]
>
> "Ementa: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, d, DO CPP). NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ORDEM DENEGADA.
> 1. **A jurisprudência é pacifica no sentido de que não há falar em ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos pelo Tribunal de Justiça local que sujeita os réus a novo julgamento (art. 593, III, d, do CPP), quando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.** 2. No caso, o Tribunal de Justiça estadual reconheceu que a tese defensiva não é minimamente consentânea com as evidencias produzidas durante a instrução criminal. Desse modo, qualquer conclusão desta Corte em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do habeas corpus 3. Ordem denegada".[4]

Sobre o tema, este Egrégio Tribunal editou a Súmula nº 06:

> "As decisões dos jurados, em face do princípio constitucional de sua soberania, somente serão anuladas quanto inteiramente contrárias à prova dos autos".

A materialidade mostra-se incontroversa mediante laudo de exame de corpo de delito cadavérico da vítima Diego Maradona Bezerra de Souza (fls. 37/37v), além dos depoimentos colhidos tanto na fase inquisitiva quanto em juízo.

Preliminarmente, declaro conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público, eis que obedecidos os requisitos de sua admissibilidade.

Como já relatado, trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença proferida pelo 2º Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza, pela qual restou condenado Antônio Valentim de Melo Filho por crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro, antes pronunciado nos termos do art. 121, §2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro.

3 HC 118341 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014.

4 HC 94730, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013.

A tese ministerial constitui-se na necessidade de manutenção das qualificadoras afastadas com a consequente submissão do réu a novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

Segundo o *parquet*:

> "[...] os fatos aqui narrados demonstram indubitavelmente a motivação e o modo de execução do homicídio.
> Verifica-se que aquele que, lesionando por uma pessoa não procura as autoridades para as providências de lei, ao revés decide vingar-se executando-a covardemente, revela abjeção que a lei penal especialmente incrimina como qualificadora, aquela estampada no inciso I, do parágrafo segundo do art. 121, do Código Penal.
> Ademais viu-se que a vítima foi abatida inopinadamente, estava desprevenida e conversava distraída com os amigos, quando recebeu os disparos letais, modo de agir que ajusta-se perfeitamente à qualificadora da surpresa.[...]"

Compulsando os autos, verifico merecer provimento a apelação em apreço. Explico.

Realmente, analisando-se os depoimentos que instruíram a ação penal e que embasaram o reconhecimento de que o acusado seria o autor do crime objeto desta ação penal, constata-se que havia uma inimizade entre o acusado e a vítima, em razão da vítima, em data anterior, ter ferido a bala o acusado, senão vejamos:

> **BENEDITA SABINA PEREIRA (fls. 67/69):** "[...]; que tomou conhecimento que Diego havia desferido o tiro em Júnior por causa de uma namorada; que segundo os comentários Júnior havia dito uma piada para a namorada de Diego e este foi tomar satisfação com Junior e este desferiu o tiro; [...]".
>
> **MARIA DE FÁTIMA SOUSA GOMES (fls. 64/66):** "[...]; que havia inimizada entre a vítima e o acusado Júnior; que em maio 2003 o acusado Junior havia desrespeitado a esposa de Diego; que Diego foi até a oficina do acusado Junior falar pra ele não mais dar encima da esposa; que segundo os comentários, Junior partiu para cima da vítima, oportunidade em que Diego sacou de um revolver e atirou na boca do Junior; que Junior foi para hospital e quando retornou para casa mudou-se do bairro e nove Meses depois retornou e matou o filho da declarante; [...]".
>
> **FRANCISCO WELLINGTON SILVA DE MATOS (fls. 70/72):** "[...]; que já havia desentendimento entre o acusado Junior e a vítima, em razão de Junior 'ter dado em cima da mulher de Diego'; que em maio de 2003, Diego foi falar com o acusado Junior em razão da mulher, e em seguida o depoente viu uma briga entre os dois, que quando Diego estava saindo o Junior pegou uma barra de ferro e na oportunidade Diego sacou um revolver e atirou em Junior, atingindo-o na boca; [...]".

> **DIONES ALVES MARQUES (fls. 82/84):** "[...]; que no dia e hora dos fatos denunciado o depoente se encontrava com a vítima e o Josimar; que estavam conversando; que em dado momento a vítima Diego diz: 'Olha os homens!'; que segundo os comentários já havia inimizade entre Junior e a vítima por causa de mulher; que segundo os comentários a vítima já havia desferido um tiro no acusado Júnior; [...]".
>
> **RAIMUNDO JOSEMAR FERREIRA DA SILVA (fls. 14):** "[...]; Que, estavam conversando tranquilamente quando de repente ouviu Diego dizer, "LÁ VEM OS HOME', momento em que escutou alguns tiros, não sabendo precisar quantos, mas, acha que foram de quatro a três tiros disparos contra DIEGO; [...]".

O próprio acusado confirma que fora lesionado a bala pela vítima em oportunidade pretérita (fls. 185/188), senão vejamos:

> "[...]; que quando passava de bicicleta o interrogando bateu com o guidão no braço da namorada da vítima, pessoa a quem o interrogando a conhecia; que não houve nenhuma discussão no momento; que o interrogando seguiu em frente; que na volta, uns 10 a 15 minutos depois, quando o interrogando foi pegar a máquina de solda a vítima chegou e disse que o interrogando estava dando em cima da namorada ele; que em seguida a vítima disse que o interrogando iria ficar aleijado e deu um disparo de arma de fogo; que o interrogando pulou e não foi acertado; que houve um segundo tiro que acertou a boca do interrogando, quebrando-lhe os dentes; que ainda hoje os projétil está alojada na parte de trás da cabeça; que até hoje o interrogando tem dificuldade de dormir; que não retirou a bala pois segundo os médicos há risco de o interrogando ficar paraplégico; [...];

Segundo Guilherme de Souza Nucci[5] , torpe "é o motivo repugnante, abjeto, vil, que causa repulsa excessiva á sociedade".

Portanto, há manifesta prova no sentido de que a vítima foi morta por motivo torpe, uma vez que o homicídio ocorrera por vingança, haja vista a existência de desentendimento pretérito entra a vítima e o acusado, o qual acabou sendo lesionado com um tiro na boca.

Como bem disse o membro do Ministério Público, em suas razões recursais de fls. 198/202: *"Verifica-se que aquele que, lesionado por uma pessoa não procura as autoridades para as providências de lei, ao revés decide vingar-se executando-a covardemente, revela a abjeção que a lei penal especialmente incrimina como qualificadora, aquela estampada no inciso I, do parágrafo segundo do artigo 121, do Código Penal".*

Assim, resta a certeza de que a vítima foi morta mediante meio cruel e que

5 Código Penal Comentado – 13ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. pag. 644.

presente *in casu* essa qualificadora afastada pelo Conselho de Sentença, motivo por que deve ser ele submetido a novo julgamento.

Quanto a segunda qualificadora do meio que dificultou ou impediu a defesa da vítima (artigo, 121, §2º, inciso IV, do CPB), verifico que o mesmo não se encontra irrefutavelmente demonstrado nos autos que a vítima tenha sido atacada de inopino, posto que nos depoimentos das testemunhas presenciais, observa-se que a vítima teria visto os acusados chegando, o que poderia lhe dar tempo para fugir, *in verbis*:

> **DIONES ALVES MARQUES (fls. 82/84):** "[...]; que em dado momento a vítima Diego diz: 'Olha os homens!'; [...]".
>
> **RAIMUNDO JOSEMAR FERREIRA DA SILVA (fls. 14):** "[...]; Que, estavam conversando tranquilamente quando de repente ouviu Diego dizer, "LÁ VEM OS HOME', momento em que escutou alguns tiros, não sabendo precisar quantos, mas, acha que foram de quatro a três tiros disparos contra DIEGO; [...]".

Por outro lado, importante ressaltar que a presença de prova manifesta acerca da torpeza do motivo para a pratica do homicídio já enseja o acolhimento do recurso nos termos do art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal. Portanto, não se pode admitir que seja excluída do julgamento e, por consequência, do respectivo procedimento de fixação e dosimetria da pena cabível na espécie.

Assim, verifico manifesta contrariedade entre a decisão proferida pelo Conselho de Sentença o que determina a realização de novo julgamento pelo Conselho de Sentença, nos termos do art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal.

Ressalto, por oportuno, que a anulação do julgamento efetivado contrariamente à prova dos autos não viola a garantia constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, prevista no art. 5º, inc. XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal.

Nesse diapasão, vejo que prejudicada a análise do recurso defensivo, uma vez que a análise da prova levada a efeito impõe a submissão do recorrido a novo julgamento pelo Órgão Colegiado Popular.

ISSO POSTO, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso interposto pelo Ministério Público e dou-lhe provimento para, anulando a decisão recorrida, para determinar que Antônio Valentim de Melo Filho seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri. Dou por prejudicado o recurso ofertado pela Defesa.

Fortaleza, 11 de julho de 2014.

PROCESSO: 0004010-51.2011.8.06.0134 – APELAÇÃO CRIMINAL
APELANTE: NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO: RANDSLEY GOMES DE ARAUJO PAMPLONA (OAB: 22486/CE)
ADVOGADO: MICHEL SAMPAIO COUTINHO (OAB: 18109/CE)
ADVOGADO: FERNANDO ANTONIO BEZERRA FREIRE (OAB: 20581/CE)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO GOMES DE MOURA

**EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. DECISÃO DECRETANDO O SEQUESTRO DE BENS DO ACUSADO. RECURSO DEFENSIVO. TEMPESTIVIDADE. CERTIDÃO COMPROVANDO A DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO RÉU ACERCA DO TEOR DA DECISÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TAL MEDIDA ASSECURATÓRIA PODE OCORRER EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. QUESTÃO INCIDENTAL NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL. SUSCITADA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAÇÃO DOS FATOS E CONSEQUENTE VÍCIO NA DECISÃO. INCABÍVEL. *PARQUET* IMPUTANDO AO RÉU CONDUTA PRATICADA NO TERRITÓRIO DE SUA ATUAÇÃO, EM NOVO ORIENTE. REQUERIMENTO DA MEDIDA ASSECURATÓRIA EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS NA ALUDIDA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL, INDEPENDENDO DE ONDE FORA PRATICADO O ILÍCITO PENAL QUE GEROU A IMPORTÂNCIA MONETÁRIA COM A QUAL FOI ADQUIRIDO O PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES A DEMONSTRAR A ORIGEM ILÍCITA DOS BENS DO RECORRENTE. IMPROCEDÊNCIA. VULTOSO PATRIMÔNIO E HISTÓRICO DE CONDUTAS ILÍCITAS, A DESPEITO DE ALEGATIVA DE TRABALHAR APENAS COMO VENDEDOR AMBULANTE E AGRICULTOR.**

**RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Trata-se de apelação criminal interposta por NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO, aos 16 de setembro de 2011, impugnando decisão judicial que, ao resolver incidente processual, a requerimento do Ministério Público, decretou o sequestro de determinados bens do réu, quais sejam um veículo Toyota Hilux 4CD SR5, placa HWG2032, chassi 8AJ33LNA3Y9324644; cor prata, cadastrado em nome de Netanias Nobre do Nascimento; veículo Toyota Hilux SRV4x4, placa KOZ4600, chassi 8AJYZ59G373015962, cor preta, cadastrado em nome do réu; e a empresa Nailton Nobre Nascimento Combustíveis COM, CNPJ 08.607.057/001-65.

2. A apelação interposta é tempestiva, porquanto a movimentação processual realizada pelo primeiro procurador do réu não contou como marco inicial para o transcurso do prazo para interpor recurso, vez que não foi possível constatar a inequívoca ciência do defensor e do acusado acerca do teor decisório, o que, no entanto, ocorreu quando da constituição do novo defensor do apelante, a partir da certidão assinada pelo diretor da Secretaria de Vara. Preliminar de intempestividade rejeitada.

3. Improcedente a preliminar de coisa julgada suscitada pela defesa, porquanto a primeira decisão da juíza determinando ao representante do Ministério Público a retificação de seu pedido apenas operou a coisa julgada formal, a qual não tem o condão de ser utilizada como questão preliminar, porquanto não é imutável e inexoravelmente definitiva como a coisa julgada material, além de tratar-se de incidente processual que pode ser fomentado a qualquer momento do feito processual.

4. Incabível a alegação preliminar acerca da incompetência ministerial para apurar o feito, vez que a conduta em razão da qual foi denunciado o recorrente fora praticada na circunscrição na qual atua o representante do *Parquet* atuante em Novo Oriente. Ademais, o requerimento do sequestro dos bens do acusado é também de sua competência, haja vista que os cabedais objeto da medida foram adquiridos na referida comarca, independentemente de onde cometidos os delitos

que geraram a renda ilícita com a qual teriam sido adquiridos.
5. Ademais, existentes os indícios veementes necessários à aplicação da medida assecuratória hostilizada, de modo que esta prescinde de qualquer alteração, considerando-se que o recorrente é possuidor de avultado patrimônio, apesar de alegações no sentido de ser vendedor ambulante e agricultor, além de seu histórico envolvendo a prática de ilícitos relacionados a cartões magnéticos, sendo inclusive encontrados com o mesmo cartões estranhos à sua pessoa no momento de sua prisão em flagrante.
6. Recurso **CONHECIDO** e **DESPROVIDO**.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de apelação acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em **CONHECER** o recurso, para **REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS**, e julgá-lo **DESPROVIDO** nos termos do voto do eminente Relator.

**RELATÓRIO**

Conclusos os presentes autos aos 08 de julho de 2013, sendo recebidos em Gabinete aos 10 de julho de 2013, conforme fls. 194/194-v.

Trata-se de apelação criminal interposta por NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO, aos 16 de setembro de 2011, impugnando decisão judicial que, resolvendo incidente processual, determinou, a requerimento do Ministério Público, o sequestro de determinados bens do réu, quais sejam um veículo Toyota Hilux 4CD SR5, placa HWG2032, chassi 8AJ33LNA3Y9324644; cor prata, cadastrado em nome de Netanias Nobre do Nascimento; veículo Toyota Hilux SRV4x4, placa KOZ4600, chassi 8AJYZ59G373015962, cor preta, cadastrado em nome do réu; e a empresa Nailton Nobre Nascimento Combustíveis COM, CNPJ 08.607.057/001-65 (fls. 15/19).

Referida decisão foi prolatada aos 09 de agosto de 2011 (fls. 19), sendo o representante do Ministério Público cientificado do teor da decisão aos 12 de setembro de 2011 (fls. 19-v), tendo o réu tomado conhecimento da mesma aos 09 de setembro de 2011, de acordo com certidão acostada às fls. 37 dos autos.

Em suas razões recursais, a defesa alegou, *ab initio*, acerca do cabimento do recurso de apelação para impugnar a decisão de sequestro de bens do apelante, porquanto a mesma teria força de definitiva. Preliminarmente, suscitou a formação de coisa julgada formal acerca do objeto da decisão ora vergastada, vez que o assunto já haveria sido previamente discutido e decidido, inclusive pelo mesmo juízo prolator da decisão recorrida, às fls. 46/55 dos autos principais, e, não havendo o Ministério Público recorrido de tal elucubração da juíza de primeira instância, haveria ocorrido, portanto, a preclusão da matéria.

Ainda preliminarmente, afirmou que os crimes, em tese, que teriam gerado lucro ilícito, e, a partir dos quais os bens objeto de sequestro teriam sido provenientes teriam sido cometidos em São Paulo, segundo testemunhos em sede inquisitorial, de modo que sua apuração não seria de competência do representante do Ministério Público do Estado do Ceará, oficiante em Novo Oriente, sendo por conseguinte, incompetente a decretação de medida assecuratória de sequestro pelo juízo de Novo Oriente.

Quanto ao mérito, requereu a reforma da decisão hostilizada, aduzindo que restou devidamente demonstrado, a partir da documentação trazida aos autos, quais sejam as declarações de imposto de renda, que os bens obtidos pelo réu coadunam-se com seus lucros auferidos a partir de suas atividades informais, como vendedor ambulante, e da agricultura, além de não ter gastos com moradia, vez que reside com os pais, ou família, pois é solteiro. Ademais, ausentes os requisitos necessários ao sequestro de referidos bens, porquanto não haveria indícios veementes no sentido de atestar sua proveniência ilícita, além do fato de um desses bens não constar do patrimônio do recorrente (fls. 39/60).

Em sede de contrarrazões, o representante do Ministério Público afirmou a intempestividade do apelo, vez que o apelante tomou conhecimento da medida assecuratória aos 05 de setembro de 2011, data em que contratou procurador para tal feito, juntando-se inclusive o instrumento procuratório (fls. 31), apesar de, aos 09 de setembro de 2011 ter constituído novo procurador, no entanto, já inteirada referida parte acerca do conteúdo decisório. Dessa forma, o prazo para interposição de recurso apelatório, em sendo de 05 (cinco) dias, teria se esvaído aos 12 de setembro de 2011, uma segunda-feira.

Quanto à preclusão alegada pela defesa, aduziu que não encerrada a matéria quando a juíza prolatou sua primeira decisão, visto que, além de ter determinado que os autos fossem devolvidos ao Ministério Público para devida adequação dos pedidos acessórios, não havendo, portanto, deferimento ou indeferimento, o art. 127 do Código de Processo Penal preceitua que o sequestro poderá ocorrer em qualquer fase do processo.

Referente à incompetência alegada pela defesa, afirmou que equivocada, haja vista que a competência para determinar o sequestro não deve ser confundida com aquela para processar o delito a partir do qual foi derivada a quantia utilizada para adquirir os bens apreendidos. Por fim, afirmou que presentes os requisitos necessários à medida assecuratória, sendo os indícios veementes necessários à mesma constantes nos depoimentos e nos documentos acostados aos autos (fls. 268/272).

Em sua manifestação, a representante da Procuradoria Geral de Justiça, postulou pelo não conhecimento do recurso, afirmando a intempestividade do apelo defensivo, porquanto no dia 05 (cinco) de setembro de 2011 foi feita a juntada de procuração constituindo advogado pelo réu, assim como requerida vista dos autos, o que restou prontamente atendido. Dessa forma, comprovado que o recorrente tomou conhecimento do teor do *decisum* nesta mesma data.

Assim sendo, considerando-se o prazo de 05 (cinco) dias para interposição do apelo, e sendo 05 de setembro de 2011 uma segunda-feira, excluindo-se o dia do começo do cômputo, tem-se que o termo do prazo deu-se aos 12 de setembro de 2011, no entanto, interposto recurso, intempestivamente, apenas aos 16 de setembro de 2011 (fls. 38). Ademais, desnecessária intimação pessoal do réu, em razão de tratar-se de medida constritiva de bens, a qual não tem o condão de afetar a liberdade do réu. Outrossim, asseverou que a constituição de novo advogado não tem a propriedade de renovar o lapso temporal para interposição de recurso, porquanto este é fixado por lei, não podendo ser modificado pelas partes (fls. 284/288).

É o essencial a relatar.

Peço data para Julgamento.

**VOTO**

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, devendo ser **CONHECIDO**.

Conforme relatado, trata-se de apelação criminal interposta por NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO, aos 16 de setembro de 2011, insurgindo-se contra decisão judicial que, ao resolver incidente processual, determinou, a requerimento do Ministério Público, o sequestro dos seguintes bens do réu: um veículo Toyota Hilux 4CD SR5, placa HWG2032, chassi 8AJ33LNA3Y9324644; cor prata, cadastrado em nome de Netanias Nobre do Nascimento, um veículo Toyota Hilux SRV4x4, placa KOZ4600, chassi 8AJYZ59G373015962, cor preta, cadastrado em nome do réu, e a empresa Nailton Nobre Nascimento Combustíveis COM, CNPJ 08.607.057/001-65 (fls. 15/19).

Em suma, a defesa suscitou preliminarmente acerca da preclusão que teria sido objeto a matéria da decisão recorrida, assim como sobre a incompetência do Ministério Público do Estado do Ceará para apurar os crimes a partir dos quais os lucros indevidos foram auferidos, sendo posteriormente utilizados, em tese, para obter os bens sequestrados. Quanto ao mérito, solicitou a reforma da decisão impugnada, visto que os bens adquiridos pelo réu são compatíveis com sua situação financeira e com os proventos obtidos a partir de suas atividades de agricultor e vendedor ambulante, além de ausentes os indícios veementes de proveniência ilícita de referidos bens (fls. 39/60).

O representante do Ministério Público, por sua vez, alegou inicialmente acerca da intempestividade do apelo. Em seguida, discorreu que a primeira decisão da juíza acerca do assunto não formou coisa julgada, pelo fato de o sequestro dos bens poder ocorrer em qualquer fase do processo, por tratar-se de questão incidental. Quanto à incompetência aludida pela defesa, asseverou que não devem ser confundidas a competência para processar os delitos que geraram o lucros indevidos e aquela para requerer o sequestro dos bens obtidos. Ademais, presentes os requisitos necessários à efetivação de tal medida assecuratória, quais sejam indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (fls. 268/272). Por sua vez, a Procuradoria Geral de Justiça, por meio de sua representante, pronunciou-se no sentido de não conhecimento do apelo, em razão de sua intempestividade (fls. 284/288).

**DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO**

Inicialmente, para fins de esclarecimento, urge deslindar acerca da tempestividade do presente recurso, matéria enfrentada pelo *Parquet* e pela Procuradoria Geral de Justiça, ambos manifestando-se pelo não conhecimento do apelo.

A partir de detida análise dos autos, verifica-se que, de fato, o recurso cabível no caso de impugnação do *decisum* de sequestro de bens, em âmbito processual penal, é o de apelação, pelo fato de referida decisão ter potencial definitivo, nos moldes do art. 593, inciso II do Código de Processo Penal, de modo que, nos termos desse dispositivo, o prazo para a interposição do apelo é de 05 (cinco) dias a partir da cientificação da parte acerca do teor decisório.

No caso em apreço, tem-se que a decisão foi prolatada aos 09 de agosto de 2011 (fls. 19), sendo o representante do Ministério Público cientificado da mesma aos 12 de setembro do mesmo ano (fls. 19-v).

Quanto ao momento de cognição do recorrente acerca do teor decisório, faz-se necessário um exame mais apurado acerca do assunto.

Averiguou-se que, aos 05 de setembro de 2011, o apelante requereu a juntada aos autos do Instrumento Procuratório correspondente ao respectivo advogado subscrito, havendo também o pedido de vista dos autos pelo mesmo, o qual foi deferido na mesma data pelo juiz responsável, sendo fornecida cópia dos autos ao procurador eleito pelo réu (fls. 31/32). No entanto, em razão de não haver qualquer comprovação de que foi efetivamente realizada a carga processual, ou qualquer demonstração de que o réu, de fato, tomou ciência do teor decisório, não convém considerar tal data como início da contagem do prazo para interpor o recurso cabível.

Aos 09 de setembro de 2011, houve constituição de novo procurador por parte do réu, de acordo com fls. 36 dos autos, constando ainda nos fólios processuais certidão de fls. 37, devidamente assinada pelo diretor de secretaria, atestando para todos os fins que naquela data, frise-se, 09 de setembro de 2011, o réu compareceu pessoalmente, acompanhado de seu novo defensor, na respectiva Secretaria de Vara Única, quando tomou ciência dos mandados de busca e sequestro e dos autos de sequestro referentes a seus bens.

Dessa maneira, o quinquídio legal para interpor a apelação criminal começou a fluir a partir de 12 de setembro de 2011, uma segunda-feira, e exauriu-se aos 16 de setembro de 2011, data limite na qual foi protocolada a petição referente ao apelo. Tempestivo, pois, o recurso, devendo ser conhecido.

**DA PRELIMINAR ACERCA DA FORMAÇÃO DE COISA JULGADA FORMAL**

A defesa suscitou o fato de a mesma magistrada que elaborou a decisão ora recorrida já ter deliberado sobre a mesma matéria, em oportunidade anterior, quando requisitada pelo representante do Ministério Público a efetuar o sequestro dos determinados bens do acusado, ocasião em que não vislumbrou os indícios veementes necessários para a determinação da medida assecuratória, não havendo recurso ministerial insurgindo-se contra tal deliberação da juíza.

A coisa julgada formal opera-se quando a matéria já foi, naquele momento, definitivamente decidida, tornando-se, no contexto endoprocessual, irrecorrível, em razão da preclusão do objeto da decisão, o que ocorreria, realmente, em caso de ausência de impugnação, se ainda cabível. No entanto, a coisa julgada formal não pode sequer ser utilizada como exceção processual, em âmbito de incidente, vez que, por não versar sobre o mérito da questão principal, não guarda em si o caráter de imutabilidade

definitivo, mas somente obsta a interposição de novos recursos contra determinada deliberação.

Após a configuração da coisa julgada formal, pode advir a coisa julgada material, esta sim, única possível de ser suscitada como exceção processual, porquanto aborda o fato principal em si, constante do dispositivo da decisão, de modo a estabelecer, efetivamente, a imutabilidade da sentença, sendo seus efeitos vinculativos expandidos para além do processo originário, de tal maneira a impedir o advento de um novo feito processual a respeito da mesma situação, ou seja, caso haja identidade entre o objeto factual e as partes.

A respeito da matéria, leciona Fernando Capez:

> "[... ] A *exceção de coisa julgada* (CPP, art. 95, V) funda-se também no princípio *non bis in idem*. Transitada em julgado uma decisão, impossível novo processo pelo mesmo fato. Nesse caso, argui-se a *exceptio rei juicatae.*
> […]
> *Cabimento da exceção de coisa julgada*: Deve ser proposta quando verificar-se a identidade de demanda entre a ação proposta e uma outra já decidida por sentença transitada em julgado. Para que se acolha a *exceção de coisa julgada*, é necessário que a mesma coisa (*eadem res*) seja novamente pedida pelo mesmo autor contra o mesmo réu (*eadem personae*) e sob o mesmo fundamento jurídico do fato (*eadem causa petendi*) (RT, 519/399). [...][1]

Ademais, a medida de sequestro de bens, por sua própria natureza acautelatória, não seria apta a formar coisa julgada material, haja vista ser relativa a questão incidental no processo, buscando garantir seus resultados, de modo que, se avistados os requisitos para sua decretação, quais sejam os indícios enfáticos de que os bens tenham tido gênese ilícita, possível e devida a mesma.

Nesse diapasão, esclarece Guilherme Nucci:

> "[…] Medidas assecuratórias: são as providências tomadas, no processo criminal, para garantir futura indenização ou reparação à vítima da infração penal, pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado ou mesmo evitar que o acusado obtenha lucro com a prática criminosa. […] Fazem parte dos procedimentos incidentais, merecedores de decisão em separado, na pendência do processo principal, onde se apura a responsabilidade do réu pela infração penal. […]
> […] Sequestro: é a medida assecuratória consistente em reter os bens imóveis e móveis do indiciado ou acusado, ainda que em poder de terceiros, quando adquiridos com o provento da infração penal, para que deles não se desfaça, durante o curso da ação penal […]. Vale o sequestro, no processo

1 CAPEZ, Fernando. Curso de Processo penal. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 471/474.

> penal, para recolher os proventos do crime […], visando-se à indenização à parte lesada, mas também tendo por finalidade impedir que alguém aufira lucro com a prática de uma infração penal. [...]"[1]

Faz-se mister atentar-se ao fato de que, tendo o potencial de formar tão somente coisa julgada formal, a decisão que decreta o sequestro de bens não transita em julgado materialmente, até porque não concerne ao mérito da questão principal, não abrangendo, por conseguinte, a matéria que poderá constar na parte dispositiva da sentença penal, a qual guarda em si a latência da imutabilidade.

Dessa maneira, a deliberação da julgadora, em um primeiro momento, referente ao à solicitação feita pelo representante do Ministério Público em sede de peça denunciatória, oportunidade em que entendeu a não existência de indícios veementes aptos a fundamentarem a medida assecuratória, não encerrou a discussão da matéria, sendo inclusive requeridas novas diligências, tanto pela magistrada como pelo representante do *Parquet*, com o escopo de melhor apuração de tais indicativos de ilicitude (fls. 194/203).

Assim sendo, natural e necessário o advento de nova decisão da julgadora responsável pelo caso, agora contando-se com novos documentos de natureza indiciária e probatória anexados aos autos, visto que, no contexto de sua primeira deliberação, a magistrada detectou lacunas tão significativas de interesse de ambas as partes, que sua inicial decisão fora mais no sentido de requisição de providências a serem realizadas do que na direção de indeferir cabalmente o sequestro dos bens em discussão.

Outrossim, nada impede que, se à época, a magistrada não vislumbrava o preenchimento das condições necessárias para a determinação da medida assecuratória de sequestro, não deferisse o requerimento ministerial, decisão sobre a qual não operou a coisa julgada material, de modo que, em uma conjuntura posterior, agora munida de lastro indiciário suficiente, proferiu deliberação no sentido de determinar o sequestro dos patrimônios de origem apontadamente ilícita.

Destarte, em razão da coisa julgada apenas formal não ter a propriedade de ser arguida em sede de exceção processual, pelo fato de decisões resolvendo questões incidentais, principalmente quanto a medidas acautelatórias, não transitarem em julgado materialmente, e pelo motivo de ter sido a primeira decisão da julgadora no sentido de requisitar diligências a fim de constituir supedâneo indiciário mais consistente para efeitos de fundamentação decisória, improcedente a preliminar arguida pela defesa.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 11ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais RT, 2012. pp. 330-331.

**DA PRELIMINAR ACERCA DA INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAÇÃO DO CASO**

O recorrente sustentou também a tese de que o representante do *Parquet* atuante em Novo Oriente, no estado do Ceará, não seria competente para apurar o presente caso *sub judice*, porquanto os crimes cujos proventos teriam possibilitado a aquisição dos bens sequestrados teriam sido cometidos em São Paulo, segundo testemunhos colhidos em inquérito policial, de modo que estaria sendo desrespeitada a regra prevista no art. 70 do Código de Processo Penal, o que, por conseguinte, ensejaria a incompetência igualmente do juízo da comarca de Novo Oriente para decretar a medida assecuratória impugnada.

A partir de uma análise mais cautelosa dos presentes autos, verifica-se constar às fls. 149/151 a cópia da peça denunciatória referente ao acusado, o qual fora denunciado pelo crime de corrupção ativa, tipificado pelo art. 333 do Código Penal Brasileiro, e pela conduta de fabricar, ceder ou vender instrumentos de emprego usual na prática de furto, prevista no art. 24 da Lei de Contravenções Penais.

Portanto, o representante ministerial oficiante na comarca de Novo Oriente, na ação penal principal à qual dizem respeito estes autos apartados, tem como escopo apurar tais delitos, em tese, cometidos pelo réu naquela circunscrição territorial. Assim sendo, pela mesma regra do art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal, utilizado pela defesa em suas razões recursais para afirmar a incompetência do *Parquet* e do juízo que decretou a medida hostilizada, afere-se que ambos são, na verdade, devidamente competentes, conforme texto legal colacionado a seguir:

> Art.70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

O inquérito policial alusivo ao caso desenvolveu-se na Unidade Policial de Novo Oriente, como haveria de ser, visto que fora iniciado em razão da prisão em flagrante delito do recorrente, o qual, segundo depoimento do Policial Militar condutor, teria lhe oferecido determinada quantia em dinheiro, a saber, R$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais), para omitir o descobrimento de extratos bancários estranhos à pessoa do réu encontrados dentro do veículo no qual o acusado se encontrava (fls. 161), além de diversos cartões magnéticos, consoante termo de apreensão (fls. 168), razões pelas qual fora denunciado pelas infrações mencionadas.

Nesse diapasão, é competente também o juízo de Novo Oriente para processar o fato e realizar deliberações quanto ao mesmo, sendo a decisão que decretou a medida assecuratória válida e legítima, assim como isenta de qualquer vício, seja formal ou material. Tem-se que, à medida que as investigações aprofundaram-se e o trâmite processual desenvolveu-se, foram desvendados fatos acerca do acusado que remeteram a seu histórico criminoso, o qual transpôs as fronteiras estaduais, e teria dissipado condutas delituosas inclusive no estado de São Paulo.

O fato de terem sido mencionadas condutas infracionais cometidas no sudeste do território nacional não significa que essas são o objeto de principal exame por parte do Ministério Público e do juízo de Novo Oriente, de modo que elas podem ser utilizadas para corroborar o entendimento desenvolvido pela magistrada responsável pelo caso sob exame, no qual estão sendo apurados o delito de corrupção ativa e a contravenção relacionada a instrumentos utilizados para furto, ambos alvos do flagrante realizado, conforme documentos acostados no inquérito policial de fls. 159/185.

Desta feita, a medida assecuratória de sequestro requerida pelo representante ministerial e concedida pela magistrada diz respeito a determinados bens do réu que teriam sido, em última análise, frutos de importâncias monetárias auferidas através de ilícitos criminais, o que ainda continua sob averiguação, haja vista que o trâmite processual ainda está em curso, e, tendo sido adquiridos no estado do Ceará, mais especificamente em Novo Oriente, conforme documento de Declaração de Compra e Venda às fls. 79 e documentos fornecidos pelo Departamento Nacional de Trânsito, às fls. 218/223, estão abrangidos pela competência tanto do *Parquet* como do juízo operantes na comarca.

Ademais, de acordo com o art. 126 e art. 127 do Código de Processo Penal, a determinação da medida assecuratória de sequestro poderá ocorrer em caso de proveniência ilícita dos bens, não sendo restrita essa medida a patrimônio adquirido a partir de crimes praticados na esfera de domicílio ou de atual processamento do réu, vez que o Diploma Processual não faz menção à territorialidade da conduta, mas somente à origem espúria dos cabedais.

Assim sendo, diante do exposto, improcedente a preliminar de incompetência suscitada pela defesa.

**DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES A DEMONSTRAR A ORIGEM ILÍCITA DOS BENS DO RECORRENTE**

Quanto ao mérito, a defesa postulou pela origem lícita e honesta dos bens que foram objetos da medida assecuratória, vez que estaria devidamente comprovado

a partir dos documentos de imposto de renda acostados nos fólios processuais que os mesmos foram obtidos de modo coerente com o registro financeiro do réu.

No entanto, tal alegativa não condiz com o que pode ser aferido a partir de minucioso exame dos fólios processuais, de acordo com a análise destrinchada a seguir.

Inicialmente, faz-se necessária a apreciação dos depoimentos prestados, em sede inquisitorial, pelos Policiais Militares e pelas testemunhas que acompanharam a prisão em flagrante delito do recorrente:

> […] ontem se encontrava juntamente com os soldados GONDIM e HENRIQUE, integrantes do Serviço Reservado, por determinação do Comandante Geral, fazendo um levantamento na localidade de São Raimundo com o fito de identificar grupo de cartãozeiros da região, quando viram passar uma Hilux, realizando uma abordagem na mesma, quando foram encontrados alguns extratos bancários; QUE o rapaz chamado NAILTON lhe chamou e disse que não apresentasse aqueles extratos que lhe daria um café (R$ 924,00), ficando bastante nervoso, quando o depoente lhe disse que confessasse a verdade, quando ele disse que tinha feito besteira oferecendo o dinheiro, que ia colaborar, revelando-se cartãozeiro, mostrando três cartões que tinha, dizendo que tinha chegado a um mês e alguns dias de são Paulo, onde residiu por 11 meses, trabalhando no ramo de cartão, quando tinha comprado a Hilux que andavam, no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), estava construindo uma casa, cujo valor final seria de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e tinha também uma motocicleta Twister avaliada em R$ 4.000,00 (quatro mil reais); [...]" (Aldemir Estevam Lima, Policial Militar Condutor, às fls. 161 dos autos)

> "[...] ontem se encontrava juntamente com o Subtenente ALDEMIR e o soldado GONDIM, integrantes do Serviço Reservado, por determinação do Comandante geral, fazendo um levantamento na localidade de São Raimundo, Novo Oriente, com a finalidade de grupo de cartãozeiros da região, quando viram passar uma Hilux, realizando uma abordagem na mesma, quando foram achados alguns extratos bancários; QUE o rapaz chamado NAILTON chamou o SD GONDIM e disse que não apresentasse aqueles extratos que lhe daria um café, a importância de R$ 924,00, para que o deixasse ir embora; QUE o NAILTON chegou a entregar o dinheiro para o soldado GONDIM, fato presenciado pelos outros integrantes do veículo (CÍCERO e NEEMIAS); Que o mesmo recebeu voz de prisão, momento que ele disse que tinha feito besteira oferecendo o dinheiro, que ia colaborar, confessando ser cartãozeiro, mostrando três cartões que portava, os quais iria ainda sacar o dinheiro estando com senhas; […]
> (Carlos Henrique Freitas Costa, Policial Militar, às fls. 163 dos autos)

> " […] quando viram passar uma Hilux, realizando uma abordagem na mesma, quando foram achados alguns extratos bancários; QUE o rapaz chamado NAILTON lhe chamou e disse que não apresentasse aqueles extratos que lhe daria um café, a importância de R$ 924,00, para que o deixasse ir embora, dinheiro pago na frente de CICERO e NEEMIAS que

> viajavam com ele no veículo, ficando bastante nervoso, pedindo para que fosse retirado o extrato no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) pertencentes a uma mulher; […]
> (Nacélio Gondim Sousa, Policial Militar, às fls. 164 dos autos)
>
> "[...] QUE, estava ao lado do carro quando presenciou que o NAILTON estava com uma certa quantia em dinheiro na mão, não tendo visto quando o mesmo passou o dinheiro para o policial; QUE sabe informar que o NAILTON sempre viaja para o estado de São Paulo […]; QUE, sabe também que o NAILTON trabalha como camelô no Parque Dom Pedro, na cidade de São Paulo; […]
> (Cícero Vieira Fernandes, conhecido como "Cícero Alfredo", às fls. 171 dos autos)

Especial atenção merece o testemunho do irmão do acusado, o qual, mesmo na condição de familiar deste, não hesitou em prestar as seguintes informações constantes do inquérito policial:

> […] QUE, quando estavam chegando nas proximidades de sua casa, foram abordados por policiais que após darem buscas, encontraram em poder do NAILTON alguns cartões que estavam escondidos nos sapatos; QUE, não sabe informar qual a atividade que o seu irmão exerce, porém suspeitam que ele seja cartãozeiro, embora ele negue; QUE, é evangélico e por esta razão reprova as atividades de seu irmão Nailton, salientando que seu primo SAMUEL residente em Crateús é cartãozeiro. [...]"
> (Neemias Nobre do Nascimento, irmão do recorrente, às fls. 173)

Corroborando os dados acima trazidos, há o termo de apreensão acostado às fls. 168 dos autos, de acordo com o qual foram apreendidos em poder de Nailton Nobre do Nascimento a quantia de R$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais), um comprovante de depósito do Banco do Brasil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em nome de Altarisa N. Almeida, três cartões magnéticos com inscrição Bradesco Saúde, em nome de, respectivamente, Hermes Tinoco da Silva e Ruy Alberto Cardoso Ribeiro, sendo o terceiro acompanhado de um extrato, além de peças de adorno pessoal, aparentemente de ouro, dentre eles um relógio marca Bulova.

Portanto, o réu foi surpreendido trazendo consigo diversos cartões magnéticos e extratos bancários estranhos à sua pessoa, e, ainda, estariam referidos objetos escondidos, de acordo com o depoimento do irmão do apelante, o que corrobora a tese ministerial, havendo fortes indícios de que o acusado teria realmente oferecido vantagem indevida ao agente da Polícia Militar que o abordou, sob o suposto temor de serem tais itens apresentados perante a autoridade policial.

Além disso, foi trazido à baila pela magistrada, em sua decisão impugnada pela defesa, que o réu já teria sido condenado anteriormente pelo delito de estelionato, no estado de Pernambuco, em processo criminal numerado 8767-28.2010.8.17.0810. A seguir, colaciono expediente referente ao aludido feito processual, obtido no Diário de Justiça do Estado de Pernambuco (DJPE) de 26 de setembro de 2012, página 953, edição nº 179/2012:

> Expediente: 2012.0682.002360
> Processo Crime nº 008767-28.2010.8.17.0810
> Réus: Cláudio Araújo Galvão, Sebastião Araújo Chaves e Nailton Nobre do Nascimento e Sebastião Araújo Chaves.
> Advogados: Dr. Daniel Lima OAB/PE nº 16.082 e Dr. Leonardo Amorim de G. Pereira-OAB nº 27.870. Fica(m) intimado(s) o(s) advogado(s) acima mencionado de todo o teor da sentença que adiante segue transcrita: SENENÇA: Vistos, etc. **NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO**, nestes autos qualificado, foi condenado a 03 (três) meses de reclusão, cumulada à pena pecuniária de 05 (cinco) dias-multa, à razão unitária 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, cada dia-multa, por infração ao **art. 171, *caput* c/c art.14, inciso II, ambos do Código Penal,** conforme sentença de Fls. 262/266. Certificou-se, nos autos, que o réu cumpriu, integralmente, a pena. Na sentença de Fls. 262/266, datada de 16/09/2010, foi constatado que o acusado NAILTON NOBRE DO NASCIMENTO já havia cumprido integralmente a pena privativa de liberdade. A certidão de Fls.378 atesta que houve o pagamento integral da pena de multa. Desse modo, o réu cumpriu integralmente sua pena em 01/08/2011. É o relatório. Compulsando os autos, verifica-se que o réu cumpriu integralmente, as condições impostas na sentença, conforme consta nos autos.
> **DECLARO** extinta a punibilidade.
> Satisfeitas as anotações e comunicações de estilo, transitado em julgado, **ARQUIVEM-SE** os autos.
> **BAIXEM-SE** os autos à Distribuição, para as anotações competentes.
> Intimem-se.
> Afixe-se cópia na pasta respectiva. Jaboatão dos Guararapes, 11 de Maio 2012. **Adilson Agrícola Nunes. Juiz de Direito.** Em exercício cumulativo.

Além da referida condenação por estelionato, o apelante tornou-se conhecido na comunidade local pela prática de aplicar golpes a partir da instalação de aparelhos "chupa-cabra", utilizados para a clonagem de cartões magnéticos, consoante noticiários acostados às fls. 273/274 dos autos.

De acordo com o alegado pela defesa e pela testemunha Cícero Vieira Fernandes ("Cícero Alfredo"), as profissões exercidas pelo apelante seriam a de agricultor e vendedor ambulante. Pertinente tal informação quando da análise do preenchimento das condições para a adoção do sequestro dos bens do recorrente.

A partir da análise detida dos autos, tem-se que consta em nome do réu um posto de gasolina, transferido para sua propriedade aos 18 de dezembro de 2006, de acordo com declaração de compra e venda registrada em cartório (fls. 79/80), além de um veículo considerado de luxo, importado, modelo Toyota Hilux SW4 SRV 4x4, de placa KOZ4600. O outro veículo objeto da medida assecuratória, qual seja o de modelo Toyota Hilux 4CD SR5, placa HWG2032, encontra-se relacionado a parente próximo do recorrente, Netanias Nobre do Nascimento, motivo pelo qual também foi abrangido pela decisão.

Há de salientar-se também que, considerando-se o conjunto de fatos e informações acerca do réu, quais sejam a de que alegou ter como únicas atividades laborais a venda ambulante e a agricultura, seu histórico de envolvimento com operações de teor ilícito no ramo de cartões magnéticos, e seu vultoso patrimônio, a princípio, de procedência apenas vagamente justificada, é coerente atestar-se a existência de indícios suficientes para a decretação da medida assecuratória.

Não merece, portanto, qualquer reforma a decisão proferida pela magistrada de primeira instância, porquanto devidamente fundamentada ao decretar o sequestro de referidos bens do acusado, porquanto os requisitos para a adoção de tal medida foram identificados pela julgadora a partir dos documentos fornecidos pelo Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN) do Estado do Ceará e pela Receita Federal.

Assim sendo, diante dos termos acima apresentados, **CONHEÇO** do recurso, julgando-o **DESPROVIDO.**

É como Voto, salvo melhor juízo.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

APELAÇÃO CRIME Nº 749-07.2003.8.06.0119/1
ORIGEM: 2ª VARA DA COMARCA DE MARANGUAPE
APELANTES: ANTÔNIO AÍRTON DA COSTA LIRA
RELATORA: DESª FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

**EMENTA: APELAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CPB. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. 1. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESCABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO ATIVA DO APELANTE NA EXECUÇÃO DO DELITO. 2. PLEITO DE REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS. ATENDIDO SOB O FUNDAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO REGIME INCOMPATÍVEL COM A NOVA REPRIMENDA, OBSERVADA A INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA ADOÇÃO DO MAIS GRAVOSO. 3. IDÊNTICA SITUAÇÃO VERIFICADA QUANTO AO SEGUNDO CONDENADO, NÃO APELANTE, SOMENTE NO QUE PERTINE À NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PENA DE MULTA, EM FACE DA REDUÇÃO DA FRAÇÃO MAJORANTE ADOTADA. EFEITO EXTENSIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. MODIFICAÇÃO *EX OFFICIO* APENAS DA PENA PECUNIÁRIA. QUANTO À PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO NÃO APELANTE, INÓCUA A MEDIDA, PORQUANTO JÁ ESTABELECIDA CORRETAMENTE NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE QUALQUER ALTERAÇÃO. 4. ALEGADO ERRO NO PROCEDIMENTO DE FIXAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. INOCORRÊNCIA. A NÃO REFERÊNCIA À PENA DE MULTA, POR OCASIÃO DA TERCEIRA FASE, NÃO IMPLICA O ENTENDIMENTO DE QUE SOBRE ELA NÃO INCIDE A MAJORANTE RECONHECIDA, UMA VEZ QUE ADOTADO, DESDE O INÍCIO, O SISTEMA TRIFÁSICO**

**DE CÁLCULO PARA AMBAS AS SANÇÕES.**
Recurso conhecido e parcialmente provido, com efeito extensivo ao corréu, para modificar-lhe o *quantum* da sanção de multa.

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos* os autos distribuídos sob o nº 749-07.2003.8.06.0119/1, em que interposto recurso de apelação por Antônio Aírton da Costa Lira contra sentença proferida na 2ª Vara da Comarca de Maranguape, pela qual restou condenado pelo crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal Brasileiro.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento, com efeito extensivo ao corréu somente no que pertine à pena de multa, tudo em consonância com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

**VOTO**

Conheço do recurso porque presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Conforme já relatado, trata-se de apelação interposta por Antônio Aírton da Costa Lira contra sentença proferida na 2ª Vara da Comarca de Maranguape, pela qual restou condenado pelo crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal Brasileiro.

Insurge-se a Defesa com os seguintes argumentos:

Em sede preliminar – nulidade da decisão, porquanto majorada indevidamente a pena de multa;

Reconhecimento de participação de menor importância; e

Ausência de fundamentação na fixação da pena e do regime estabelecido para seu cumprimento, com alternativo pleito de redução da reprimenda finalmente imposta e modificação do regime;

Compulsando os autos, vejo merecer parcial provimento o apelo. Explico.

**DA PRELIMINAR SUSCITADA.**

Diz a Defesa que, não obstante tenha a Magistrada, quando da terceira fase de cálculo, feito referência somente à pena privativa de liberdade, promoveu a majoração

de ambas as penas, dessa e da multa. Argumenta que houve nulidade decorrente de *error in procedendo*. Ao final, requer a reforma da pena pecuniária.

Preliminarmente vejo que a matéria não é capaz de obstar o conhecimento do mérito, motivo pelo qual deixo para analisá-la juntamente aos demais pleitos relativos às sanções impostas.

**DO MÉRITO.**

Inicio, então, com o pleito de reconhecimento de que o recorrente atuou nos termos do art. 129, §1º, do Código Penal Brasileiro.

Compulsando os autos, vejo que não há como se acolher essa tese defensiva, uma vez que evidenciado que o recorrente teve ativa participação na execução do delito. A prova coletada em sede de instrução criminal informa que ele e o corréu decidiram assaltar o Sr. José Aírton Luiz de Sousa, o qual se encontrava ingerindo bebida alcoólica no mesmo bar; que, apesar de não se ter a certeza de quem partiu a ideia da prática criminosa, ambos, de imediato a ela anuíram; que o recorrente portava uma faca e a entregou ao corréu Edmílson, saindo ambos juntos do bar, em perseguição àquela, na bicicleta conduzida pelo recorrente, com Edmílson na garupa; que este anunciou o assalto e subtraiu a quantia em espécie, enquanto Antônio Aírton permaneceu ao seu lado, dando cobertura à ação criminosa, segurando a bicicleta, para depois saírem do local, sendo posteriormente feita a divisão do produto do crime, cabendo ao recorrente a importância de R$125,00. Colaciono, por oportuno, trechos de depoimentos acostados por ocasião da instrução criminal:

José Aírton Luiz de Sousa, fls. 44/44v:

> "Que no dia do fato narrado na denúncia, o declarante estava bebendo no bar do Sr. João Félix, quando ali chegaram os acusados aqui presentes e passaram a beber, do outro lado do bar; Que, por volta das 14:00 horas, o declarante pagou sua despesa ao proprietário do bar e saiu pedalando a sua bicicleta, em direção à sua casa; Que o declarante havia percorrido cerca de 500 metros, foi abordado pelos acusados aqui presentes, os quais haviam seguido o declarante; Que o acusado EDNÍLSON sacou de uma faca que portava, segurou o declarante pelo braço e anunciou o assalto; Que o declarante bastante nervoso, tirou o dinheiro do bolso e entregou ao acusado EDNILSON, implorando para que os acusados não fizesse nada com a sua pessoa; que o declarante entregou cerca de R$270,00 a EDNÍLSON, ou seja, todo o dinheiro que portava; Que o acusado ANTÔNIO AÍRTON, ficou apenas segurando a bicicleta..." [sic].

Antônio Aírton da Costa Lira, fls. 34/35:

> "... Que quando a vítima pediu a conta, retirou do bolso várias cédulas para pagar as despesas ao proprietário do bar, o interrogando e o acusado EDMILSON, cresceram os olhos e tiveram a ideia de assaltar a vítima; Que, quando a vítima saiu pedalando a bicicleta, o acusado EDMILSON, logo que decidiram assaltar, pediu a faca que o interrogando portava e saíram em perseguição à vítima, sendo que o interrogando, pedalando a bicicleta de EDMÍLSON, o qual ia na garupa; (...); que não convidou EDMILSON para assaltar a vítima, a ideia foi dos dois..." [sic];

Edmílson Araújo de Almeida, vulgo Denílson, fls. 32/33:

> "... que ao vir que a vítima estava com bastante dinheiro, o acusado ANTÔNIO convidou o interrogando para ajuda-lo a roubar a vítima, tendo o interrogando aceito o convite prontamente; Que logo que o interrogando aceitou praticar o assalto, o acusado ANTÔNIO entregou a faca e saíram os dois na bicicleta do interrogando, sendo que o ANTÔNIO pedalando a bicicleta, em perseguição à vítima; Que alcançaram a vítima acerca de 200 metros do local onde bebiam; Que o interrogando ao abordar a vítima, sacou da faca que portava e anunciou o assalto, enquanto, ANTÔNIO, ficou na bicicleta, mandando a vítima entregar o dinheiro ao interrogando; que a vítima entregou a importância de R$275,00 (duzentos e setenta e cinco reais) e saiu pedalando a bicicleta, atendendo a ordem do interrogando e de ANTÔNIO... " [sic].

Portanto, da simples leitura desses trechos, vejo que impossível o acolhimento da tese defensiva, uma vez que o recorrente teve atuação ativa na cena criminosa, conforme acima explicitado, fornecendo a arma ao corréu, perseguindo a vítima em uma bicicleta com aquele na garupa, aguardando o desfecho da ação criminosa, para depois promover a evasão de ambos do distrito da culpa na bicicleta por ele guiada, havendo dúvidas acerca de quem terá sido o mentor da ação, observado o fato de que, em sede de interrogatório, afirmou que a ideia da prática criminosa foi de ambos. Acerca do tema, vários julgados de nossos Tribunais:

> ROUBO QUALIFICADO CONSUMADO E ROUBO QUALIFICADO TENTADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA QUE CONDENA OS DOIS DENUNCIADOS. RECURSO DO PRIMEIRO CO-AUTOR PRETENDENDO O RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NO CRIME DE ROUBO CONSUMADO E A INEXISTÊNCIA DO CRIME DE ROUBO TENTADO. IMPOSSIBIDADE. PROVA NOS AUTOS DE QUE A CONDUTA DO ACUSADO NO ROUBO CONSUMADO NÃO SE

RESTRINGIU À MERA PARTICIPAÇÃO E DE QUE OS INDIVÍDUOS EFETIVAMENTE INICIARAM A EXECUÇÃO DO OUTRO ROUBO QUE SÓ NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS ÁS SUAS VONTADES. Impraticável o reconhecimento da participação de menor importância no crime quando a conduta do acusado não se restringe à mera participação, prestando-se à prática de atos de execução em atividade conjunta com os comparsas e colaborando decisivamente para o êxito da empreitada criminosa. Não há que se falar em inexistência do crime de roubo quando a conduta dos acusados traduz-se, induvidosamente, em início de execução, o qual somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.
RECURSO DO SEGUNDO CO-AUTOR POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSILIDADE. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE PROVAS SUFICIENTES E INDÍCIOS VEEMENTES DA AUTORIA DOS CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO QUE LHES SÃO IMPUTADOS NA DENÚNCIA. Impossível a absolvição quando os autos trazem provas suficientes e indícios concatenados e veementes da autoria dos crimes imputados ao acusado na denúncia.
(TJ-SC - APR: 153651 SC 2002.015365-1, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 29/10/2002, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação criminal (Réu Preso) n. 2002.015365-1, de Chapecó.)

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO IMPOSITIVA. PENA. ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUERENTE QUE SE MANTEVE NO EXTERIOR DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL ATACADO, DANDO COBERTURA AO COMPARSA, BEM COMO O AGUARDANDO PARA EMPREENDER FUGA NA MOTOCICLETA QUE PILOTAVA. APENAMENTO ADEQUADO À ANÁLISE DOS VETORES DO ARTIGO 59, DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME. (Revisão Criminal Nº 70053640660, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 06/12/2013)
(TJ-RS - RVCR: 70053640660 RS , Relator: Newton Brasil de Leão, Data de Julgamento: 06/12/2013, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2013)

PENAL - ROUBO MAJORADO - APLICAÇÃO DA PENA - CAUSA GERAL DE REDUÇÃO - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - ATO DE COBERTURA À SUBTRAÇÃO - COAUTORIA DEMONSTRADA - CONCURSO DE AGRAVANTES E ATENUANTES - REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA - COMPENSAÇÃO - ADEQUABILIDADE - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - EMPREGO DE ARMA DE FOGO - CARACTERIZAÇÃO - PROVA DA POTENCIALIDADE LESIVA - PRESCINDIBILIDADE - REGIME FECHADO - REINCIDÊNCIA - ADEQUAÇÃO. - Demonstrada está, não a participação de somenos importância, mas a divisão de tarefas

própria da coutoria no crime de roubo, se o agente deu, no mínimo, cobertura à subtração, em atitude de vigilância, estando a participação dirigida para os mesmos resultados visados pelos executores. - A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias de cunho subjetivo e, por isso, se compensam, não devendo se falar em preponderância de uma sobre a outra. - A potencialidade lesiva da arma é qualidade que integra a própria natureza do artefato, bastando, para a sua caracterização, a prova testemunhal ou a palavra da vítima no sentido de ter o agente se valido de uma arma própria ou imprópria para exercer a violência ou a grave ameaça. - Réu reincidente deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, admitindo-se a adoção do semiaberto excepcionalmente, em face de condenação à pena igual ou inferior a quatro anos (Súmula nº. 269 do STJ).
(TJ-MG - APR: 10024122358450001 MG , Relator: Júlio Cezar Guttierrez, Data de Julgamento: 24/07/2013, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/07/2013)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14, DA LEI 10.826/03. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO DA PENA DOS APELADOS. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. APLICAÇÃO DO ART. 67, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO INTERPOSTO POR VANDERSON FERREIRA DE BRITO. ATENUANTE INOMINADA. APELANTE PARAPLÉGICO APÓS O FATO. INAPLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. CO-AUTORIA VERIFICADA. REDUÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO PARA FRAÇÃO MÍNIMA. SÚMULA 433 DO STJ. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. - Quando a dosimetria da pena é pautada no Código Penal e jurisprudência correspondente, sendo as circunstâncias arrazoadas pelo magistrado na discricionariedade legal a ele conferida, não há qualquer ilegalidade. - Verifica-se a aplicação da atenuante inominada ou genérica quando diante de uma circunstância anterior ou posterior ao fato é capaz de se verifcar uma menor culpabilidade do agente. - Não se verifica participação de menor importância, mas sim em co-autoria, quando o réu dirige até local do fato e espera no veículo automotor para promover eventual fuga, dando-o cobertura enquanto o co-réu abordava a vítima. - O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 443 dispondo sobre a necessidade de fundamentação concreta para o aumento na terceira fase da aplicação da pena no roubo majorado. HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. Se a sentença e o acórdão utilizaram-se da confissão espontânea do acusado para corroborar o acervo provatório e concluir pela sua condenação, é obrigatória a atenuação da pena (art. 65, inciso III, alínea d, do Código

Penal). 3. A reincidênci
(TJ-RN - ACR: 160046 RN 2010.016004-6, Relator: Des. Rafael Godeiro, Data de Julgamento: 13/12/2011, Câmara Criminal)

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO DE TESE DEFENSIVA - OMISSÃO INEXISTENTE - REJEIÇÃO - MÉRITO - ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - IMPROCEDÊNCIA - AGENTE QUE PARTICIPOU DE TODA A PROGRAMAÇÃO DO DELITO E DEPOIS AGIU DANDO COBERTURA AOS EXECUTORES - CRIME CARACTERIZADO EM TODA SUA EXTENSÃO - AUMENTO PELA METADE PELAS QUALIFICADORAS - POSSIBILIDADE - JUSTIFICATIVA EXPOSTA NA SENTENÇA - IMPROVIMENTO.
(TJ-MS - ACR: 2798 MS 2008.002798-3, Relator: Des. João Batista da Costa Marques, Data de Julgamento: 10/06/2008, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 30/06/2008)

APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSOS DAS DEFESAS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PEDIDO DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELANTE QUE SE ENCONTRA CUMPRINDO PENA EM REGIME ABERTO. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DOS REQUERIMENTOS. PRELIMINAR. MANIFESTAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO DO ACUSADO DE QUE NÃO DESEJA RECORRER. DEFENSOR QUE, DENTRO DO PRAZO LEGAL, MESMO ASSIM, INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXEGESE DA SÚMULA N. 705 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS ALIADAS AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE CONFIRMAM EFETIVO AUXÍLIO NA CONDUTA DELITIVA PERPETRADA PELO CODENUNCIADO. APELANTE QUE PERMANECEU NAS PROXIMIDADES DA EMPRESA VÍTIMA DANDO COBERTURA NA CONSUMAÇÃO DELITIVA, AUXILIANDO NA FUGA DO COMPARSA. HIPÓTESE DE COAUTORIA. APREENSÃO DE PARTE DA RES FURTIVA EM PODER DO ACUSADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DO ENVOLVIMENTO DO APELANTE NO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ARTIGO 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). CONDUTA RELEVANTE PARA O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONSUMAÇÃO. CRIME COMPLEXO. DELITO QUE SE CONSUMA NO MOMENTO EM QUE O ASSALTANTE SE TORNA POSSUIDOR

DA RES. TEORIA DA AMOTIO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA DO BEM. CRIME CONSUMADO. "Firmou-se em Plenário a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que 'o roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranqüila desta'" (HC n. 89488, relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008). PLEITO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DE EMPREGO DE ARMA. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS QUANTO AO SEU EMPREGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA MANTIDA. DOSIMETRIA. REFORMA DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE TRÊS OITAVOS EM FACE DAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR O QUANTUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO EM SEU MÍNIMO LEGAL (1/3). AFASTAMENTO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO (ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). AUSÊNCIA DE PEDIDO FORMAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FATOS OCORRIDOS ANTERIORMENTE A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA REDAÇÃO DADA AO ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 11.719/2008. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVA DA LEI POR SER DESFAVORÁVEL AO ACUSADO (ARTIGO 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.
(TJ-SC - ACR: 424940 SC 2010.042494-0, Relator: Hilton Cunha Júnior, Data de Julgamento: 18/02/2011, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n. , de Criciúma)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - FURTO QUALIFICADO - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO POLICIAL VEROSSÍMIL - IRRETRATABILIDADE - CONCURSO DE AGENTES - "COBERTURA" OU VIGIA - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1) Inocorre fragilidade de provas se estas se mostram conclusivas e em sintonia com a dinâmica e a lógica dos fatos, afirmando a convicção do Magistrado segundo o direito aplicável, não procedendo, portanto, a pretendida absolvição; 2) Não se empresta valor absoluto à retratação judicial do Acusado se a confissão, na fase policial, se fez de forma livre e vem se harmonizar com as demais provas produzidas na instrução processual; 3) Não há se falar em participação de menor importância se o agente teve a vontade e manifestou a intenção de cooperar no furto, dando cobertura material ao executor material do crime, influindo decisivamente para a concretização do resultado; 4) Recurso conhecido e desprovido

(TJ-AP - ACR: 223005 AP , Relator: Desembargador MELLO CASTRO, Data de Julgamento: 18/10/2005, Câmara Única, Data de Publicação: DOE 3662, página (s) 17 de 15/12/2005)

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA MENORIDADE DO APELANTE NÃO COMPROVADA. SÚMULA 74 DO STJ. DILIGÊNCIAS, ADEMAIS, REALIZADAS NO SENTIDO DE VERIFICAR TAL FATO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AGENTE QUE 'DÁ COBERTURA' AOS DEMAIS. CONTRIBUIÇÃO EFETIVA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO CONFIGURADA. CULPABILIDADE. INTENCIONALIDADE. ELEMENTO INERENTE AO TIPO. EXACERBAÇÃO CORRESPONDENTE DA PENA-BASE AFASTADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO. INADMISSIBILIDADE NO CASO CONCRETO, EM QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL SÃO FAVORÁVEIS AO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil." (Súmula 74 do STJ) 2. A conduta de 'dar cobertura' aos demais agentes que, por sua vez, rendem a vítima e subtraem a res, implica em contribuição efetiva para o resultado final do delito de roubo, não se caracterizando a pretensa participação de menor importância (art. 29, § 1º do CP).3. O fato de o crime ter sido 'planejado' é circunstância que caracteriza a essência de qualquer agir criminoso, configurando o momento da cogitatio, não sendo idôneo para fundamentar um maior grau de reprovabilidade.4. Se o réu-apelante preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade da pena e do reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso.
(TJ-PR - ACR: 2790070 PR Apelação Crime - 0279007-0, Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 31/03/2005, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/04/2005 DJ: 6853)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E PELO CONCURSO DE PESSOAS, NA MODALIDADE TENTADA. ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. PEDIDO INACOLHÍVEL. ACUSADO QUE PERMANECE DO LADO DE FORA DO IMÓVEL DANDO COBERTURA, ENQUANTO SEU COMPARSA ENTRA PELA JANELA A FIM DE SUBTRAIR OS BENS. COAUTORIA DELINEADA. RECORRENTE QUE COLABOROU PARA O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE PRIVILEGIADA. FIGURA INCOMPATÍVEL COM A DO FURTO QUALIFICADO. APELO DESPROVIDO.
(TJ-SC - ACR: 530332 SC 2011.053033-2, Relator: Tulio Pinheiro, Data de Julgamento: 14/12/2011, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal n. , de Chapecó)

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE ATUOU DE FORMA DECISIVA PARA CONSUMAÇÃO DO DELITO. A conduta do agente, dando "cobertura" durante o roubo e servindo de motorista, em autêntica divisão de tarefas, concretiza coautoria no crime, e não simples participação de menor importância (AC n. , da Capital, Relator: Des. Amaral e Silva, j. 16/04/2008). PLEITO VISANDO ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O SEMIABERTO. ACOLHIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 2º, B, e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-SC - ACR: 408959 SC 2009.040895-9, Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 09/06/2010, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n. , de São João Batista)

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS). PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO MEDIANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DE REDUÇÃO DA PENA PELO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE QUE O CRIME OCORREU NA SUA FORMA TENTADA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA DE MULTA. AFASTAMENTO INVIÁVEL. I - Caso em que o valor da res furtivae e a iteratividade do comportamento do réu na seara do crime afastam a hipótese de aplicação do princípio da insignificância. II - Participação de menor importância. Embora não tenha realizado diretamente a conduta de "subtrair" (arrebatamento do celular da vítima), o apelante permaneceu o tempo todo ao lado do comparsa na função de garante do êxito da empreitada criminosa, dando-lhe "cobertura". Sua participação, portanto, não pode ser considerada de menor importância, não sendo hipótese de incidência da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do CP. III - Tendo em vista que o réu e seu comparsa jamais tiveram a posse mansa e pacífica da res furtivae, pois além de serem perseguidos pela vítima logo após a subtração, também passaram a ser perseguidos por policiais militares, sendo detidos a cerca de três quadras do palco dos acontecimentos, impositivo o reconhecimento de que o crime não chegou a se consumar, pois os agentes, em momento algum, se desconectaram física ou psicologicamente dos fatos. Logo, impõe-se o reconhecimento da figura da tentativa no caso, com a redução da pena em 1/3, diante do iter criminis percorrido, que beirou a consumação. IV - Pena de multa. Princípio da personalidade da pena. A pena de multa está expressamente prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, não havendo falar, portanto, de sua inconstitucionalidade. Portanto, tratando-se de sanção cumulativa expressamente estabelecida no Código Penal, é de aplicação cogente. Ademais, inexiste previsão legal para a sua isenção pela falta de condições financeiras do acusado. Precedente do STJ.

Eventual impossibilidade de pagamento, em razão de estado de pobreza, deverá ser invocada no juízo da execução, não competindo tal análise ao juízo de conhecimento, até porque as condições financeiras do réu poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da reprimenda pecuniária. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. (Apelação Crime Nº 70050321876, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 29/11/2012)
(TJ-RS - ACR: 70050321876 RS , Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 29/11/2012, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/01/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. O cotejo probatório, aliado à firme e clara palavra da vítima, torna indiscutível a ocorrência dos delitos de roubo pelos réus. MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA - DESNECESSÁRIA APREENSÃO DO ARTEFATO ASSIM COMO PERÍCIA. Desnecessária é a apreensão do revólver utilizado para intimidar as vítimas se o contexto probatório oferece a certeza de sua utilização no momento do fato delituoso. Logo, despicienda a perícia. Aias, o perigo real imaginado para a majoração pelo emprego de uma arma de fogo não se subsume à mera possibilidade de ela vir a disparar. O tiro, sem dúvida, é a finalidade específica e precípua de revólveres, pistolas etc. Mas seu poder intimidatório e a arraigada potencialidade ofensiva são reais e dominam o pensamento da vítima tomando-a pelo temor. Até mesmo pelo material de que são feitos, é inerente o risco real - embora este não seja requisito à majorante. Contrário fosse não se poderia majorar o roubo no caso de ameaça por faca - sem periciamento acerca da potencialidade cortante do fio, comprimento ou ponta da lâmina. O revólver aterroriza a vítima. Mesmo sem ser disparado, é o símbolo soberano das armas e provoca o imediato pavor da morte. Prova suficiente à configuração da majorante por emprego de arma. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR A PENA PROVISÓRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Descabe o pedido de fixar a pena provisória abaixo do mínimo legal nos termos em que requerido pela Defesa, quais sejam, pela atenuante genérica do art. 66, pelo fato de o agente ser vitimado por droga e pela aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça ser deletéria ao Princípio da Individualização da Pena. Sem razão, pois há de se relevar que a incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a sanção abaixo desse patamar. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, embora o artigo 65 (assim como o art. 61) do Código Penal contemple o advérbio sempre, há que se interpretá-lo, como em qualquer outro exercício de exegese, como dentro da possibilidade legal e jurídica. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. Não há falar, in casu, em participação de menor importância, eis que a ação de cobertura realizada pelo réu Irinaldo, mostrou-se necessária à efetivação da conduta criminosa. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70051457729, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 18/04/2013)

> (TJ-RS - ACR: 70051457729 RS , Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 18/04/2013, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/05/2013)
>
> APELAÇÃO CRIMINAL ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL DECISÃO MONOCRÁTICA CONDENATÓRIA PLEITO DEFENSIVO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE SEGURANÇA PROBATÓRIA E, ALTERNATIVAMENTE, PELA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA EM SEU MÍNIMO LEGAL INCONSISTÊNCIA ARGUMENTATIVA RECURSAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PALAVRA DA VÍTIMA CREDIBILIDADE TESTEMUNHO POLICIAL VALIDADE ROBUSTEZ PROBATÓRIA EXPRESSA NOS AUTOS RECURSO DESPROVIDO. "A palavra da vítima, em crime de natureza patrimonial, avulta em importância, máxime quando em tudo se ajustada às demais evidências dos autos." (RJDACRIM 25/319). "O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal." (STF HC nº 73.518-5/SP). "(...) O agente que na divisão de tarefas monta guarda no local do crime para dar cobertura ou prestar apoio moral ao corréu, ou ainda, para anular eventual reação da vítima, possui o domínio do fato e, portanto, é coautor, não havendo que se falar em participação de menor importância." (TJPR 3ª C. Crim. AC 0403499-7 Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba Rel. Des. Marques Cury Unânime j. 13/03/2008).(TJ-PR 8399397 PR 839939-7 (Acórdão), Relator: Eduardo Fagundes, Data de Julgamento: 15/03/2012, 5ª Câmara Criminal
>
> ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CONDENAÇÃO MANTIDA FALTA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA REJEITADA - A confissão extrajudicial do réu somada ao farto acervo probatório produzido, torna certa a autoria do delito. Impossível o reconhecimento da participação de menor importância guando o agente atua durante todo o iter criminis como protagonista, e não como mero figurante, contribuindo ativa e conscientemente para o sucesso da empreitada.
> (406306120008260564 SP , Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 01/02/2011, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 02/02/2011)

Nega-se, portanto, provimento a essa argumentação recursal.

No que concerne à ausência de fundamentação na fixação da reprimenda e o pleito no sentido de reformá-la, impende observar, inicialmente, que, na aplicação da pena-base, é admitida uma certa discricionariedade do Magistrado, de modo que cabe a esta Corte aquilatar apenas se a exasperação porventura aplicada obedeceu ao princípio

da proporcionalidade, tendo sido corretamente fundamentada, consoante entendimento adotado por nossas Cortes Superiores:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). EXISTÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO QUE NÃO SE MOSTROU DESPROPORCIONAL OU DESARRAZOADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA.
> 1. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.
> 2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.
> **3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.**
> 4. Ordem denegada.
> (STJ, HC 173.608/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).

> HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. TENTATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
> 1. Nos casos em que a conduta do agente transcender ou extrapolar as circunstâncias ou consequências naturais do tipo, a violência excessiva poderá, e deverá, servir de fundamento para a elevação da pena-base.
> **2. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade das consequências do delito, pois extrapolaram aquelas próprias do tipo penal violado, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em que manteve a pena-base, fixada acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial.**

**3. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.**
3. Ordem denegada.
(STJ, HC 210.099/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 21/09/2012).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.
1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. No caso, o modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, que demonstrou ousadia ao invadir uma casa, mediante escalada e arrombamento, e dali subtrair três serras, uma tesoura e peças de roupa.
3. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância, pois o emprego de arrombamento e escalada, além da violação de domicílio, para a prática de furto, caracteriza ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.
**4. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.**
**5. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.**
6. Ordem denegada.
(STJ, HC 245.397/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

A propósito, colaciono trecho do voto da Excelentíssima Senhora Ministra do Supremo Tribunal Federal Rosa Weber, quando do julgamento do Habeas Corpus de n° 107.860, do Distrito Federal:

> Ora, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal e as leis extravagantes não estabelecem rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto.
> Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias inferiores.
> Para melhor análise, colaciono o respectivo trecho do *decisum*:
> "Atendendo às diretrizes do art. 59 do Código Penal, cumpre tecer considerações acerca das circunstâncias judiciais em relação aos Réus: inicialmente entendo que a culpabilidade ressoa grave, pois, de forma dolosa e mediante prévio acordo de vontades e, utilizando-se de uma faca, perpetraram a infame ação delituosa contra a vítima; os acusados ostentam Conduta Social nada recomendável. Os motivos, as consequências e as circunstâncias em que o crime foi praticado são em tudo e por tudo desfavoráveis aos réus, valendo frisar que o comportamento da vítima, em nada contribuiu para a ação dos agentes, concluo que as circunstâncias judiciais não favorecem aos réus.
> Observadas as diretrizes do art. 68 do nosso diploma Substantivo Penal, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
> 1) Para o réu ANTONIO AIRTON DA COSTA LIRA – (Certidões Criminais fls. 75 e 78) primário embora já tenha sido processado mas declarada extinta a punibilidade; Levando em consideração a sua participação no crime; Fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias multa. Em razão da atenuante da confissão (art. 65, III, "d") diminuo a pena privativa de liberdade em 10 (dez) meses e a pecuniária de 10 dias multa, resultando o cálculo em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa para a operação seguinte. Ante a presença de duas causas de aumento de pena, elevo a pena privativa de liberdade em 2/5(dois quintos), tornando-as concretas e definitivas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 70 (setenta) dias multa".

Da simples leitura desse trecho vejo que não se pode reconhecer que desprovida de fundamentação a dosimetria das penas, porquanto, apesar de a Magistrada se haver valido de algumas circunstâncias inidôneas, apontou outras que de fato justificam a exasperação operada, mormente as circunstâncias em que cometido o crime e suas consequências. Em relação àquelas, observa-se que a vítima, um senhor a quem os acusados reconheceram a condição de já velho, conforme a prova testemunhal produzida pela Defesa – fls. 51/51v –, foi gravemente ameaçada mediante o emprego de uma arma branca, tendo implorado aos agentes que nada fizessem contra sua pessoa, (fls. 44/45), circunstância inclusive indicada na sentença; quanto às consequências, vejo que a expressiva quantia de R$270,00 (observada a data em que perpetrado o delito)

não foi recuperada, portanto a vítima experimentou em expressivo prejuízo financeiro. Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO E ESTELIONATO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA PENA EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. ALCANCE. EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PREJUÍZO IMPOSTO À VÍTIMA. RELEVÂNCIA. VÍNCULO PROFISSIONAL ENTRE OS ENVOLVIDOS. AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal consolidou o entendimento no sentido de não ser o habeas corpus substitutivo da revisão criminal, pelo que, não havendo manifesta ilegalidade ou teratologia na definição da pena, é inviável o reexame dos elementos de convicção essenciais ao estabelecimento da sanção penal, cuja atividade depende da concreta avaliação das circunstâncias do fato. 2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos interesses do Réu respalda a fixação da pena-base acima do mínimo. Precedentes. 3. A prática de estelionato não é indicativo de conduta social reprovável, por ser aferível em momento distinto ao do delito e respeitar ao envolvimento do agente nos ambientes familiar, profissional e social anteriormente ao crime. 4. A expressão econômica do prejuízo imposto à vítima no estelionato abriga-se nas consequências do crime e, como circunstância judicial, pode interferir na fixação da pena-base. 5. A prática do estelionato não reclama, como elemento do tipo, a existência de vínculo profissional entre o agente e a vítima, pelo que é viável a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal. 6. Ordem denegada.
> (STF - HC: 109596 RJ , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013)

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DELITOS PRATICADOS POR ESTRUTURADA QUADRILHA COM ALTA ESPECIALIZAÇÃO E ELEVADO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA. DECISÃO FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso especial. Contudo, considerando que o writ foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do habeas corpus substitutivo, passo à análise dos

> pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma ilegalidade flagrante. - Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. - O Tribunal de origem fixou a pena-base 6 (seis) anos de reclusão pelo crime de furto qualificado e 3 (três) anos de reclusão em relação ao crime de quadrilha ou bando, em virtude das consequências do crime, levando em consideração o grande prejuízo suportado pela instituição bancária - aproximadamente R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) - e em função da acentuada culpabilidade dos pacientes, integrantes de associação criminosa altamente organizada, com elevado número de agentes envolvidos e responsáveis por inúmeros saques efetuados. - Em que pese o furto ser delito de natureza patrimonial, o elevado prejuízo suportado pela vítima é fator que autoriza o aumento da pena-base. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus não conhecido.
> (STJ - HC: 221669 SP 2011/0245554-4, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 18/06/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2013)

Assim, tenho por justa a fixação das penas-base em cinco anos de reclusão e sessenta dias-multa.

Já na segunda fase, vejo que reconhecida a presença de uma atenuante, o que resultou na diminuição de ambas as reprimendas (corporal e multa) na fração de 1/6 – fração essa regularmente acolhida pela doutrina e jurisprudência como a ideal em casos desse jaez –, perfazendo-se as penas intermediárias de quatro anos e dois meses de reclusão e cinquenta dias-multa.

Quanto à terceira fase de cálculo, entendo que sobejamente justificada a fração por que se as majoraram, nos seguintes termos:

> "Necessário, entretanto, antes de fixar o quantum da pena a ser cominada, tecer considerações acerca da aplicação das duas causas de aumento de pena, em face da divergência jurisprudencial em seus limites. Como não se pode dar tratamento igual a duas situações juridicamente diferentes, entendo que ante a aplicabilidade de 02 causas de aumento de pena, deva se dar majoração à pena em limite superior ao mínimo de 1/3, pois inadmissível aumentar uma pena em que presentes duas causas de aumento, no mínimo e, usar o mesmo critério quanto da existência de apenas 01 causa de aumento, pelo que firmou posição no caso de existência de duas causas no agravamento da pena em 2/5 (dois quintos). Vejamos alguns julgados neste sentido..."

No entanto, posteriormente ao *decisum* firmou-se o seguinte entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça:

> **STJ Súmula nº 443** - 28/04/2010 - DJe 13/05/2010
> **Aumento na Terceira Fase de Aplicação da Pena no Crime de Roubo Circunstanciado - Exigibilidade - Fundamentação Concreta - Exasperação de Mera Indicação do Número de Majorantes**
> O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

No caso concreto, a Magistrada serviu-se tão-somente do critério matemático para o estabelecimento da fração majorante, aplicando-a em 2/5, proceder que viola o atual entendimento adotado por nossas Cortes de Justiça. Aliado a isso, não se vislumbra nos autos um *plus,* relativo ao emprego de arma e ao concurso de pessoas, a demandar uma majoração além da fração mínima prevista em lei – 1/3, uma vez que foram dois os agentes mediante o emprego de uma arma branca – uma faca. Portanto, tenho por justa a redução da fração adotada com o redimensionamento das penas impostas.

Dessa forma, afastada a hipótese de nulidade por ausência de fundamentação, acolho, em parte, a argumentação e procedo ao redimensionamento das reprimendas nos termos ora fixados.

Assim, partindo das penas intermediárias já estabelecidas na origem – quatro anos e dois meses de reclusão e cinquenta dias multa –, majoro-as na fração de 1/3 (um terço), tornando-as definitivas em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, cumulada ao pagamento de 66(sessenta e seis) dias-multa.

Quanto ao regime, de fato vejo que, apesar de verificar que as circunstâncias do caso concreto autorizam o estabelecimento da pena-base em *quantum* superior ao mínimo previsto em lei, não as tenho como suficientes para determinar a fixação do regime mais gravoso. Assim, acolho a argumentação defensiva e, em consequência, estabeleço o semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal.

Outrossim, discordo da Procuradoria-Geral de Justiça, no que concerne aos efeitos da presente decisão, porquanto o redimensionamento das penas ora operado decorre de entendimento jurisprudencial aplicável a ambos os condenados, dado não ser caráter subjetivo.

Assim está previsto no Código de Processo Penal:

> Art. 580. No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundada em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

É bem certo que há que ser observada, caso a caso, a identidade de situações jurídico-factuais que ordena seja o condenado não apelante remetido ao cumprimento de uma pena justa quando comparada à nova sanção imposta ao condenado que interpôs o recurso, oriunda essa de reforma do *decisum* pelo Órgão Colegiado.

Nesse sentido, reiteradas decisões dos Tribunais Superiores:

> HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÁXIMO. DESPROPORCIONALIDADE. APONTAMENTO DE APENAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MENORIDADE RELATIVA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.
> UTILIZAÇÃO NA CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INCIDÊNCIA. POSTERIOR RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.
> 1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.
> 2. Na hipótese, houve a fixação da pena-base no patamar máximo, quando somente duas circunstâncias judiciais foram apontadas como desfavoráveis. Assim, caracterizada a ofensa ao princípio da proporcionalidade.
> 3. **Havendo a efetiva constatação de que, ao tempo do crime, o paciente não contava com 21 (vinte e um) anos, deve ser aplicada a atenuante da menoridade relativa**.
> 4. Na linha da iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, o fato de o paciente ter se retratado na via judicial, não obsta o reconhecimento da atenuante se ela foi utilizada na condenação.
> 5. **Havendo corréus em situação análoga, é possível a extensão dos efeitos a teor do que dispõe o art. 580 do CPP.**
> 6. Ordem concedida com o intuito de determinar ao Tribunal de origem que proceda a nova dosimetria da pena, observando o critério trifásico de fixação da sanção e a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. Determinação de que seja apreciada a necessidade de se estender os efeitos desta decisão aos corréus Sebastião Mauro Dias, Paulo Cesar dos Santos e Valdeir Moreira Belo.
> (HC 78.482/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 03/11/2010)
> PEDIDO DE EXTENSÃO. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CONDENAÇÃO DO PACIENTE POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA E DO PETICIONÁRIOS POR PECULATO.
> IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 580, DO CPP. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INVIABILIDADE.

> 1. **De acordo com o art. 580 do CPP, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros**.
> 2. **Na linha da iterativa jurisprudência, havendo a confissão e sendo ela utilizada para embasar a condenação, de rigor a incidência da referida atenuante.**
> 3. Embora os peticionários tenham sido condenados por peculato - e não por apropriação indébita (tal qual ocorreu com o paciente) - não há razões para indeferir o pedido de extensão.
> 4. Pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desacolhido, quando os defensores trazem aos autos a comprovação da idade do peticionante.
> 5. Além disso, a interpretação prevalente nesta Casa de Justiça e no Supremo Tribunal, em relação à regra do art. 115 do Código Penal, é no sentido de que a redução dos prazos prescricionais só alcança os agentes que tenham completado 70 (setenta) anos na data da sentença (assim entendida restritivamente).
> 6. Pedido parcialmente deferido para, reconhecendo a atenuante da confissão, reduzir a pena recaída sobre Antônio Fernando Silva Rosa e Rafael Martins de Castro, de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão de apelação.
> (PExt no HC 117.764/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

É de se ressaltar a justa interpretação do art. 580 do Código de Processo Penal, quando se refere aos *motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.* Por ele, pretende o legislador que não se estendam benefícios a corréus que não gozem da mesma circunstância pessoal incidente em favor do apelante. Olvidar disso seria permitir que sobre um mesmo fato, onde agentes condenados por crimes sob as mesmas circunstâncias jurídico-factuais, observadas as mesmas condições subjetivas, possam, em razão do provimento de recurso interposto por um deles, cumprir penas contraditórias e discrepantes entre si, o que representaria, uma injusta aplicação da lei, uma verdadeira afronta ao princípio constitucional da igualdade.

Nesse sentido, vem a lição de Julio Fabbrini Mirabete, in Código de Processo Penal Interpretado. Editora Jurídico Atlas. 7ª ed. p. 1205:

> Além dos efeitos devolutivo (transferência para a instância superior, ou eventualmente para a mesma instância, do conhecimento de determinada questão) e suspensivo(não execução da decisão até que ocorra o julgamento), os recursos podem ter o efeito extensivo. Ressalvando que ele se refere ao concurso de agentes agora previsto no art. 29 do CP, a norma procura evitar, tanto quanto possível, decisões iníquas ou contraditórias, por não ter o corréu, também lesado pela decisão, dela recorrido, fazendo com que

> ele também se beneficie com o provimento do recurso. Mas, como deixa claro o dispositivo, a decisão em favor de um réu só pode ser estendida a ouro se forem idênticas as situações de ambos no mesmo processo. Não havendo situação idêntica pessoal entre o recorrente o e corréu, só aquele é beneficiado, não este. A regra não limita o benefício ao recurso de apelação, já que é de caráter geral, devendo ser aplicada também aos pedidos de hábeas corpus e revisão criminal.

Portanto, observo que o caso *sub oculi* bem se adéqua a essa norma processual penal, conforme passo a expender.

Por esta decisão se aplica o entendimento explicitado através da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, promovendo-se o redimensionamento das reprimendas, na terceira fase de cálculo, com a adoção da fração de 1/3. O motivo reside na presença de duas majorantes, reconhecidas, por certo, em relação a ambos os agentes, situação de caráter eminentemente objetivo que reclama a extensão da decisão para o corréu não apelante.

Assim, a modificação *ex officio* das sanções estabelecidas ao corréu Edmílson de Araújo Almeida se impõe. No entanto, inócua a adoção da medida em relação à pena corporal, porquanto, acredito que, por equívoco, já aplicada na origem a decorrente da majoração na fração de 1/3, e não em 2/5 como mencionado na sentença, senão vejamos: partindo das intermediárias já calculadas na origem – cinco anos de reclusão e cinquenta dias multa –, majoro-as na fração de 1/3 (um terço), tornando-as definitivas em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 66(sessenta e seis) dias-multa.

Não será demasiado colacionar a respectiva parte do *decisum*:

> "Para o réu EDMÍLSON DE ARAÚJO ALMEIDA, agnominado 'Denílson' – Certidões Criminais FLS. 74 E 77, primário antecedentes imaculados. Considerando a sua participação no crime; Fixo a pena base em 06(seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias multa. Em razão da atenuante da confissão do crime (art. 65, III, "d"), diminuo a pena privativa de liberdade em 12 (doze) meses e a pecuniária de 10 dias multa, resultando o cálculo em 05 (cinco) anos de reclusão e 50 dias multa para a operação seguinte. Ante a presença de duas causas de aumento de pena, elevo a pena privativa de liberdade em 2/5, tornando-as concretas e definitivas em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 70 dias multa".

Dessa forma, de nenhum efeito a extensão dos efeitos da presente decisão ao corréu não apelante Edmílson Araújo Almeida, no que concerne à diminuição da fração majorante utilizada na terceira fase de cálculo para a pena privativa de liberdade,

uma vez que já fixada na origem igual sanção à ora calculada, ou seja 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. O efeito só aproveita, assim, à pena pecuniária uma vez que estabelecida na origem em 70 dias-multa, motivo por que está sendo modificada *ex officio* para 66(sessenta e seis dias-multa).

Por fim, no que tange à alegação de que incorreto o procedimento de majoração da pena de pecuniária na terceira fase do cálculo dosimétrico – apresentada como preliminar –, da simples leitura do respectivo trecho, vejo que se trata de mero erro de digitação, sem qualquer substrato a determinar o entendimento defensivo, uma vez que, para ambas as sanções, cuidou a Magistrada de estabelecer-lhes as reprimendas básicas, as quais, na segunda fase, restaram, ambas, atenuadas, não se vislumbrando motivos para que na terceira se procedesse à majoração apenas da reprimenda corporal. Ademais, em não havendo a matéria sido objetada por meio de embargos e inocorrendo, quanto a isso, flagrante e injustificável erro a demandar sua correção *ex officio*, as penas de multa devem ser mantidas na forma como estabelecidas, denegando-se provimento ao recurso nesse ponto.

ISSO POSTO, acolhendo em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para impor ao apelante o cumprimento de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, cumulada ao pagamento de 66(sessenta e seis) dias-multa, em regime semiaberto, mediante progressão. Com esteio no art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos da decisão ao corréu, determinando-lhe o cumprimento da pena reclusiva antes imposta - 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão - cumulada essa ao pagamento de 66(sessenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

Fortaleza, 19 de agosto de 2014.

PROCESSO: 0978265-49.2000.8.06.0001 – APELAÇÃO
APELANTE: CLÁUDIO MAGNO DE OLIVEIRA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 213 DO CÓDIGO PENAL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.015/2009. VIABILIDADE. REUNIÃO DAS CONDUTAS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NO MESMO DISPOSITIVO. PENAS ABSTRATAMENTE CONSIDERADAS IDÊNTICAS ÀS PREVISTAS NA ANTIGA LEGISLAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS À SACIEDADE. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ESPECIAL RELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO**.

1 - Verificando-se que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença transcorreu lapso temporal superior àquele previsto no art. 109, IV, do Código Penal, considerando a pena in concreto, impõe-se declarar a extinção da punibilidade do agente, em relação ao crime de furto qualificado tentado, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa.

2 - O ato libidinoso, se decorrente de constrangimento exercido mediante violência ou grave ameaça, tipifica o crime do artigo 213, sob a rubrica de estupro, de maneira que nenhuma prejuízo foi suportado pelo réu condenado pela prática do aludido dispositivo, se as penas máxima e mínima, abstratamente consideradas, para o delito de atentado violento

ao pudor, previstas no revogado art. 214 do Código Penal Brasileiro, em nada foram alteradas com a entrada em vigor da nova legislação.

3 – Descabe falar em absolvição por insuficiência de provas se autoria e materialidade delitivas encontram-se plenamente comprovadas nos autos, através do Auto de Exame de Corpo de Delito, palavras da vítima, prova testemunhal e demais elementos de prova colhidos no curso da fase probatória.

4 – Nos crimes contra a liberdade sexual a palavra da vítima possui especial valor probatório, sobretudo quando amparada por outros elementos de convicção.

5 – Recurso conhecido e parcialmente provido, declarada extinta a punibilidade do réu quanto ao delito de furto qualificado tentado, em face da ocorrência da prescrição.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, dar-lhe parcial provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO MAGNO OLIVEIRA DA SILVA contra sentença da lavra do Juízo da 5ª Vara Criminal, que o condenou à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 155, § 4º, incisos II, c/c o art.14, inciso II, e o art. 213, todos do Código Penal Brasileiro.

Pugna-se, em síntese, nas confusas razões do recurso, pela reforma da sentença de primeiro grau, a fim de "REFORMAR IN TOTUM a r. Decisão recorrida, reconhecendo a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa das penas previstas nos Arts. 213 e 214 do Código Penal, em virtude da Lei nº 12.015/2009, e ademais, considerando a insubsistência do delito do Art. 155 c/c o Art. 14 do mesmo Diploma Legal, como de Justiça".

Segundo o apelante a condenação "É INJUSTA E INVERÍDICA", considerando que não há correlação entre o pedido e a tipificação constante da inicial acusatória e o delito pelo qual restou ele condenado.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 282/288, onde impugna as alegações do apelante e pede para que seja mantida a sentença recorrida.

Em parecer de fls. 300/307, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo parcial provimento do recurso, reconhecendo-se a "prescrição da pretensão retroativa do crime previsto no art. 155, § 4º, II, c/c o art. 14, II, do CPB, e mantida a condenação pelo delito do art. 213, do Estatuto Penal Repressivo" .

É o breve relato, com a remessa dos autos à D. Revisora para os devidos fins.

Fortaleza, CE, 10 de junho de 2014.

**VOTO**

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, de logo, que o recurso foi interposto tempestivamente, sendo cabível na espécie, daí merecer o pretendido conhecimento.

**DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO**

Conforme se abstrai da r. sentença de primeiro grau, datada de 03-06-2013, o apelante foi condenado pela prática de furto qualificado tentado à pena de 2 anos de reclusão e 20 dias-multa, com denúncia recebida em 02-07-2002.

Considerando que entre o recebimento da inicial acusatória (02-07-2002) e a publicação da sentença (03-06-2013) transcorreram mais de 10 anos, prazo superior ao previsto no art. 109, IV, do CP, prescrita encontra-se a pretensão punitiva estatal, impondo-se a extinção da punibilidade do recorrente para o crime descrito no art. art. 155, § 4º, incisos II, c/c o art.14, inciso II, do CP, conforme os arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114 e 117, IV, todos do Código Penal.

**DO MÉRITO**

Argui o recorrente, em síntese, que a condenação a si imposta "É INJUSTA E INVERÍDICA", considerando que não há correlação entre o pedido constante da inicial acusatória e a o delito pelo qual restou condenado.

Ao contrário do que alega o apelante, a conduta descrita na denúncia, à época tipificada no art. 214, do CBP, passou a ser prevista no art. 213 do citado Diploma Legal que dispõe:

> Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor (revogado art. 214 do CP) no art. 213 do Estatuto repressivo, permanecendo a infração penal tipificada no novo dispositivo.

Por outro lado, as penas máxima e mínima, abstratamente consideradas, para o delito de atentado ao pudor, previstas no revogado art. 214 do Código Penal Brasileiro, em nada foram alteradas com a entrada em vigor da nova legislação.

Nesse contexto, em que a conduta atribuída ao réu, descrita na peça inicial de acusação, amolda-se perfeitamente à tipificada na nova redação dada ao art. 213 do CPB, não há que se falar em condenação "injusta e inverídica".

Assim, o ato libidinoso, se decorrente de constrangimento exercido mediante violência ou grave ameaça, tipifica o crime do artigo 213, sob a rubrica de estupro.

No que toca à ausência de provas suficientes para a condenação, melhor sorte não socorre o apelante.

A materialidade delitiva encontra-se amplamente comprovada, através do Auto de exame de Corpo de Delito, inserido às fls. 44 dos autos, e demais provas produzidas na fase de instrução.

Autoria, de igual, modo, restou plenamente demonstrada, decorrendo da prisão em flagrante do réu, provas testemunhais e, ainda, das palavras da vítima, firmes, coerentes e em harmonia com o contexto probatório, senão vejamos:

> "(...); que no dia do crime descrito a denúncia a declarante estava trabalhando como arrumadeira no Máster Motel; Que por volta das 04h00 a declarante estava arrumando um dos quartos daquele motel, quando de repente percebeu a presença de um elemento estranho no citado quarto; Que o acusado vinha trazendo algumas coisas na mão tendo colocado em cima da cama; Que o acusado disse para a declarante que não alarmasse, porque senão ele a mataria; Que o acusado, puxando os cabelos da declarante, obrigou a declarante a fazer sexo oral e anal; Que ao tempo do

> fato criminoso a declarante estava grávida de um mês; Que a declarante somente fez sexo oral e anal com o acusado por temer pela sua vida, tendo em vista a ameaça feita pelo acusado; Que após praticar os atos acima referidos, o acusado obrigou a declarante a sair do quarto juntamente com ele (acusado), mandando que a mesma ajudasse a levar alguns objetos do motel; (...)". (fls. 95/97)

No mesmo sentido foram as declarações de Cláudio Magno de Oliveira, proprietário do estabelecimento onde ocorreram os fatos delituosos:

> "(...); Que por volta do meio dia, do mesmo dia do fato criminoso, o depoente conversou com a vítima Francisca Gomes e esta disse para o depoente que o acusado havia praticado sexo oral e quando estava fazendo sexo anal disse para o acusado que estava grávida, momento em que o acusado recuou, tendo ambos saído do interior do quarto; (…); Que quando a vítima contou o que havia acontecido ao depoente, esta chorava em intervalos de tempo e estava bastante constrangida; (...)". (fls.87)

Corroborando com as declarações da vítima foi o depoimento da testemunha Renato Reis da Silva, policial que participou da prisão em flagrante do acusado como condutor.

Ressalte-se que "Os crimes contra os costumes são, geralmente, praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, razão pela qual tem valor probatório o depoimento da vítima menor se harmônico e coerente com as demais declarações constantes dos autos" (RT 673/353).

Portanto, inviabiliza-se a pretendida absolvição à míngua de elementos capazes de desconstituir a sólida prova que forma o processo, a qual demonstra inequivocamente ser o recorrente o autor do crime narrado na denúncia.

Ante o exposto, em consonância com o parecer da douta PGJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, a fim de declarar a extinção da punibilidade do agente, em relação ao crime de furto qualificado tentado, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, mantida a sentença de 1º grau em seus demais termos.

Fortaleza, CE, 10 junho de 2014.

# Habeas Corpus

PROCESSO N°: 0030659-96 .2013.8.06.0000.
TIPO: *HABEAS CORPUS* DIGITAL.
IMPETRANTE: JOÃO FRANCISCO FARIAS DA COSTA .
PACIENTE: RAFAEL FEITOSA BANDEIRA .
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE BAIXIO /CE.
RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA.

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INCOGNOSCIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ESCLARECIMENTOS DO JUÍZO EVIDENCIAM O EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INQUESTIONÁVEL. CONCESSÃO *EX-OFFICIO*. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA E CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Hipótese em que o paciente preso e denunciado por crime de roubo majorado. alega suportar constrangimento em razão de excesso de prazo para a formação da culpa, pedindo a concessão da ordem liberatória.

2. Dos autos se extrai que o impetrante não colacionou os documentos necessários a análise de seu pedido, situação que, em tese, nos autorizaria não conhecer da ordem por ausência de prova pré-constituída.

3. Todavia, a jurisprudência do Colendo STJ nos orienta que a hipótese de não conhecimento do *mandamus*, não desobriga o julgador de, *ex officio*, procurar cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. Na vertência, as informações do Juízo singular dão conta do excesso de prazo na condução do feito, haja vista uma demora de mais de um ano, sem que a instrução haja se iniciado, circunstância que nos recomenda o reconhecimento de ofício.

5. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem não conhecida e concedida *ex-officio*.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* nº 0030659-96.2013.8.06.0000, ajuizado pelo advogado João Francisco Farias da Costa Fernandes, em favor do paciente Rafael Feitosa Bandeira**,** contra ato do Juízo da Comarca de Baixio/CE.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em não conhecer da ordem, mas, concedê-la *ex-officio*, nos termos do voto do eminente Relator.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de *habeas corpus* liberatório, com pedido de liminar ( art. 5º da CF/88 c/c arts. 647 e 648, dentre outros, do CPP ), ajuizado pelo advogado João Francisco Farias da Costa em prol de Rafael Feitosa Bandeira, preso preventivamente e denunciado por crime, em tese, de roubo majorado, acoimando ato do Juízo da Comarca de Baixio/CE. (fls. 01/12).

Aduz o impetrante, em síntese, suportar constrangimento, em face da ocorrência de excesso de prazo na formação de culpa, com requisito causador da ilegalidade da manutenção da prisão do coacto.

Pleiteia, liminarmente, o relaxamento da custódia cautelar com expedição de Álvara de Soltura e consequente liberação do paciente.

No mérito, a concessão da ordem.

À impetração vieram os documentos de fls. 13/14.

Liminar indeferida, nos termos da decisão de fls. 19/20.

Informações prestadas às fls. 24/25.

Com vista, a Procuradoria Geral de Justiça exarou o parecer de fls. 29/34, opinando pelo não conhecimento, porém, pela concessão de oficio da ordem.

É o breve relato.

**VOTO**

O *habeas corpus*, como se infere do relato, em suma, possui o objetivo de restabelecer a liberdade do paciente, tendo como argumentação central a ilegalidade da prisao por excesso de prazo para a formação da culpa.

Compulsando detidamente os fólios, observo que a ordem, funda-se em

argumentos sólidos, e é de ser conhecida, embora desacompanhada da necessária prova pré-constituída.

Sobre a ausência destas a corte tem entendido:

> "EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE PLEITEOU NESSE SENTIDO PERANTE O JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. CÁRCERE CAUTELAR SEM FUNDAMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DUPLAMENTE DESCONHECIDA.
> 1. Impetração em favor de paciente preso, preventivamente, por suposto crime de furto duplamente qualificado pelo concurso de pessoas e mediante escalada, onde se argumenta que o ergástulo se revestiria de ilegalidade por ausência de fundamentação pertinente à prisão cautelar e excesso temporal da instrução criminal. 2. Quanto ao elastecimento prazal do ergástulo processual, não merece conhecimento, pois não comprovado que pelejou nesse intento junto à autoridade impetrada. O contrário, seria incidir na indevida supressão do 1º grau de jurisdição. Não conhecimento. 3. No tocante à suposta ausência de fundamentação, melhor sorte não terá, pois não se conhece de habeas corpus quando a prova pré-constituída das alegações de constrangimento ilegal não instrui a petição inicial. 4. Resta prejudicada a análise do remédio, por deficiência instrumental. 5. Ordem não conhecida in totum."
> (HC 0101200-62.2010.8.06.0000. TJCE., Relator: Des. Francisco Pedrosa Teixeira. Unanimidade, julgado em 26/04/2011).
> No mesmo sentido, orienta o Colendo STJ:

Todavia, não posso esquecer inúmeras decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça que, unissonamente vem orientando no sentido de que o desconhecimento do *mandamus*, não desobriga o julgador de, *ex officio*, procurar cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

Dito isso, deito os olhos nas informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 24/25), dali colhendo que o paciente se encontra preso desde 18/07/2012 ( há mais de 14 meses ) e a instrução criminal ainda não se iniciou, justificando destarte, o reconhecimento, de ofício, da mora processual.

Afinal, ao juiz incumbe decidir acerca da liberdade do cidadão. Exegese do art. 5º, incisoS LXV e LXVIII da LEX MATER.

O nosso ordenamento jurídico se submete ao princípio constitucional do devido processo legal e, por esta razão, estabelece formas e prazos rígidos para feitura dos atos processuais, bem como, disciplina os efeitos de seu eventual descumprimento, principalmente quando a ação é composta por acusado sujeito à prisão provisória.

O Promotor de Justiça oficiante, se arvorando de dono de prazo ( o que não é ), com a complacência do juiz da causa, passou quase seis (06) meses *"guardando"* o inquérito policial, estrapolando, em muito, o quinqüídio que desfruta legalmente para praticar o ato (art. 46 do CPP). E o indiciado preso! Os operadores do direito, sem exceção, devem vassalagem à Carta Magna.

Nessa perspectiva o Pretório Excelso orienta:

> "Ultrapassado o prazo total alusivo à ação penal, é de se reconhecer o excesso e a ilegalidade da persistência da custódia expedindo-se alvará de soltura. Ao Estado cumpre aparelhar-se objetivando-se o respeito ao balizamento temporal referente à tramitação da ação penal e julgamento respectivo, nada justificando a permanência do acusado, simples acusado, na prisão além do período previsto"
> (STF – 2ª Turma. – HC 79.750-4 – Rel. Min. Marco Aurélio – J. 14.12.1999 – Bol. IBCCRIM 114/608).

Diante disso, forçoso reconhecer o excesso de prazo para a formação da culpa, não restando outra alternativa a este relator se não conceder, de ofício, o ***mandamus***, relembrando ao ***dominus litis*** o respeito devido ao princípio constitucional da razoável duração do processo, pelo qual deve zelar, segundo o qual*:*

> "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (CF/88 Art. 5º, inciso LXXVIII).

Pelos motivos acima expostos, embora não conheça a ordem por ausência de prova pré-constituída, **concedo-a, de ofício,** em face da ilegalidade da manutenção do ergástulo, fazendo-o em consonância com o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, oficiando-se à Corregedoria do órgão ministerial para as providências que entender cabíveis.

Delego à autoridade processante a expedição do alvará, a ser cumprido se outro não for o motivo da prisão.

É como voto.

Fortaleza, 22 de outubro de 2013.

PROCESSO N°:0032883-07.2013.8.06.0000.
TIPO: *HABEAS CORPUS* DIGITAL.
IMPETRANTE: ALEXANDRE FERREIRA DE MELO .
PACIENTE: ELIESER BARBOSA DA SILVA .
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA/CE.
RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA.

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS E EXCESSO DE PRAZO PARA FINALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECISÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. CONTRIBUIÇÃO DO PACIENTE PARA A MORA PROCESSUAL. PROCESSO SUSPENSO (ART. 366 DO CPP). COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. ORDEM CONHECIDA, PORÉM DENEGADA.**

1. Impetração em favor de paciente preso preventivamente e denunciado por crime, em tese, de homicídio qualificado, a pretexto de condições subjetivas favoráveis à soltura provisória e excesso de prazo para ultimação do instrutório, pedindo o relaxamento do ergástulo.

2. Dos autos se colhe com relação as alegadas condições subjetivas favoráveis à soltura provisória, que a ordem não merece deferimento, pois tanto o decreto cautelar como a decisão que negou a revogação da preventiva se acham suficientemente motivados.

3. Ademais, tais condições pessoais não garantem obrigatoriamente a soltura pleiteada, se presente os motivos da prisão cautelar. Precedentes.

4. Quanto ao excesso de prazo, emerge dos autos que o paciente concorreu para a mora processual, pois não foi localizado para ser citado, tendo preventiva decretada em abril de 2012, só sendo efetivamente preso em novembro de

2013, ocasionando ainda a suspensão do processo, bem como o curso do prazo prescricional (art. 366 do CPP).
5. Coação ilegal não configurada. Ordem conhecida, porém denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos de *habeas corpus* nº. 0032883-07.2013.8.06.0000, ajuizado pelo advogado Alexandre Ferreira de Melo em benefício de Eliezer Barbosa da Silva, contra ato do Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza/CE.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação **unânime**, em **conhecer** do *mandamus*, mas para **denegá-lo**, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Versam os autos sobre *habeas corpus* com pedido de liminar, ajuizado pelo advogado Alexandre Ferreira de Melo em prol de Eliezer Barbosa da Silva, acoimando ato do Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza/CE. (fls. 01/23).

Alega o impetrante, em suma, que o paciente denunciado por crime, em tese, de homicídio qualificado em concurso de pessoas, se encontra preso preventivamente; que o denunciado possui condições subjetivas favoráveis à soltura provisória, além da ocorrência de excesso de prazo para a ultimação da instrução criminal, como motivos bastantes para a ilegalidade da prisão processual.

Concluiu afirmando que o paciente passa por constrangimento ilegal e requer em sede de liminar, a sua liberação.

No mérito, a concessão definitiva do *mandamus*.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 24/39.

Liminar indeferida, nos termos da decisão de fls. 65/66.

Informações da autoridade impetrada às fls. 70/71.

Com vista, a douta Procuradoria Geral de Justiça através do parecer de fls. 100/104, opinou pela denegação da postulação.

É o relatório.

**VOTO**

Em juízo de admissibilidade, conheço deste *mandamus*, pois preenche os requisitos do art. 654 do CPP e porque regularmente instruído.

A presente ordem de *habeas corpus*, conforme se depreende do relatório, tem por objetivo restabelecer o *status libertatis* do paciente sob a argumentação de prisão ilegal em face dele ser possuidor de condições subjetivas favoráveis à soltura provisória, assim como, por suposto excesso de prazo para a finalização da instrução criminal.

Na vertência, constata-se que tanto o decreto cautelar (fls. 84/85), como a decisão que indeferiu o pedido de revogação do ergástulo (fls. 97/98), mesmo sucintos, estão suficientemente motivados, enfatizando o risco da reincidência em crimes da mesma espécie de forma que preenche os pressupostos inerentes, desmerecendo censura.

A meu sentir agiu bem a autoridade impetrada, pois há nos autos motivos idôneos que justificam plenamente a manutenção da prisão provisória ora combatida.

Nesse sentido:

> "(...)Se o paciente se revela perigoso ao convívio social, pode e deve ser submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública" (STF RTJ 114/199).
>
> "(...)A decretação da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes." (HC 213.413/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012).

Quanto a alegação de que possuidor de requisitos subjetivos favoráveis à soltura, não podemos esquecer pois entendimento pacífico na jurisprudência dos tribunais pátrios, de que as condições pessoais do acusado, tais como primariedade e residência fixa, isoladamente, não elidem a necessidade de decretação ou manutenção da prisão cautelar, bem como, não autorizam automaticamente a concessão da liberdade provisória ou mesmo a substituição por medidas cautelares, se presentes motivos outros que justifiquem a medida.

Incindíveis à espécie os seguintes julgados:

> STJ: "Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam

> a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela. Precedente do STF. (HC 139630/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes maia Filho. 5ª Turma. DJ 03/11/2009).
>
> STF: "Primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Precedentes. Ordem denegada." (HC 98197/SP. Rel. Min. Eros Grau. DJ 01/07/2009).

No tocante ao excesso de prazo para ultimação do instrutório, a ordem igualmente não merece concessão, pois há nos autos demonstração de que o paciente concorreu para a demora, não sendo localizado para citação pessoal, consequente suspensão do processo em abril de 2013, na forma do art. 366 do CPP (fls. 89/90), só vindo a ser impulsionado com relação ao paciente, quando o mandado de prisão, expedido em abril de 2012 (fl. 39), cujo cumprimento se deu em novembro de 2013 (fl. 93).

Nessa perspectiva, enuncia a súmula nº 64 do STJ:

> "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa".

Pelo exposto, considerando que a manutenção da prisão do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, considerando ainda que ele deu causa a mora procedimental, conheço da presente ordem, porém para denegá-la, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 08 de abril de 2014.

PROCESSO N°: 0074888-78.2012.8.06.0000.
IPO: HABEAS CORPUS DIGITAL.
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL.
PACIENTE: LEONARDO PEREIRA DA SILVA.
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE CRATO/CE.
RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA.

**EMENTA: PENAL E EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INCIDENTE DE EXECUÇÃO. PLEITO DE NULIDADE DA DECISÃO DE REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESPREZO À LÓGICA DO SISTEMA RECURSAL VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA PELA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO *EX-OFFICIO* DA ORDEM.**

1. Impetração substituta de recurso de agravo de execução, em favor de paciente que, condenado a pena em regime semi-aberto, não foi mais localizado para participar da audiência admonitória, situação que lhe rendeu a regressão do regime prisional, pedindo, aqui, a nulidade do decisório.

2. "(...) *É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especiall), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.(...)".*(STJ)

3. O artigo 197 da LEP dispõe que: *"Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo."* No caso concreto, o impetrante abriu mão de utilizar-se do recurso legal, sendo portanto, inviável a solução da controvérsia na via célere do *habeas corpus***.**

4. Na vertência, o juízo apenas regrediu provisoriamente o regime prisional e tudo indica continua procurando o paciente para que apresente suas justificativas, só que ele nem justificou

e nem recorreu da decisão que ora questiona, ao contrário, preferiu a via instantânea do *mandamus***.**

5. Ordem não conhecida, impossibilidade de concessão *ex-officio.*

**ACÓRDÃO**

**Vistos, relatados e discutidos** os autos de *habeas corpus* nº. 0074888-78.2012.8.06.0000 ajuizado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, em favor de Leonardo Pereira da Silva, contra ato do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Crato/CE**.**

***ACORDAM*** os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em não conhecer do *habeas corpus,* nos termos do voto do eminente Relator.

**RELATÓRIO**

Versam os autos sobre ordem de *Habeas Corpus* ajuizado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, em prol de Leonardo Pereira da Silva, acoimando ato do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Crato/CE**.** (fls. 01/06).

Diz o impetrante, em resumo, que o paciente cumpre pena de (05) anos de reclusão em regime semi-aberto; que não foi localizado para comparecer à audiência admonitória e por este motivo o Juízo regrediu o seu regime prisional para o fechado, situação que, no seu entendimento caracteriza ao constrangimento ilegal, digno de ser reparado por esta via estreita.

Afirma que o paciente sequer iniciou o cumprimento da pena em regime semi-aberto e por isso, não poderia haver a regressão, principalmente porque a sua defesa não foi notificada para o ato.

Conclui, requerendo liminarmente que a nulidade da regressão do regime prisional fechado.

No mérito, a confirmação da liminar e concessão definitiva da ordem.

À impetração colacionou-se os documentos de fls. 07/71.

Liminar indeferida, conforme decisão de fls. 79/80.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 84/86.

Com vista, a douta Procuradoria Geral de Justiça, através do parecer de folhas 89/93, opinou pelo conhecimento e concessão do *mandamus*.

É o relatório.

**VOTO**

Cuidam os autos de *habeas corpus* substituto de recurso de agravo de execução, ajuizado em favor de paciente que sentenciado a cumprir pena em regime semi-aberto, sequer foi localizado por oficial de justiça para participar da audiência admonitória, situação que lhe rendeu a regressão provisória do regime prisional imposto, no caso, para o fechado.

Compulsando o caderno percebe-se de plano que o paciente tomou o atalho do *habeas corpus*, uma vez que abriu mão de utilizar o recurso cabível na especie, no caso, o Agravo de Execução penal previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, o qual dispõe que: ***"Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo."***

A jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça vem recomendando que o *mandamus* constitucional só seja conhecido em situações especialíssimas, evitando com isso a sua banalização e substituição por recursos previsto no ordenamento, vejamos:

> ***"(...) É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. 2. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.(...)"*** **(HC 135.477/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 13/02/2012).**

Como visto, a impetração veio como sucedâneo de recurso de agravo, que por sinal, possui prazo de interposição de cinco dias, contrarrazões e Juízo de retratação, tornando-se impossível o seu conhecimento em face da sua inadequação, assim como, por necessitar de exame da prova, já que busca-se a nulidade da decisão que regrediu provisoriamente o regime prisional do paciente.

Ademais, o Juízo apenas regrediu provisoriamente o regime prisional e continuou procurando o paciente para que apresente suas justificativas, só que ele nem justificou e nem recorreu da decisão ora questionada, preferindo, ao contrário, a via aligeirada do *mandamus*.

Por tudo isso, impossível se mostra o conhecimento da ordem e muito menos a sua concessão *ex-officio*. A uma, porque o juízo sequer tomou conhecimento das razões aqui sustentadas, isso significando supressão do grau de jurisdição; a duas, porque não se utilizou da sistemática recursal vigente e, a três, porque inexistem elementos caracterizadores de qualquer ilegalidade manifesta.

Pelos motivos acima expostos, **não conheço** do *mandamus*, em dissonância com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2012.

HABEAS CORPUS 0001130-95.2014.8.06.0000
IMPETRANTE: OTONIEL MAIA DE OLIVEIRA JÚNIOR
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE ICAPUÍ
RELATOR: DES. PAULO CAMELO TIMBÓ

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA DELITIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO NO DECRETO PREVENTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PACIENTE CONDENADO POR OUTRO CRIME. REINCIDÊNCIA CRIMINAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.**

1. Paciente preso desde 30.01.2014, quando fora preso em flagrante, com posterior conversão em preventiva, pelo suposto cometimento do crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II c/c art. 288, § único, ambos do CPB, uma vez que os réus são acusados de assaltar a casa lotérica da cidade de Icapuí.

2. Sustenta a ilegalidade da decretação cautelar, diante da carência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva e que negou o pedido de liberdade provisória, por dois motivos: (I) em razão da ausência de provas de autoria e; (II) pela inexistência de qualquer das hipóteses previstas nos artigos 312 e 313 do Código Processo Penal.

3. No que tange à questão ventilada pelo impetrante no bojo do presente *mandamus,* concernente a ausência de provas da autoria por parte do paciente ao crime que lhe é imputado, não merece conhecimento tal pleito. Ocorre que tal tese demanda necessita de dilação probatória, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

4. Entendo que a decisão do juízo *a quo* encontra-se devidamente fundamentada, pois subsistem e persistem os motivos ensejadores da segregação cautelar. Está devidamente

evidenciada a garantia da ordem pública não só na gravidade em abstrato do delito, que é avassalador da ordem moral e social, mas também na periculosidade do paciente e no risco de reiteração delitiva. Precedentes.

5. Embora seja verdade que os dados a serem considerados para o caso em análise devam ser aqueles extraídos tão somente da presente investigação, não se pode fechar os olhos ao fato de que o investigado, como se noticia, possui uma condenação criminal tramitando na 1ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró/RN, tendo sido agraciado em 08.11.2011 com o benefício do livramento condicional. Destarte, podemos inferir na pretensa natureza voltada para o crime, com riscos concretos de reiteração delitiva, circunstância, portanto, suficiente a impor a segregação cautelar. Precedentes do TJCE e STF.

6. Não se mostra cabível a substituição da segregação prévia por outra medida cautelar. Isso porque, se o réu coloca em risco a segurança pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes se tratando de indivíduo afamado pela Polícia Judiciária.

7. Em parcial consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, CONHEÇO PARCIALMENTE a ordem e, na parte conhecida, a DENEGO, mantendo-se a prisão cautelar do paciente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime e em parcial consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer parcialmente o *writ* e, na parte conhecida, DENEGAR a ordem impetrada, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 15 de julho de 2014

**RELATÓRIO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do paciente WEVERTON MEZONI VIRIERA DA SILVA, contra ato do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Icapuí/CE.

Em síntese, alega o impetrante que o paciente encontra-se preso desde 30.01.2014, quando fora preso em flagrante, com posterior conversão em preventiva, pelo suposto cometimento do crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II c/c art. 288, § único, ambos do CPB, uma vez que os réus são acusados de assaltar a casa lotérica da cidade de Icapuí.

Sustenta a ilegalidade da decretação cautelar, diante da carência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva e que negou o pedido de liberdade provisória, por dois motivos: (I) em razão da ausência de provas de autoria e; (II) pela inexistência de qualquer das hipóteses previstas nos artigos 312 e 313 do Código Processo Penal.

Por fim, requer, liminarmente, a concessão da ordem, para responder ao processo em liberdade, com a expedição do respectivo alvará de soltura e, no mérito, a confirmação da decisão.

Liminar indeferida em 15.05.2014 (fls. 83/84).

Informações da autoridade coatora em 29.05.2014 (fls. 88/89).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, instada a se manifestar, opinou em 06.06.2014, pelo conhecimento e pela denegação da ordem (fls. 91/94).

É o breve relatório.

**VOTO**

Como relatado, cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do paciente WEVERTON MEZONI VIRIERA DA SILVA, contra ato do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Icapuí/CE.

Em síntese, alega o impetrante que o paciente encontra-se preso desde 30.01.2014, quando fora preso em flagrante, com posterior conversão em preventiva, pelo suposto cometimento do crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II c/c art. 288, § único, ambos do CPB, uma vez que os réus são acusados de assaltar a casa lotérica da cidade de Icapuí.

Sustenta a ilegalidade da decretação cautelar, diante da carência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva e que negou o pedido de

liberdade provisória, por dois motivos: (I) em razão da ausência de provas de autoria e; (II) pela inexistência de qualquer das hipóteses previstas nos artigos 312 e 313 do Código Processo Penal.

No relatório do Inquérito Policial, a Dra. Juliana de Carvalho Rozendo Costa, Delegada de Polícia Civil, narra que após denúncia do assalto à casa lotérica, os policiais civis de plantão prontamente começaram a perseguição dos suspeitos, conseguindo interceptar juntamente com a polícia militar do Rio Grande do Norte um dos suspeitos identificado como Ruan Marques Bezerra, que confessou a prática delitiva e delatou os outros membros da quadrilha, como: GERLAM OLIVEIRA CAPISTRANO, LUCIANO FELIX LEMOS, ECKTON ALVES DA SILVA, GILVAN ROCHA DA COSTA, FRANCISCO CLEONILTON SOARES DA SILVA, e o ora paciente, WEVERTON MEZONI VIEIRA DA SILVA, que foi o último integrante da quadrilha a ser preso. Ainda no relatório da Delegada da Polícia Civil afirma que o paciente é um dos mandantes do assalto, sendo este conhecido como um dos maiores assaltantes da cidade de Mossoró/RN.

Feitos estes esclarecimentos de início, passo a analisar *o writ.*

No que tange à questão ventilada pelo impetrante no bojo do presente *mandamus,* concernente a ausência de provas da autoria por parte do paciente ao crime que lhe é imputado, não merece conhecimento tal pleito.

Ocorre que tal tese demanda necessita de dilação probatória, inviável na via estreita do *habeas corpus*. A jurisprudência, neste caso, é unânime no sentido de reconhecer a inviabilidade da dilação probatória em sede de habeas corpus. Vejamos:

> HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 2. Não ofende a soberania dos veredictos, por si só, a decisão que envia o réu a novo julgamento por entender o Tribunal que o Conselho de Sentença decidiu de forma contrária à prova dos autos. A discussão sobre o acerto ou desacerto do acórdão do Tribunal que cassa a decisão dos jurados contrária às provas dos autos demandaria o **reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus**. Precedentes. 3. Habeas corpus não conhecido.
> (HC 173.745/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 14/03/2013) (negritei)

Assim, o não conhecimento da ordem, nessa parte, referente à ventilada argumentação de ausência de provas de autoria é medida que se impõe, haja vista que sua análise denota, de forma indispensável, a presença de extensa e acurada dilação probatória, o que se mostra inviável em sede da via mandamental eleita.

Prosseguindo a análise do pleito meritório, no que tange a alegação de ilegalidade na decretação da segregação cautelar, diante da ausência de fundamentação, inexistindo os quesitos legais à decretação e manutenção da preventiva, ou seja, por não estarem presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, entendo que a decisão do juízo *a quo* encontra-se devidamente fundamentada, pois subsistem e persistem os motivos ensejadores da segregação cautelar.

Fato é que o bem jurídico tutelado nos crimes envolvendo o patrimônio são justamente a segurança pública e o bem estar da coletividade, o que por si só demonstra a periculosidade da conduta cujos indícios imbuem ao paciente.

*In casu*, restam presentes os requisitos ensejadores da prisão cautelar, quais sejam, a garantia da ordem pública, aliada aos indícios de autoria e materialidade do crime, tudo em conformidade com o que determina o art. 312 do Código de Processo Penal, sendo devidamente amparado nos fatos concretos extraídos dos fólios processuais.

Ademais, embora seja verdade que os dados a serem considerados para o caso em análise devam ser aqueles extraídos tão somente da presente investigação, não se pode fechar os olhos ao fato de que o investigado, como se noticia, possui uma condenação criminal tramitando na 1ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró/RN, tendo sido agraciado em 08.11.2011 com o benefício do livramento condicional, nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

> Decisão.
> Cuida-se de execução penal em que é apenado Weverton Mezone Vieira da Silva, qualificado nos autos, condenado a pena privativa de liberdade, estando atualmente no regime aberto.
> Verificou-se a possibilidade de concessão do livramento condicional.
> O Ministério Público ofertou parecer.
> É o que importa relatar.
> De início, quanto ao exame criminológico, não há como determinar a sua realização, porquanto o Estado do Rio Grande do Norte não dispõe de equipe técnica para fazê-lo, conforme já nos informou a Secretaria de Justiça e Cidadania (SEJUC) e é de ciência deste Juízo, do Ministério Público e dos demais órgãos da execução penal.
> E sendo certo que o(a) apenado(a) não pode ser prejudicado(a) pela omissão do Estado, deve o benefício ser apreciado sem a realização do referido exame criminológico.
> Quanto ao requisito subjetivo este restou preenchido, tendo em vista que a

> certidão expedida pela secretaria deste juízo informa que o apenado vem comparecendo mensalmente para assinar o livro de freqüência.
> E estando também preenchido o requisito temporal objetivo, **CONCEDO o LIVRAMENTO CONDICIONAL ao apenado** Weverton Mezone Vieira da Silva .
> Com fundamento no art. 132 da LEP especifico as seguintes condições, que deverão ser observadas pelo beneficiado sob pena de revogação do livramento:
> **1.** Tomar ocupação honesta, dentro do prazo razoável, se estiver apto para o trabalho ou fazer prova dos motivos que não permitem o cumprimento desta determinação; **2.** Não se ausentar do território da jurisdição em que reside, sem prévia autorização deste juízo e comunicar, imediatamente, a este juízo qualquer mudança de endereço; **3.** comunicar trimestralmente a este Juízo sua ocupação; **4.** não mudar de endereço sem a prévia autorização do juízo; **5.** recolher-se à habitação até às 22 horas, salvo se exercer ocupação lícita durante o período noturno; **6.** não freqüentar bares, casas de jogos, prostíbulos e lugar cuja reputação seja duvidosa; **7.** Apresentar-se mensalmente em juízo, até o dia 10 (dez) de cada mês, devendo fazer prova do vínculo de trabalho; **8.** Não voltar a delinqüir.
> Advirta-se ao apenado que as condições impostas deverão ser observada até 13/01/2016, data do término do cumprimento da pena.
> Expeça-se alvará de soltura e Carta de Livramento condicional.
> Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
> Mossoró/RN, 03 de novembro de 2011.

Diante do supramencionado, podemos inferir na pretensa natureza voltada para o crime, com riscos concretos de reiteração delitiva, circunstância, portanto, suficiente a impor a segregação cautelar.

Na mesma vertente de que a periculosidade e o risco concreto de reiteração ao crime justificam sua segregação cautelar, este Egrégio Tribunal de Justiça, em julgado que teve como relator o Eminente Desembargador Francisco Haroldo R. de Albuquerque, assim já se decidiu:

> ***HABEAS CORPUS.*** **PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.** EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MORA CAUSADA PELA DEFESA. **INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.**
> I - Presentes os requisitos que autorizam a custódia preventiva do agente, não há falar em constrangimento ilegal. II - **"A periculosidade do agente justifica a custódia preventiva como garantia da ordem pública." (Min. Carlos Velloso - STF - HC 84981).** III - A teor do descrito no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva também será decretada para assegurar a aplicação da lei penal, tal como se verifica no caso sob enfoque, uma vez que o réu efetivamente empreendeu fuga. IV - **A jurisprudência consolidou posição no sentido de que, diante de indícios concretos**

> **de reiteração criminosa pelo paciente, caso posto em liberdade, justificada está a prisão cautelar, com o fim de garantir a ordem pública e a credibilidade da justiça.** V - **Ademais, a primariedade e as boas condições pessoais não impedem a segregação cautelar, desde que atendidos os requisitos legalmente exigidos para sua decretação.** VI a VIII - *Omissis.* IX - Ordem denegada.
> (Habeas Corpus 7250076201080600000 - Relator(a): FRANCISCO HAROLDO R. DE ALBUQUERQUE - Comarca: Fortaleza - Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal - Data de registro: 11/11/2010). (negritei)

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal se posiciona:

> Como já decidiu esta Corte, **'a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos'** (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 03.06.2005). **Nessa linha, deve-se considerar também o 'perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação'**. (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 17.05.2007).
> (HC 106.788, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 31-5-2011, Segunda Turma, DJE de 4-8-2011) (negritei)

> É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. **Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente.** Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o *quantum* da pena está para a culpabilidade do agente assim como **o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).**
> (HC 96.212, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 16-6-2010, Primeira Turma, DJE de 6-8-2010). (negritei)

Demonstra-se, portanto, audácia e nocividade ao convívio social, sendo necessária a custódia cautelar para garantida ordem pública. Logo, está devidamente evidenciada a garantia da ordem pública não só na gravidade em abstrato do delito, que é avassalador da ordem moral e social, mas também na periculosidade do paciente e no risco de reiteração delitiva.

Na mesma vertente a Suprema Corte já decidiu:

> É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas

> dão conta da culpabilidade do acusado. **Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente.** Não propriamente da culpabilidade. **Pelo que o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).**
> (HC 96.212, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 16-6-2010, Primeira Turma, DJE de 6-8-2010).

A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que o acusado não possa merecer os benefícios legais. Destarte, a existência de ameaça à tranqüilidade pública se encontra justificada diante dos argumentos anteriormente expendidos, pois não há como negar que recai sobre este paciente uma condenação criminal. Destarte, não se mostra cabível a substituição da segregação prévia por outra medida cautelar. Isso porque, se o réu coloca em risco a segurança pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes se tratando de indivíduo afamado pela Polícia Judiciária.

Portanto, a meu sentir, a decisão do juízo *a quo* encontra-se devidamente fundamentada, pois subsistem e persistem os motivos ensejadores da segregação cautelar.

Diante do exposto**,** em parcial consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, CONHEÇO PARCIALMENTE a ordem e, na parte conhecida, a DENEGO, mantendo-se a prisão cautelar do paciente.

É como voto.

Fortaleza, 15 de julho de 2014

HABEAS CORPUS Nº 0623401-49.2014.8.06.0000
IMPETRANTES: LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS
PACIENTE: CARLOS EDUARDO BANDEIRA DE MELLO
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARACANAÚ/CE
RELATOR: DES. FRANCISCO GOMES DE MOURA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PACIENTE INVESTIGADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE FRAUDE EM LICITAÇÕES, CORRUPÇÃO ATIVA, CORRUPÇÃO PASSIVA, PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES PROBATÓRIAS REQUESTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFERIDAS PELO MAGISTRADO SINGULAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, AFASTAMENTO DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL, QUEBRA DOS SIGILOS DE DADOS DE INFORMÁTICA E TELEMÁTICA E BUSCAS E APREENSÕES. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E PRESENÇA DE VÍCIOS INSANÁVEIS. INOCORRÊNCIA. DECISÕES SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADAS. PLEITO DE REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS EM SUBSTITUIÇÃO AO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO NÃO DEDUZIDO PERANTE O JUÍZO *A QUO*. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PLEITO DE LIBERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA. AUSÊNCIA DE AMEAÇA, AINDA QUE POTENCIAL, À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**

**DO INVESTIGADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.**

Não há falar em carência de fundamentação das decisões que determinaram as buscas e apreensões, o afastamento dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e de dados de informática e telemática quando o magistrado de piso, de modo satisfatório e percuciente avaliou cada um dos requisitos legais exigidos para o deferimento das medidas, logrando êxito em demonstrar os indícios razoáveis de autoria, a impossibilidade de produção da prova por outros meios e, considerando o mosaico de delitos que motivaram a deflagração da investigação criminal em face do paciente, a possibilidade de cometimento de crimes dolosos punidos com penas de reclusão.

Demais disso, vê-se que as decisões exaradas pelo impetrado, foram tomadas com base nas fundamentadas e exaustivas explanações aduzidas pelo *Parquet*, tendo o magistrado singular acolhido as suas argumentações e, verificando que os motivos levados a cabo pelo representante do Órgão Ministerial eram legítimos e se adequavam à legislação vigente, deferiu-lhe os pedidos.

A despeito dos argumentos sustentados no presente *writ,* no que se refere aos alegados vícios quando da efetivação das ordens de buscas e apreensões, o conhecimento da ordem resta obstado neste ponto, uma vez que o impetrante deixou de anexar aos autos, a título de prova pré-constituída de suas alegações, a comprovação de que submeteu à apreciação do Juízo monocrático, sob os mesmos fundamentos ora suscitados, o pleito requerido junto a esta Instância, propiciando-lhe por primeiro manifestar-se sobre a pretensão almejada, conforme lhe cabia na espécie, situação que torna defeso prosseguir na análise das razões invocadas, sob pena de se incorrer em indevida e reprovável supressão de instância.

Em relação à imposição das medidas cautelares diversas da prisão, consubstanciadas na proibição do paciente de se aproximar dos demais investigados e do afastamento do cargo

de vice-prefeito é bem de ver que tais medidas foram impostas pelo magistrado de piso em substituição à prisão preventiva anteriormente decretada, inexistindo comprovação nos autos de ter o paciente pleiteado junto ao prolator do *decisum* a retirada das citadas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP, circunstância que inviabiliza o conhecimento por este Tribunal do pleito revogatório, conforme entendimento já consolidado no âmbito dos tribunais superiores e desta Corte de Justiça.

Inviável o conhecimento do *writ* quanto ao pleito de revogação da medida assecuratória de indisponibilidade de bens do paciente, ou mesmo a sua redução, em face da manifesta inadequação da via judicial eleita para tal desiderato, mormente por não haver, ainda que potencial, ameaça à liberdade de locomoção do paciente, considerando-se os termos em que deferida a medida ora guerreada.

Deveras, a existência de ordem judicial de bloqueio de valores, bens ou qualquer sorte de patrimônio não possui nenhuma relação direta ou indireta com a liberdade motora do paciente, ou seja, não se pode falar em restrição do direito de ir e vir do mesmo por ter, eventualmente, restrita a disponibilidade de seu patrimônio. Desta forma, revela-se imprópria a utilização da via do remédio heróico para atingir tal fim, qual seja, a liberação dos bens e valores constritos por decisão judicial emanada de autoridade competente.

Parecer ministerial pelo não conhecimento do pedido.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, sem discrepância de votos, em conhecer parcialmente do pedido de *habeas corpus*, para, nesta extensão, denegar a ordem, nos termos do voto do eminente relator.

**RELATÓRIO**

Tratam os autos de pedido de *habeas corpus,* com requesto de medida liminar, impetrado pelos advogados Leandro Duarte Vasques e outros em favor do paciente CARLOS EDUARDO BANDEIRA DE MELLO, adversando diversas decisões exaradas pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú/CE, autoridade reputada coatora, consubstanciadas em medidas cautelares pessoais, probatórias e assecuratórias, lavradas em sede de Procedimento de Investigação Criminal de iniciativa do Ministério Público do Estado do Ceará.

Sustentam os impetrantes que o paciente é alvo de constrangimento ilegal em face do deferimento de medidas judiciais requeridas pelo Ministério Público, no bojo do Procedimento de Investigação Criminal acima referido, quando foram decretadas pelo impetrado em desfavor do paciente medidas cautelares probatórias, assecuratórias e pessoais, consubstanciadas em ordens de interceptações telefônicas, afastamento dos sigilos bancário e fiscal, quebra dos sigilos de dados de informática e telemática, buscas e apreensões, indisponibilidade de bens, proibição de manter contato com outros investigados e afastamento do paciente do cargo de vice-prefeito do Município de Maracanaú/CE.

Em linhas gerais, argumentam os impetrantes que as decisões proferidas pelo impetrado em desfavor do paciente, deferindo as interceptações telefônicas e prorrogações, o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, a quebra dos sigilos de dados de informática e telemática carecem da necessária fundamentação, apresentando teor demasiadamente genérico, razão pela qual pedem a nulidade de tais decisões e o reconhecimento da imprestabilidade do material probatório colhido a partir do acolhimento dos pedidos formulados pelo Ministério Público.

No que se refere às medidas de buscas e apreensões, alegam que, além da falta de fundamentação da decisão que houve por deferir o pleito ministerial, ocorreram vícios insanáveis quando do cumprimento das medidas, seja quando realizada na residência do paciente ou quando efetivada nas Secretarias do Município de Maracanaú/CE.

No que diz respeito às medidas cautelares pessoais diversas da prisão, igualmente postuladas pelo Ministério Público e deferidas pelo magistrado de piso, consubstanciadas na proibição do paciente de se aproximar dos demais investigados e o afastamento do cargo de vice-prefeito, afirmam que não foram observados os requisitos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade estrita, qualificando-as de ilegais,

razão pela qual requerem a revogação das mencionadas cautelares na forma como impostas pelo impetrado.

Asseveram, por fim, que a medida cautelar assecuratória decretando a indisponibilidade dos bens do paciente, na forma como exarada pelo impetrado, revela-se ilegal, seja pela ausência de fundamentação e da desnecessidade da medida.

Tendo em vista a extensão das razões expostas pelos impetrantes no presente pedido de *habeas corpus* e para que se tenha uma melhor compreensão dos fundamentos nele suscitados, cumpre, resumidamente, descrever as alegações aventadas pelos impetrantes, a saber:

> 1. Que as decisões exaradas pelo Magistrado impetrado nos autos do processo nº. 45822-56.2013.8.06.0117, deferindo pedido do Ministério Público, determinando interceptações telefônicas em desfavor do paciente, revelam-se carentes de fundamentação idônea, de teor deveras genérico;
> 2. Que em razão da ilicitude das provas obtidas já na primeira interceptação telefônica, proveniente de decisão carente de fundamentação idônea, as demais provas subsequentes seriam igualmente ilícitas, sustentando a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada;
> 3. Que as decisões que determinaram as prorrogações das interceptações telefônicas, cujas fundamentações limitaram-se a reproduzir os termos da primeira decisão concessiva da medida, igualmente mostram-se carentes de fundamentação idônea;
> 4. Que, por extensão, também revelam-se carentes de fundamentação idônea as decisões que determinaram o afastamento dos sigilos bancário e fiscal do paciente;
> 5. Que é nula a decisão que determinou a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, prolatada nos autos do processo nº. 36142-13.2014.8.06.0117, sob o argumento de que também se mostra carente de fundamentação idônea;
> 6. Que igualmente é nula a decisão exarada nos autos do processo nº. 47010-84.2013.8.06.0117, que houve por determinar a quebra de sigilo de dados de informática e telemática também sob o argumento de carência de fundamentação idônea;
> 7. Que as decisões exaradas pelo impetrado nos autos dos processos nºs. 36313-67.2014.8.06.0117 e 36312-82.2014.8.06.0117 revelam-se também carentes de fundamentação idônea, afirmando que o magistrado singular concentrou a fundamentação apenas na segregação do paciente, deixando de apresentar fundamentação idônea acerca da medida de busca e apreensão;
> 8. Que ocorreram vários vícios procedimentais em relação às cautelares de busca e apreensão deferidas em desfavor do ora paciente, qualificando-os como graves, da mesma forma em que sustentam a existência de diversos vícios quanto à medida de busca e apreensão realizada na residência do paciente e em várias Secretarias do Município de Maracanaú;
> 9. Que são ilegais as medidas cautelares pessoais, diversas da prisão, impostas em desfavor do paciente, sob a tese de malferimento aos requisitos

> da adequação, necessidade e proporcionalidade e;
> 10. Que se mostra ilegal e excessiva a determinação de indisponibilidade de bens de propriedade do paciente, sob o argumento de carência de fundamentação idônea, desnecessidade da medida e ausência de previsão legal (inexistência do poder geral de cautela em matéria penal).

Com esteio em tais considerações, requerem, primeiro em sede de liminar, o sobrestamento das medidas cautelares pessoais alinhadas no art. 319 do CPP, até o julgamento de mérito do presente *writ*, especificamente o afastamento do cargo e a vedação de contato com os demais investigados, bem como a indisponibilidade dos bens do paciente decretadas no bojo dos processos nº. 36313-67.2014.8.06.0117, 37723-63.2014.8.06.0117 e 37722-78.2014.8.06.0117, todas da lavra da autoridade impetrada.

No mérito, pleiteiam o seguinte:

> 1. Que seja decretada a nulidade da decisão que determinou a interceptação telefônica nos autos do processo nº. 45822-56.2013.8.06.0117, por ausência de fundamentação idônea, decretando-se igualmente a nulidade das três decisões subsequentes que prorrogaram as mencionadas escutas, também pelo mesmo motivo;
> 2. Que seja declarada a nulidade das decisões de afastamento dos sigilos bancário e fiscal exaradas nos autos dos processos nº. 45822-56.2013.8.06.0117 e 36142-13.2014.8.06.0117, argumentando que os referidos decretos judiciais se mostram carentes de fundamentação idônea;
> 3. Que seja declarada a nulidade da decisão que quebrou o sigilo de dados de informática e telemática, exarada nos autos do processo nº. 47010-84.2013.8.06.0117, sob o argumento de ausência de fundamentação;
> 4. Que seja declarada a nulidade das decisões de busca e apreensão exaradas nos autos dos processos nº. 36313-67.2014.8.06.0117 e 36312-82.2014.8.06.0117, pugnando pelo reconhecimento da imprestabilidade probatória do material colhido a partir da medida cautelar, afirmando ser carente de fundamentação e que os Autos de Apresentação e Apreensão se mostram eivados de vícios insanáveis, requerendo ao final a devolução de tudo quanto foi apreendido;
> 5. Que seja determinada a revogação das medidas cautelares pessoais alinhadas no art. 319, incisos III e VI, do CPP, decretadas em desfavor do paciente, alegando que são inadequadas, desvirtuadas e decretadas em flagrante ilegalidade e, por fim;
> 6. Que seja determinada a revogação da medida de indisponibilidade dos bens do paciente, sustentando que a determinação padece de notória ilegalidade ou, alternativamente, seja a indisponibilidade reduzida a valor individualizado, dividindo o valor de cada licitação de que cada investigado participou pelo número de agentes nelas envolvidos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 37/456.

A medida liminar foi indeferida, conforme decisão interlocutória de fls. 463/467, ocasião em que foi determinada a notificação do impetrado a fim de que prestasse as informações de estilo e, empós, fossem os autos com vista à Procuradoria Geral de Justiça para emissão de parecer.

As informações foram prestadas pelo impetrado, consoante expediente acostado às fls. 471/477, acompanhadas dos documentos de fls. 478/784.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, a teor do parecer que repousa às fls. 786/794, posiciona-se pelo não conhecimento do pedido de *habeas corpus*.

Sobre as razões aduzidas pela Procuradoria Geral de Justiça, embora não intimados para tanto, os impetrantes manifestaram-se através do petitório de fls. 795/803, anexando ainda a documentação de fls. 804/833.

É o relatório.

Feito que independe de revisão.

Peço dia para julgamento.

**VOTO**

Conforme exposto no relatório, tratam os autos de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS EDUARDO BANDEIRA DE MELLO, onde se alega que o paciente é alvo de constrangimento ilegal em face das decisões da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú/CE, exaradas em sede de Procedimento Investigatório Criminal, consubstanciadas em ordens de interceptações telefônicas e prorrogações, afastamento dos sigilos bancário e fiscal, quebra dos sigilos de dados de informática e telemática, buscas e apreensões, indisponibilidade de bens, proibição de manter contato com outros investigados e afastamento do paciente do cargo de vice-prefeito do citado Município.

Quanto aos fatos, extrai-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Ceará, no curso de Inquérito Civil Público autuado sob o nº. 2013/24792, promoveu diversas diligências investigatórias, especialmente a tomada de depoimentos e a análise de documentos, oportunidade em que vislumbrou a existência de um esquema de fraude em licitações com atuação no Município de Maracanaú/CE, envolvendo a empresa CACIQUE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA ME, cuja constituição havia sido planejada para participar e vencer licitações de forma fraudulenta.

A partir de tais constatações, o Ministério Público do Estado do Ceará ingressou perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú/CE com o

Procedimento de Investigação Criminal nº. 2013/30102, com o objetivo de apurar os fatos que indicariam a existência de crimes de fraude em licitações, peculato, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, no âmbito do mencionado município, cujos delitos teriam sido praticados por um grupo com características de organização criminosa, formado por funcionários públicos vinculados ao referido município e empresários, cujas informações preliminares foram colhidas no curso do já referido Inquérito Civil Público nº. 2013/24792.

De tal sorte, ajuizado o Procedimento Investigatório Criminal, cuidou o Ministério Público de requerer perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú o deferimento de diversas medidas cautelares em desfavor do ora paciente, todas de cunho probatório e assecuratório, com o escopo de obter elementos de provas, indispensáveis para a formação de sua *opinio delicti*, bem como de assegurar a efetividade da persecução penal.

Pois bem. As providências cautelares postuladas pelo Minsitério Público restaram integralmente deferidas pelo magistrado singular, além de outras cautelares pessoais impostas pelo impetrado quando da substituição da prisão preventiva anteriormente decretada, contra as quais também se insurge o paciente, constituindo-se todas elas no objeto da presente impetração, como adiante se verá.

Assim, justamente com o fito de adversar as determinações emanadas do impetrado, como acima especificado, buscam os impetrantes perante esta Corte de Justiça a declaração de nulidade de algumas dessas decisões, bem como a revogação das cautelares pessoais e da indisponibilidade de bens. No entanto, considerando as razões exaustivamente suscitadas na presente impetração, além dos inúmeros pedidos formulados no bojo da exordial, passo ao exame de cada um dos pleitos deduzidos, o fazendo separadamente como forma de melhor delimitação e compreensão das questoes aventadas. Vejamos.

**1) Decretação de nulidade da decisão que determinou a interceptação telefônica nos autos do processo nº. 45822-56.2013.8.06.0117, sob o argumento de que o referido *decisum* revela-se carente de fundamentação idônea, afirmando que o Magistrado singular limitou-se a fazer referências genéricas às manifestações do *Parquet.* Como consequência, requerem que seja declarada a nulidade das três decisões subsequentes que prorrogaram as mencionadas escutas, também pelo mesmo motivo.**

Os impetrantes, como tese inaugural, afirmam que a decisão do Magistrado

singular, que houve por determinar a interceptação telefônica nos autos de investigação criminal na qual o paciente, dentre outros, figura como suspeito, seria nula por ausência de fundamentação.

Nessa esteira, aduz que o Magistrado se valeu de fundamentação genérica sendo esta, por tal motivo, injustificada. Afirma ainda que os requisitos de indispensabilidade e necessidade, imprescindíveis à "odiosa restrição de direitos fundamentais da mais alta suposição" (fls. 04/05) não teriam sido obedecidos, descuidando o julgador monocrático de demonstrar com clareza o porquê da imprescindibilidade da medida.

De início, mister ressaltar que, embora, de fato, a garantia fundamental e humana do sigilo telefônico seja da mais alta qualidade, como ressaltado pelos impetrantes, penso, todavia, que, como qualquer direito ou garantia fundamental, não guarda contornos de absolutismo, mas, pelo contrário, mostra-se relativa.

Deveras, hodiernamente, a doutrina consagra que os direitos e garantias fundamentais, dentre suas características, qualificam-se por serem relativos. Tais institutos por serem, em regra, consagrados em normas jurídicas de natureza principiológica, verdadeiros mandados de otimização[1], devem sempre ser interpretados num viés holístico, ou seja, em face de todo o arcabouço axiológico-normativo consagrado pela Constituição Federal.

Destarte, quando colidentes com outras normas que consagram direitos e garantias fundamentais, podem sofrer restrições, algumas dessas previstas expressamente na Carta Magna. Em outros termos, diante das particularidades do caso concreto, mediante um balanceamento e ponderação dos valores conflitantes[2], os direitos e garantias fundamentais podem temporariamente ser afastados, sobretudo mediante decisão emanada de um Magistrado.

1 Segundo leciona o professor Roberto Alexy, "Princípios são, por conseguinte, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes." ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

2 Nesse sentido, assevera Luís Roberto Barroso que a aplicação dos princípios deve se dar através de um processo de ponderação no qual, diante das particularidades do caso concreto cabe ao intérprete, mediante concessões recíprocas, levando em consideração as particularidades do caso concreto, fazer escolhas fundamentadas, predominando aquele que tenha maior carga axiológica. Vide: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 350-356.

Aliás, a norma constitucional inscrita no art. 5º, inciso XII[3] , que consagrou a garantia do sigilo telefônico, expressamente impôs aos magistrados, para fins de investigação ou instrução criminal, o dever de analisar quando este princípio poderia ser relativizado, tudo nos termos da lei.

Pois bem.

Referida norma constitucional de eficácia limitada foi regulamentada pela lei 9.296/96. Essa, por sua vez, em seu art. 2º[4] , condicionou a produção deste meio de prova aos seguintes requisitos: a presença de indícios razoáveis de autoria; a impossibilidade de produção da prova por outros meios; e que o fato investigado seja punido com pena de reclusão.

Como visto alhures, o impetrante centra a argumentação no sentido de que a decisão vergastada não teria, de modo satisfatório, fundamentado a diligência de interceptação telefônica *stricto sensu* requerida pelo representante do Ministério Público.

Entrementes, analisando a decisão vergastada, acostada às fls. 80/86 dos autos em epígrafe, creio que não assiste razão ao impetrante, pois, em meu entendimento, o Magistrado de piso, de modo satisfatório e percuciente avaliou cada um dos requisitos legais supramencionados.

Em relação à presença de **indícios razoáveis de autoria**, destacou:

> "Causa espanto o fato que há elementos coligidos pelo Ministério Público que apontam a obtenção de informações privilegiadas pelas empresas envolvidas quanto às licitações, indicando que tais informações eram dadas pela própria comissão central de licitação da Prefeitura Municipal de Maracanaú, em flagrante desrespeito à isonomia entre as partes proponentes

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[…]
XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

4 Art. 2° Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:
I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.
Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

> da licitação e demais princípios da Administração Pública.
> O Ministério Público teve o cuidado de cruzar as informações entre as datas das licitações e o aporte financeiro da empresa Cacique Construções e Serviços Ambientais Ltda ME (CNPJ: 08.722.766/0001-91, constituída em 15/03/2007, perante a Junta Comercial, ou seja, sempre no mês de determinada licitação referida empresa fazia um aditivo de aporte financeiro junto a Junta Comercial para obter qualificação econômica e financeira em atendimento as exigências do edital licitatório, utilizando-se de informações privilegiadas.
> Nada obstante, outras empresas ali citadas pertencem a mesma família das pessoas envolvidas, duas delas cabeças da organização, sendo certo que a documentação acostada pelo órgão ministerial indicam uma movimentação financeira entre referidas empresas.
> […]
> Esclareça-se que a concessão do pedido de que trata os sigilos bancário, fiscal e telefônico dizem respeito somente as pessoas e empresas que foram objeto de investigações preliminares do órgão do Ministério Público, devidamente identificadas, inclusive com a indicação dos seus CPF's, tudo em observância ao princípio constitucional da individualização da pena, sem o qual não poderia ser concedido de forma abstrata a açodada, pois careceria de fundamentação legal (art.93, IX, da C.F/88).” (fls. 81 e 84)

Destarte, pela leitura do trecho retromencionado, percebe-se que, em relação ao paciente, o magistrado se reportou de forma clara à indícios de autoria, vez que à época da decisão ocupava cargos de Secretário de Infraestrutura e Vice-Prefeito do Município de Maracanaú, sendo um dos “cabeças” aos quais o juiz se refere.

Não se trata de decisão despropositada e arbitrária, mas, pelo contrário, embasada em elementos críveis e verossímeis, tanto que precedida de uma série de diligências investigativas preliminares de responsabilidade do *parquet.*

Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci que:

> “Para a interceptação telefônica é fundamental haver elementos suficientes, demonstrando que determinada pessoa é agente da infração penal. Por isso, não se admite começar um investigação criminal com a interceptação telefônica. Esta é somente um dos instrumentos utilizados, após a colheita suficiente de outras provas.”[5]

Por sua vez, em relação à **impossibilidade de produção da prova por outros meios**, verifica-se na parte da decisão adiante reproduzida:

5 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas.* V. I. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 373.

> "A documentação acostada pelo órgão ministerial aponta para provas preliminares de crimes que visam o desvio de dinheiro do erário a partir de fraudes em licitações com suposta participação de agentes do Poder Público, empresários e empresas privadas.
> A efetivação do aprofundamento das investigações encontra fundamentação no interesse público de manter-se a lisura do patrimônio público e de se resguardar os princípios da administração pública, especialmente os da legalidade, da probidade administrativa, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, com a observância necessária, no que se referem às licitações, das regras gerais da Lei de Licitação Pública (Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993), expurgando da atividade administrativa ilícitos penais que maculem tais princípios (art. 37 da CF/88)."

De fato, o acerto da decisão do julgador restou comprovado, tanto que se mostrou essencial para o prosseguimento das investigações e coletas de outros indícios de autoria delitiva. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO TEMPORÁRIA E PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. 1. A superveniência de sentença condenatória na qual o Juízo aprecia e mantém a prisão cautelar anteriormente decretada, implica a mudança do título da prisão e prejudica o conhecimento de habeas corpus impetrado contra a prisão antes do julgamento. **2. Decisão que autoriza interceptação telefônica redigida de forma sucinta, mas que se reporta ao preenchimento dos requisitos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.296/1996 e ao conteúdo da representação policial na qual os elementos probatórios existentes contra os investigados estavam relacionados. Desfecho das interceptações que confirma a fundada suspeita que as motivou, tendo sido apreendidas drogas e revelada a existência de grupo criminoso envolvido na atividade ilícita. Invalidade patente não reconhecida.**
> (STF - HC: 103817 MG , Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 28-05-2012 PUBLIC 29-05-2012)

Aliás, é de se mencionar que no *decisum* supracitado o Pretório Excelso considerou legítima decisão demasiadamente sucinta, desde que preenchidos os requisitos exigidos em lei o que decerto não se enquadra ao caso concreto, pois a fundamentação presente no decreto impugnado, como visto acima, foi demasiadamente precisa, reportando-se a elementos concretos, e até mesmo extensa, sobretudo em relação à imprescindibilidade da diligência.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - DESCABIMENTO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL - IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - PRORROGAÇÕES - NECESSIDADE JUSTIFICADA - NULIDADE AFASTADA - "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. Iniciada a investigação por desdobramento de outra, não se pode considerar que a interceptação das comunicações telefônicas foi deferida como primeiro ato probatório. **3. Havendo indícios razoáveis da prática de infrações penais e justificada a imprescindibilidade da medida em decisão fundamentada, não há que se falar em nulidade decorrente da quebra do sigilo telefônico**. 4. A jurisprudência desta Corte é tranquila na admissibilidade das prorrogações de interceptações telefônicas, demandando apenas a demonstração da necessidade da medida. 5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (STJ - HC: 184758 RS 2010/0167698-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2013)

Logo, não há fundamentação genérica na decisão guerreada que autorize inferência no sentido de decretar a nulidade daquela. Por derradeiro, o mosaico de delitos objeto da investigação criminal deflagrada em face do paciente alberga diversos crimes dolosos cujas **penas são de reclusão**.

E, justamente, por entender que a decisão vergastada encontra-se suficientemente fundamentadada, inexistindo nulidade a declarar, não há como acolher a tese sustentada pelos impetrantes, impondo-se igualmente a denegação do pleito de declaração de nulidade das decisões subsequentes, que houveram por prorrogar as esutas telefôicas, conforme suscitado no item 3.2 da exordial, bem como inadmitir a tese de ilicitude por derivação como postulado pelos impetrantes no item 3.1 da peça de ingresso.

Com esteio nas razões acima expendidas, no que se refere aos pedidos formulados no presente tópico, denego a ordem.

**2) Decretação de nulidade das decisões de afastamento dos sigilos bancário e fiscal exaradas nos autos dos processos nº. 45822-56.2013.8.06.0117 e 36142-13.2014.8.06.0117, com o consequente desentranhamento de todas as informações colhidas a partir destas, sob o argumento de que os referidos decretos se mostram carentes de fundamentação idônea, afirmando que o magistrado se utilizou de argumentação deveras genéricas.**

A despeito das argumentações expendidas pelos impetrantes, o pleito não merece prosperar.

Inicialmente, no que se refere aos aspectos consitucionais relativos à colisão e sopesamento das normas principiológicas que consagram os direitos e garantias fundamentais, bem como o caráter relativo destes, evitando repetição desnecessária, reporto-me ao que restou assentado em tópico anterior, entendendo que, em relação ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal, na forma como decretada pelo juízo impetrado, não houve violação às garantias constitucionais.

Pois bem. Como sabido, a quebra dos sigilos bancário e fiscal só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre as investigações.

De tal sorte, reportando-me aos termos das decisões fustigadas, vê-se que o juízo impetrado expôs de maneira clara as razões jurídicas pelas quais acolheu o pedido de afastamento dos sigilos bancário e fiscal do paciente, justificando sua decisão com base em provas preliminares colhidas pelo Ministério Público do Estado do Ceará, as quais evidenciam a prática de delitos cometidos com o objetivo de desviar dinheiro público a partir de fraudes em licitações com suposta participação de agentes do Poder Público, empresários e empresas privadas.

Sob tal perspectiva, evidenciando a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, além da necessidade de deferimento da medida requerida pelo *Parquet*, cumpre, no momento, transcrever trecho da decisão vergastada, prolatada nos autos do processo nº. 45822-56.2013.8.06.0117/0, *verbis*:

> "Na espécie, as medidas de cautelaridade requestadas pelo Ministério Público, instruídas com suas investigações preliminares, e imbuídas no propósito de aprofundamento de tais investigações, explicitam, na hipótese, a presença do *fumus boni iuris* (indícios razoáveis de autoria e materialidade) e o *fumus commissi delicti*, autorizadores e fundamentadores da concessão da quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônio, bem como da interceptação telefônica.
> Causa espanto o fato de que há elementos coligidos pelo Ministério Público que apontam a obtenão de informações privilegiadas pelas empresas envolvidas quanto às licitações, indicando que tais informações eram dadas pela própria comissão central de licitação da Prefeitura Municipal de Maracanaú, em flagrante desrespeito à isonomia entre as partes proponentes da licitação e demais princípios da Administração Pública.
> O Ministério Público teve o cuidado de cruzar as informações entre as

> datas das licitações e o aporte financeiro da empresa Cacique Construções e Serviços Ambientais Ltda ME (CNPJ: 08.722.766/0001-91), constituída em 15/03/2007, perante à Junta Comercial, ou seja, sempre no mês de determinada licitação a referida empresa fazia um aditivo de aporte financeiro em atendimento às exigências do edital licitatório, utilizando-se de informações privilegiadas." (fls. 80/86).

Por sua vez, posto em relevo a decisão proferida nos autos do processo nº. 36142-13.2014.8.06.0117, que igualmente afastou os sigilos bancário e fiscal do paciente, constata-se a idoneidade da fundamentação utilizada pelo impetrado, eis que, além do que já houvera afirmado no *decisum* supra referido, também consignou o seguinte:

> "Esclareça-se que a concessão do pedido de que trata os sigilos bancários e fiscal dizem respeito somente às pessoas e empresas que foram objeto das investigações preliminares do Órgão do Ministério Público, devidamente identificadas, inclusive, com a indicação dos seus CPF's, tudo em observância ao princípio constitucional da individualização da pena, sem o qual não poderia ser concedido de forma abstrata e açodada, pois careceria de fundamentação legal (art. 93, IX, da CF/88).
> Nem se diga que os afastamentos dos suso mencionados sigilos se baseiam na discussão teórica em abastrato da prevalência do interesse público sobre o privado, posto que, na espécie, a decisão fundamenta-se em fatos materiais concretos fornecidos ao Juiz pelo Ministério Público." (fls. 171/174).

Demais disso, verifico que em ambas as decisões o magistrado singular logrou êxito em demonstrar a necessidade de aprofundamento das investigações já comentadas, fundamentando expressamente no interesse de manter-se a lisura do patrimônio público e de se resguardar os princípios da administração pública, aludindo ainda *a presença do* ***fumus boni iuris*** *(indícios rezoáveis de auoria e materialidade) ou* ***fumus commisi delicti****, autorizadores e fundamentadores da concessão da quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico, bem como da interceptação telefônica.*

É nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: IMPROCEDÊNCIA. SUSPEIÇÃO DO JUÍZO NO PROCESSO PENAL: ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IDENTIDADE ENTRE A SITUAÇÃO DO PACIENTE E A DE CORRÉ BENEFICIADA COM A CONCESSÃO DA ORDEM NOUTRA INSTÂNCIA: EXAME PER SALTUM. HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADO

> **1. Não há nulidade nas decisões que, embora sucintas, apresentam fundamentos essenciais para a decretação da quebra dos sigilos bancário e fiscal, notadamente pela circunstância de que as medidas requeridas seriam imprescindíveis para definir a autoria, bem como para extirpar as dúvidas a respeito das movimentações bancárias e fiscais realizadas pelos investigados**. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido da admissibilidade da suspeição do magistrado no processo penal, sem prejuízo da validade dos atos anteriores. Precedentes. 3. É incabível o exame, per saltum, de fundamentos não apreciados pelo órgão judiciário apontado como coator. Precedentes. 4. Habeas corpus conhecido parcialmente e, na parte conhecida, denegado.
> (STF - HC: 100420 AM , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013).

Assim, ao contrário do que sustentado pelos impetrantes, as ordens emanadas do julgador singular, determinando o afastamento dos sigilos bancário e fiscal do paciente, conquanto sucintas, encontram-se concretamente fundamentadas, referindo-se à existência de fundados indícios de operações suspeitas que apontam para a obtenção de informações privilegiadas pelas empresas envolvidas quanto às licitações, inficando que aquelas eram repassadas pela própria Comissão Central de Licitação da Prefeitura Municipal de Maracanaú, em flagrante desrespeito a isonomia entre as partes proponentes do certame licitatório e demais princípios da Administração Pública.

Diante do exposto, também neste ponto, denego a ordem.

**3) Decretação de nulidade da decisão que quebrou o sigilo de dados de informática e telemática, exarada nos autos do processo nº. 47010-84.2013.8.06.0117, sob o argumento de ausência de fundamentação idônea.**

No ponto, alegam os impetrantes que a decisão que deferiu o pleito ministerial, afastando o sigilo de dados de informática e de telemática do paciente, mostra-se carente de fundamentação, aduzindo que o magistrado impetrado deixou de apontar concretamente a necessidade de efetivação da medida, razão pela qual suplicam pela declaração de nulidade do mencionado *decisum* e a consequente ilicitude dos elementos probatórios colhidos a partir deste.

Sem razão, data vênia.

No que importa, a decisão foi lavrada nos seguintes termos:

> "Trata-se de um Pedido de Quebra de Sigilo de Dados de Informática e Telemática do e-mail: carlosbandeiramello@hotmail.com, no período de

> 01/01/2007 até 28/02/2014, formulado pelo Órgão do Ministério Público do Estado do Ceará – Promotoria de Justiça Criminal e Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Maracanaú, nos termos da exordial de fls. 02/42 dos autos.
> O pedido é expressão do aprofundamento da investigação do órgão da persecução criminal quanto aos fortes indícios de formação de quadrilha, peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro, envolvendo funcionários públicos da Prefeitura Municipal de Maracanaú e empresários regidos sob a batuta do Secretário de Infraestrutura e Controle Urbano de Maracanaú, Sr. Carlos Eduardo Bandeira de Mello.
> A suposta organização criminosa atua com divisão de tarefas, remuneração de seus membros e planejamento estratégico, sendo que a sua movimentação se faz através dos modernos meios de comunicação relativos à internet e telemática, além de outros meios disponíveis.
> O presente pedido tem suporte na Lei nº. 9.296/96, art. 1º, parágrafo único e na Lei nº. 12.850/2013, em seu art. 3º, incisos IV e V." (fls. 194/195).

*Ab initio*, no que diz respeito aos aspectos constitucionais relativos à colisão e sopesamento das normas principiológicas que consagram os direitos e garantias fundamentais, bem como o caráter relativo destes, como já consignado alhures, ratifico o que já assentara em minha primeira manifestação, entendendo que, em relação ao afastamento do sigilo de dados de informática e telemática, na forma como decretada pelo juízo impetrado, também não houve malferimento aos direitos e garantias fundamentais do paciente, nos termos previstos na Carta Magna.

Quanto aos termos da decisão atacada, *in casu*, vê-se que o magistrado singular, tendo em vista a fundamentada e exaustiva explanação do *Parquet* (fls. 176/182), acolheu as suas argumentações e, em sendo assim, verificando que os motivos levados a cabo pelo representante do Órgão Ministerial eram legítimos e se adequavam à legislação vigente, deferiu-lhe o pedido.

Cumpre ressaltar, por oportuno, o que destacou o Ministério Público no bojo do requerimento deferido pelo impetrado, cabendo, neste momento, transcrever trecho do pedido de afastamento do sigilo de dados de informática e telemática, *verbis*:

> **"Durante o tempo de interceptação do telefone supracitado o Minsitério Público está acompanhando a dinâmica de atos praticados pelos investigados, cuja síntese encontra-se nos relatórios de inteligência anexados aos citados pedidos.**
> **As informações colhidas decorrentes das interceptações telefônicas indicam a existência de relacionamento e negociação entre funcionários públicos e empreiteiras vencedoras de licitações fraudulentas operacionalizadas pela Secretaria de Infraestrutura e Controle Urbano de Maracanaú, com a participação ativa do Secretário correspondente.**

> **Em uma das conversas interceptadas, verifica-se que o investigado CARLOS EDUARDO BANDEIRA DE MELLO utiliza seu email:** carlosbandeiramello@hotmail.com **como meio de comunicação para a prática dos crimes investigados, vez que informa o referido endereço eletrônico para receber propostas fraudulentas de licitações, conforme citado no relatório de inteligência específico em anexo, o qual faz parte integrante do presente pedido". (fls. 177/178).**

Assim, o evidente acolhimento dos fundamentos exarados no requerimento Ministerial, de forma sucinta, embora não seja uma prática recomendável, não traduz, por si só, ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Em socorro do que aqui assentado, colaciono pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ementado nos seguintes termos:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente. II - Ordem denegada. (STF - HC 96.310/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ e de 21.8.2009).

Não discrepa deste entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICADO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER MINISTERIAL OU ALUSÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA COMO RAZÕES DE DECIDIR. POSSIBILIDADE. 1. De registrar, inicialmente, que o julgamento monocrático, com fundamento em precedentes de uma das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, não viola o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou o art. 38 da Lei nº 8.038/90.2. Ademais, o cabimento do recurso de agravo regimental das decisões singulares proferidas pelo relator, afasta a alegada ofensa ao princípio da colegialidade. 3. A jurisprudência desta Casa de Justiça e também do SupremoTribunal já sedimentou o entendimento segundo o qual não há nulidade na adoção, como razões de decidir, do parecer ministerial ou da decisão proferida pela instância ordinária.4. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo: AgRg no HC 92894 RS 2007/0247932-5 - Relator(a): Ministro OG FERNANDES - Julgamento: 04/10/2011 - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Publicação: DJe 17/10/2011).

Portanto, não há que se falar em ausência de fundamentação apta a ensejar a pretendida nulidade, razão pela qual, igualmente neste tópico, denego a ordem.

**4) Decretação de nulidade das decisões de busca e apreensão exaradas nos autos dos processos nº. 36313-67.2014.8.06.0117 e 36312-82.2014.8.06.0117, pugnando pelo reconhecimento da imprestabilidade probatória do material colhido a partir da medida cautelar, afirmando ser carente de fundamentação e que os Autos de Apresentação e Apreensão se mostram eivados de vícios insanáveis, requerendo ao final a devolução de tudo quanto foi apreendido.**

Requerem os impetrantes a anulação das provas obtidas mediante o cumprimento das ordens de buscas e apreensões procedidas nos endereços residencial e então profissional do paciente, sob a alegativa de que a generalidade das descrições dos objetos apreendidos nos respectivos autos de apresentação e apreensão e a falta de assinatura das testemunhas em seu bojo invalidar-lhes-iam de forma insanável.

Em que pesem os argumentos sustentados no *writ,* o conhecimento da ordem resta obstado neste ponto, uma vez que o impetrante deixou de anexar aos autos, a título de prova pré-constituída de suas alegações, a comprovação de que submeteu à apreciação do Juízo monocrático*,* sob os mesmos fundamentos ora suscitados, o pleito requerido junto a esta Instância, propiciando-lhe por primeiro manifestar-se sobre a pretensão almejada, conforme lhe cabia na espécie, situação que torna defeso prosseguir na análise das razões invocadas, sob pena de se incorrer em indevida e reprovável supressão de instância.

Sem que tenha sido previamente manejado o referido pleito de nulidade à autoridade apontada coatora **e se tenha conhecimento das razões que a teriam levado a supostamente indeferir o pedido anulatório cujos fundamentos se repisa nesta sede**, prescindem os autos de substrato bastante para examinar acerca da plausibilidade jurídica da virtual decisão denegatória e, por corolário, da eventual caracterização de constrangimento ilegal na hipótese. A jurisprudência pátria majoritária aponta nesta direção, senão vejamos:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI11.343/2006). APONTADA NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO QUE RESULTOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, da apontada nulidade da apreensão da droga na casa do paciente, que teria se dado em desconformidade com os ditames legais, uma vez que efetivada sem a prévia expedição de mandado de busca e apreensão e em decorrência de denúncias anônimas, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que esta Corte Superior de Justiça entende ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como na espécie, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. ALEGADA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA ELABORAÇÃO DA LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA DA DROGA APREENDIDA POR PERITO AD HOC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA SUPOSTA MÁCULA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGALNÃO EVIDENCIADO.1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. 2. Na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, nenhuma comprovação de que o laudo de constatação provisória teria sido efetivado por pessoa não autorizada pela legislação processual penal pátria, afirmação que se encontra isolada no *mandamus*. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONVERTIDA EM SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO. ALEGADA FALTA DEFUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. MANDAMUS PREJUDICADO NESSE PONTO.1. Tendo o remédio constitucional sido dirigido contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, e verificando-se a superveniente prolação de sentença condenatória que inclusive já transitou em julgado, esvazia-se o objeto da impetração no ponto, uma vez que o encarceramento é agora decorrente de novo título judicial.2. *Writ* parcialmente conhecido e, na parte remanescente, julgado parcialmente prejudicado, denegando-se a ordem no restante.
(STJ - HC: 191508 SE 2010/0219106-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 22/11/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2011, Grifos nossos)

HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 12, 13 E 14, DA LEI N.º 6368/76; ARTS. 14 E 16, DA LEI N.º 10.826/2003; E ART. 1.º, DA LEI N.º 2252/54, POR DUAS VEZES. ALEGAÇÕES: A AÇÃO PENAL INICIADA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA; EXCESSO DE PRAZO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS; NECESSIDADE DE CONDUÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES POR AUTORIDADE POLICIAL E CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO. MATÉRIAS

NÃO SUSCITADAS PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DENÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. RECONHECIMENTO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA NAS CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. No caso, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou Procedimento Administrativo, a fim de se apurar a atuação de uma numerosa quadrilha - ligada à facção criminosa 'Comando Vermelho' - que estaria instalada e atuando no Morro do Perpétuo, no Município de Teresópolis/RJ. 2. As questões relativas à ilegalidade na investigação iniciada com base em denúncia anônima, às interceptações telefônicas não terem sido conduzidas por Autoridade Policial, ao excesso de prazo e ausência de fundamentação das interceptações, bem como à configuração de crime único, não foram suscitadas pelo Apelante e, tampouco, analisadas pelo Tribunal de origem. Assim, não cabe a esta Corte Superior antecipar-se em tais exames, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Ainda que assim não fosse, ao contrário da tese da Defesa, verifica-se que as interceptações telefônicas foram conduzidas sem nenhuma irregularidade que eventualmente pudesse ensejar a concessão da ordem de ofício. 4. É lícito ao membro do Ministério Público proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria. Trata-se de um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de titular exclusivo da ação penal pública. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. Com efeito, a Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público legitimidade para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedente. 6. Na hipótese, verifica-se que o Ministério Público instaurou o Procedimento Administrativo de Apuração N.º 05/2005, no qual colheu elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, tendo constatado, inclusive, após a análise das interceptações telefônicas conduzidas pela Autoridade Policial, que o Paciente é peça fundamental na organização e comando da comercialização de entorpecentes no Morro do Perpétuo. 7. Quanto à ausência de perícia de voz nas gravações realizadas, não se afigura demonstrado o possível constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, mormente porque os Impetrantes sequer tentaram demonstrar que o atendimento dessa diligência é indispensável para a verdade real. Ademais, a Lei n.º 9.296/96, ao tratar da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes dos interlocutores. 8. Conforme entendimento firmado pela 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, "para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da

> efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal" (REsp 1.127.954/DF, 3.ª Seção, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012.) 9. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior. 10. Se as instâncias ordinárias reconheceram que existe, de fato, a reiteração de delitos e a habitualidade na prática criminosa, mostra-se irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do habeas corpus, não se admite. 11. Ordem de habeas corpus denegada.
> (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Grifos nossos)

A via estreita do *mandamus,* com a instrução feita de forma unilateral pelo impetrante, torna imprescindível a suscitação da matéria guerreada perante o juízo *a quo,* ainda mais quando o feito de origem é deveras complexo, com procedimentos diversos e juntada de peças de forma aleatória, para fins de ser garantido um mínimo de segurança jurídica na averiguação do alegado constrangimento ilegal.

Em face de tais considerações, neste ponto, não conheço da presente ordem de *habeas corpus.*

**5) Que seja determinada a revogação das medidas cautelares pessoais alinhadas no art. 319, incisos III e VI, do CPP, decretadas em desfavor do paciente, alegando que são inadequadas, desvirtuadas e decretadas em flagrante ilegalidade.**

Inicialmente, no que se refere à imposição das medidas cautelares diversas da prisão, consubstanciadas na proibição do paciente de se aproximar dos demais investigados e do afastamento do cargo de vice-prefeito é bem de ver que tais medidas foram impostas pelo impetrado em substituição à prisão preventiva anteriormente decretada, inexistindo comprovação nos autos de ter o paciente pleiteado junto ao juízo *a quo* a retirada das citadas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP, circunstância que inviabiliza o conhecimento por esta Corte de Justiça do pleito revogatório.

No caso, encontrando-se o magistrado impetrado mais próximo dos fatos objeto da investigação, bem como possuindo melhor conhecimento das provas já coligidas aos autos do procedimento investigatório, sendo ele o responsável pela imposição das medidas cautelares pessoais, imprescindível a prévia provocação do juízo a quo, a fim de que delibere sobre a desnecessidade ou desproporcionalidade das medidas impostas em desfavor do paciente, cabendo a deliberação desta Corte somente depois de esgotada a instância de primeiro grau.

A propósito, sobre o tema, vejamos a doutrina de Renato Brasileiro de Lima, que bem se adequa à hipótese contempladas nos autos, *verbis*:

> "**Supressão de instância**: para que uma ordem de habeas corpus possa ser conhecida por uma instância superior, é necessária a provocação dos juízes inferiores acerca da matéria que se pretende impugnar, sob pena de indevida supressão de instância, salvo em situações teratológicas ou de manifesta ilegalidade"[1].

É nesse sentido o entendimento de nossos tribunais superiores:

> Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.
> 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário**. 2. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não suscitado e, portanto, não enfrentado pelo Tribunal local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, não foi aventada a tese, ora defendida, no tocante à carência de fundamentação da custódia cautelar.** 3. Ademais, inexiste flagrante ilegalidade a ser reconhecida, porquanto destacado pelo juízo de primeiro grau a significativa quantidade de réus no feito, bem como a periculosidade concreta do acusado, a ensejar o necessário resguardo da ordem pública. 4. Habeas corpus não conhecido.
> (STJ – HC 219207/MG, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/08/2013, T6 - SEXTA TURMA).

Pelo exposto, inexistindo prova de que a matéria foi submetida previamente à apreciação do magistrado singular, autoridade judicial responsável pela revogação da prisão preventiva e imposição das medidas cautelares que se pretende revogar, hei por bem não conhecer do pedido no ponto acima especificado.

**6) Que seja determinada a revogação da medida de indisponibilidade dos bens do paciente, sustentando que a determinação padece de notória ilegalidade ou, alternativamente, seja a indisponibilidade reduzida a valor individualizado,**

1 Lima, Renato Brasileiro de, Manual de Processo Penal, Vol. II, Niteroi/RJ: Ímpetus, 2012, p. 1.063.

**dividindo o valor de cada licitação de que cada investigado participou pelo número de agentes nelas envolvidos.**

O impetrante requer ainda a declaração de ilegalidade da decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do paciente, alegando que o *decisum* mostra-se desprovido de qualquer fundamentação idônea, argumentando, ademais, que a medida seria ilegal, uma vez que não teria sido observados os requisitos legais aplicáveis ao caso.

Diante de tais argumentações, requer, como pedido principal, o desbloqueio dos bens do paciente, e, como pleito subsidiário, a redução dos montantes restringidos a valor proporcional e individualizado, dividindo-se o valor global pelo "número de envolvidos em cada certame licitatório".

No tocante ao pleito de revogação da medida assecuratória, conforme acima explicitado, ouso discordar das razões aduzidas pelos impetrantes e o faço considerando as características essenciais presentes na ação constitucional de *habeas corpus*, notadamente por se tratar de pleito formulado com vistas à liberação e desbloqueio de patrimônio, inexistindo ameaça direta ou potencial à liberdade de locomoção do paciente, razão pela qual entendo que o pedido não há de ser conhecido nesta parte.

Deveras, a existência de bloqueio de valores, bens ou qualquer sorte de patrimônio não possui nenhuma relação direta ou indireta com a liberdade motora do paciente, ou seja, não se pode falar em restrição do direito de ir e vir do mesmo por ter, eventualmente, restrita a disponibilidade de algum bem. Desta forma, revela-se imprópria a utilização da via do remédio heróico para atingir tal fim, qual seja, a liberação dos bens e valores constritos por ordem judicial.

É bem de ver que a Constituição Federal de 1988 preceitua em seu art. 5º, LXVIII os requisitos fundamentais para o uso da garantia do *habeas corpus*, cite-se:

> "LXVIII - 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"

Desta forma, o risco concreto à liberdade locomotora é elemento essencial para a utilização e conhecimento de tal instrumento mandamental.

A história constitucional brasileira assistiu por breve momento temporal, entre os anos de 1891 e 1926, a admissão do uso irrestrito de tal remédio heróico para a proteção de qualquer direito líquido e certo, independentemente de sua natureza. Tal possibilidade restou conhecida como Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*, sendo

oriunda da interpretação levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal diante da lacônica redação do texto constitucional de 1891, o qual, ao disciplinar o manejo deste *writ,* omitiu a destinação peculiar e própria de proteção ao direito de ir e vir.

A primeira Constituição Republicana (1891), em sua redação original, dispunha em seu art. 72, § 22º, a hipótese de cabimento do *writ*, indicando que:

> "Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder".

Diante de tal redação, reconhecidamente lacônica, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabia ao aplicador da norma restringir o uso de tal ação constitucional para a proteção do direito de locomoção, mas sim utilizá-la como garantia de qualquer direito liquido e certo. Tal entendimento foi aplicado até a edição da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que alterando o texto da citada Constituição, acrescentou no art. 72, § 22º, a expressão "liberdade de locomoção".

Com isso, desde esse momento a ação constitucional de *habeas corpus* passou a tutelar apenas e tão somente o direito de ir e vir, ou seja, a liberdade locomotora do indivíduo. Diante disso, não se pode conhecer de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de liberar bens ou valores bloqueados por ordem de autoridade judicial competente na esfera penal.

Sobre a matéria, oportuno conferir  o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> EMENTA: HABEAS CORPUS – ADEQUAÇÃO – SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS E BLOQUEIO DE VALORES – INEXISTÊNCIA. O HABEAS CORPUS NÃO É O MEIO ADEQUADO PARA IMPUGNAR ATO ALUSIVO A SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS BEM COMO A BLOQUEIO DE VALORES.
> A turma julgou extinto o processo, nos termos do voto do relator. unânime. não participou, justificadamente, deste julgamento, a senhora ministra cármen lúcia. presidência do senhor ministro dias toffoli. 1ª turma, 3.4.2012. (STF - HC 103823 / RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2012)

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

> **BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS. EXCESSO DE PRAZO NA CONSTRIÇÃO. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPROPRIEDADE ABSOLUTA DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**
> 1. A alegação de excesso de prazo no bloqueio das contas-correntes do agravante não foi analisada pelo acórdão recorrido, com propriedade, uma vez que a matéria pendia de solução em primeiro grau. logo, é vedado ao superior tribunal de justiça a análise da matéria, por caracterizar supressão de instância.
> 2. **Ainda que assim não fosse, observa-se que a impetração não demonstrou qualquer perigo ou restrição à liberdade de locomoção do paciente, o que inviabiliza, por si só, a utilização do remédio constitucional do habeas corpus. precedentes.**
> 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRG NO HC 267721/AM, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013).

Firme em tais considerações, no que pertine ao pleito de revogação da cautelar assecuratória de indisponibilidade dos bens do paciente ou, subsidiariamente, da redução do montante bloqueado, reconheço a inadequação da via judicial eleita e voto pelo não conhecimento do pedido de *habeas corpus* no ponto ora destacado.

Diante de tudo que foi exposto, acolhendo, em parte, o parecer exarado pela Procuradoria Geral de Justiça, conheço parcialmente do presente pedido de *habeas corpus* para, na parte conhecida, denegar a ordem.

É como voto.

Fortaleza, 22 de julho de 2014.

PROCESSO N.°: 0032195-45.2013.8.06.0000
HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA DO JURI DA COMARCA DE FORTALEZA/CE
PACIENTE: MARINA NASCIMENTO SALES
RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CRIME PRATICADO PELA PACIENTE E DOIS MENORES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. CONFIGURAÇÃO. EXCEPCIONAL PERICULOSIDADE QUE IMPEDE A SOLTURA IMEDIATA DA PACIENTE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE POR PARTE DO ESTADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA**.

1. Paciente presa desde o dia 23/06/2013, acusada do suposto cometimento do crime tipificado art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c o art. 211, ambos do Código Penal, alegando excesso de prazo na formação da culpa e ausência dos requisitos necessários para a decretação da medida de segregação.

2. Analisando a tese da defesa, reputa-se devidamente fundamentada a ordem de segregação da acusada diante da gravidade concreta do delito, em razão do *modus operandi* narrado nos autos, pelos depoimentos das testemunhas e da própria acusada, que confirmou sua participação do feito, conforme trecho a seguir: "Disse que é viciada em maconha, que não trabalha, que tem um filho, que nunca foi presa ou processada, mas já foi apreendida por porte de arma de fogo e por tráfico de drogas quando adolescente, que confessou ter assassinado IARA na data de ontem, segunda-feira, por volta

das 3h, que a motivação para tal delito se relaciona ao fato de que IARA estaria subtraindo droga e dinheiro de traficantes da região, atribuindo responsabilidade por tais condutas à interrogada (…) que viu cair da roupa de IARA dinheiro e droga, momento em que se enfureceu e aplicou uma paulada na cabeça dela; que logo após arrastou-a para fora do barraco e passou a aplicar-lhe várias facadas nas costas, no tórax e em outras partes do corpo (..) que após as facadas IARA morreu, quando então cortou a cabeça dela, que a ideia de cortar a cabeça já preexistia".

3. Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, a suposta existência de condições pessoais favoráveis ao paciente não tem o condão, por si só, de afastar a possibilidade de decretação da prisão preventiva, quando estiverem presentes os requisitos autorizadores para tal.

4. No que tange ao excesso de prazo, o fato de a paciente, presa desde 23/06/2013, esperar há 10 (dez) meses o encerramento da instrução criminal, revela a culpa do Estado pela delonga processual. Constrangimento ilegal evidenciado à luz do princípio constitucional disposto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45⁄2004, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

5. Com efeito, na hipótese, a demora é excessiva, razão pela qual deve ser dada a maior celeridade e atenção possível ao processamento e julgamento da ação penal proposta em face da acusada.

6. Contudo, diante da comprovada periculosidade da ré, extensamente discutida nos autos deste *writ*, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, (em sua vertente garantista positiva), que aliado ao princípio da proibição da proteção deficiente por parte do Estado-Juiz, busca evitar que o Judiciário adote medidas insuficientes na proteção dos direitos fundamentais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Elastério temporal que não deve ter o condão de possibilitar a imediata soltura da paciente. Precedentes do STJ.
8. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DEMORA INJUSTIFICÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NULIDADE DA DECISÃO QUE DEFERIU AS DILIGÊNCIAS MINISTERIAIS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato de o Recorrente, preso desde 07/07/2011, esperar há 01 ano e 06 meses a realização de laudo pericial requerido pelo Ministério Público, sem que sequer tenha sido finalizada a primeira etapa do procedimento do Júri, revela culpa exclusiva do Estado pela delonga processual, a evidenciar ofensa ao princípio previsto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. 2. A comprovada periculosidade do réu - notícias de prática de lesão corporal contra sua própria mãe e de ameaça de morte contra o seu antigo advogado -, discutida por ocasião do julgamento do habeas corpus n.º 217.430, permite que, excepcionalmente, o excesso de prazo não implique sua imediata soltura. No caso, a demorada desarrazoada na elaboração de 01 (um) laudo requerido pelo Ministério Público está a recomendar a adoção de medidas contundentes a fim de que esse elemento de prova, único faltante para a conclusão da primeira fase do rito do júri, seja elaborado com a urgência necessária, devendo o Instituto de Criminalística concluí-lo em um prazo não superior a 30 (trinta) dias, sob as penas da lei. 3. Trate-se de nulidade relativa ou de nulidade absoluta, é imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado (pas de nullité sans grief). Precedentes. 4. Recurso parcialmente provido para determinar que o Instituto de Criminalística de São Paulo, sob as penas da lei, conclua o laudo pericial requerido pelo Ministério Público no prazo peremptório de 30 (trinta) dias. Determinada a expedição

imediata de ofício ao Diretor do órgão. (STJ - RHC: 37246 SP 2013/0127052-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2013)
9. Ordem conhecida e denegada.

**ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade e em dissonância com o parecer ministerial, em CONHECER da ordem impetrada e DENEGÁ-LA, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 16 de abril de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará em favor do paciente Marina Nascimento Sales, tendo como autoridade coatora o MM Juiz de Direito da Juiz de Direito da 5ª Vara do Juri da Comarca de Fortaleza.

Em análise à exordial, vê-se que a paciente se encontra presa desde o dia 23/06/2013, por suposta infração ao disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV c/c art. 211, Código Penal.

Diz o impetrante que a acusada é primária, tem bons antecedentes e que a decisão que determinou a segregação preventiva carece de fundamentação.

Suscita, ainda, o excesso de prazo na formação da culpa, pois a ré está presa há mais de 142 (cento e quarenta e dois) dias sem que a instrução criminal tenha sido concluída.

Ao final, requer, liminarmente, a expedição do alvará de soltura em favor da paciente. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem pleiteada.

Denúncia oferecida pelo Ministério Público em 16/07/2013 e recebida pelo magistrado a quo em 05/08/2013.

Citação efetivamente realizada em 14/08/2013.

Em 16/08/2013, foi nomeado Defensor Público para realizar a defesa da ré, data em que também foi indeferido o pedido de relaxamento de prisão.

Audiência de instrução realizada em 11/03/2014, onde foi ouvida uma testemunha. Após, foi marcada nova audiência para 08/04/2014, vez que o Ministério Público insistiu na oitiva de duas testemunhas faltosas.

No dia 08/04/2014, a audiência marcada deixou de se realizar, considerando a ausência das mesmas testemunhas arroladas pela acusação, sendo designado o dia 20/05/2014 para nova audiência.

Liminar do presente *mandamus* indeferida em 19/12/2013.

Informações enviadas pela autoridade coatora em 27/01/2014.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, em 11/02/2014, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

**VOTO**

Como relatado, cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará em favor do paciente Marina Nascimento Sales, tendo como autoridade coatora o MM Juiz de Direito da Juiz de Direito da 5ª Vara do Juri da Comarca de Fortaleza.

Em síntese, vê-se que a paciente encontra-se presa desde o dia 23/06/2013, por suposta infração ao disposto no art. 121, § 2º, II, III e IV c/c art. 211, Código Penal.

Diz o impetrante que a acusada é primária, tem bons antecedentes e que a decisão que determinou a segregação preventiva carece de fundamentação.

Suscita, ainda, o excesso de prazo na formação da culpa, pois a ré está presa há mais de 142 (cento e quarenta e dois) dias sem que a instrução criminal tenha sido concluída.

No que tange à alegação de falta de fundamentação no decreto prisional, insta salientar que a prisão preventiva restou determinada em razão da gravidade concreta da infração praticada que, conforme próprio trecho da decisão vergastada, afirma:

> Analisando o presente feito, o Órgão Ministerial denunciou MARINA NASCIMENTO SALES, como incursa nas sanções do art. 121, § 2º, II, III e IV e art. 211 do Código Penal, sob acusação de, no dia 23 de junho de 2013, **durante a madrugada, utilizando uma faca ter produzido em IARA DE OLIVEIRA GONÇALVES, diversas perfurações e decepado a cabeça da vítima, para em seguida enterrar o corpo em um buraco, previamente cavado.**
> **Segundo a própria ré, a motivação do crime seria desentendimentos na partilha de furtos, roubos e drogas.**

> Presentes estão indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, quer sejam pelos depoimentos testemunhais, quer seja pela confissão da ré.
> A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública.
> (…)
> **Logo após a prática do delito, o qual teria ocorrido por meio cruel, com multiplicidade de lesões, a denunciada decapitou a vítima, ocultando o cadáver, o que por si só, demonstra a hediondez do delito, o grau de periculosidade, frieza e desprezo pela vida humana, a reforçar a imprescindibilidade de mantença da segregação antecipada para garantia da ordem pública.**
> (…)
> **Por todo o exposto, para o bem da ordem pública, dada a periculosidade efetiva da acusada, e para o fim de evitar reiteração criminosa, tendo em vista que há fortes indícios de que a acusada é dada a prática delitiva, acolho o parecer Ministério para indeferir o pedido da defesa, pelo que mantenho o decreto preventivo.** (grifos nossos)

Logo, no caso, não vislumbro ilegalidade no que diz respeito à fundamentação do decreto prisional, por entender devidamente embasado o *decisum,* em razão do modus operandi narrado nos autos, demonstrado pelos depoimentos das testemunhas e pelo da própria acusada, que assumiu a autoria do feito, senão veja-se:

> Disse que é viciada em maconha, que não trabalha, que tem um filho, que nunca foi presa ou processada, mas já foi apreendida por porte de arma de fogo e por tráfico de drogas quando adolescente, que confessou ter assassinado IARA na data de ontem, segunda-feira, por volta das 3h, que a motivação para tal delito se relaciona ao fato de que IARA estaria subtraindo droga e dinheiro de traficantes da região, atribuindo responsabilidade por tais condutas à interrogada (…) que viu cair da roupa de IARA dinheiro e droga, momento em que se enfureceu e aplicou uma paulada na cabeça dela; que logo após arrastou-a para fora do barraco e passou a aplicar-lhe várias facadas nas costas, no tórax e em outras partes do corpo (..) que após as facadas IARA morreu, quando então cortou a cabeça dela, que a ideia de cortar a cabeça já preexistia.

Nesta esteira, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> **EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI.GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DECONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA**.

> I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. ***In casu*, a segregação encontra-se suficientemente fundamentada em relação à garantia da ordem pública. II. Hipótese na qual o modus operandi pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória também para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o crime em concurso com menor, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo.** III. Ordem denegada.
> (STJ - HC: 242345 MG 2012/0097804-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 16/08/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2012).

Salienta-se, ainda, que as supostas condições pessoais favoráveis à ré não têm o condão de, por si só, afastarem a possibilidade de determinação da segregação preventiva, quando estiverem presentes os requisitos autorizadores da mesma, o que ocorreu no presente caso concreto.

Segue adiante julgado do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

> **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS DO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.**
> 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar do recorrente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas em sua periculosidade social, revelada pela quantidade e variedade de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido encontrada uma arma de fogo municiada em seu poder. **3. Eventuais condições pessoais favoráveis do recorrente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.** 4. Recurso em habeas corpus improvido.
> (STJ - RHC: 38745 GO 2013/0195058-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/12/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2013).

Quanto ao excesso de prazo alegado, passa-se agora à análise mais aprofundada do caso concreto:

Das informações prestadas pela autoridade impetrada e da análise do processo originário de nº 0053728-57.2013.8.06.0001 através do sistema SPROC, extrai-se que a paciente foi presa em 23/06/2013 em flagrante, sendo denunciada em 16/07/2013 por infração ao art. 121, § 2º, II, III e IV c/c art. 211, Código Penal.

A acusada fora efetivamente comunicada do teor da acusação em 14/08/2013, momento em que solicitou ser assistida por Defensor Público, já que não tinha condições de arcar com advogado.

Marcada audiência de instrução e julgamento, a mesma se realizou em 11/03/2014, momento em que foi ouvida uma das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, tendo o órgão insistido na oitiva de duas outras testemunhas faltosas, o que foi deferido pelo magistrado a quo.

Fora marcada nova data de audiência para 08/04/2014, porém não compareceram a ela as ditas testemunhas de acusação, ainda que devidamente intimadas, restando marcado novo expediente para o dia 20/05/2014, quando só então foi determinada a condução coercitiva destas.

Constata-se, portanto, que a paciente se encontra presa há 10 (dez) meses sem que tenha sido concluída a instrução criminal, de modo que, quando proceder-se com sua efetivação da audiência marcada, a acusada contará com 11 (onze) meses de reclusão cautelar.

O fato de a paciente, presa desde 23/06/2013, esperar há 10 (dez) meses o encerramento da instrução criminal, revela a culpa do Estado pela delonga processual. Constrangimento ilegal evidenciado à luz do princípio constitucional disposto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, na hipótese, a demora é excessiva e incompreensível, razão pela qual deve ser dada maior celeridade e atenção possível ao processamento e julgamento da ação penal proposta em face da acusada.

Contudo, diante da comprovada periculosidade da ré, extensamente discutida nos autos deste *writ*, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, (em sua vertente garantista positiva), que aliado ao princípio da proibição da proteção deficiente por parte do Estado-Juiz, busca evitar que o Judiciário adote medidas insuficientes na proteção dos direitos fundamentais. É este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A) TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDATOS**

> **CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS.** 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). **Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (...)**
> (STF - HC: 104410 RS , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 06/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012).

No mesmo sentido, cabe colacionar trecho dos ensinamentos do constitucionalista [1]Lenio Streck:

> Na verdade, a tarefa do Estado é defender a sociedade, a partir da agregação das três dimensões de direitos – protegendo-a contra os diversos tipos de agressões. Ou seja, o agressor não é somente o Estado. O Estado não é único inimigo! **Registre-se, nesse sentido, a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou de sua eficácia perante terceiros, produto de uma constatação básica e evidente: a de que os direitos fundamentais também são violados por particulares, e não apenas pelo Estado. No caso do direito penal, é exatamente essa a relação que se tem: uma pessoa física violando direito fundamental de outra.**
> Dito de outro modo, como muito bem assinala Roxin, comentando às finalidades correspondentes ao Estado de Direito e ao Estado Social em Liszt, **o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege**

1 LOPES JR. Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**: Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 54.

> **igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes são os dois componentes do direito penal: o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual, e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo.**
>
> Ou seja, nesta quadra do tempo é preciso que tenhamos claro - e isto não deveria constituir maior novidade no plano do direito penal-processual constitucionalizado – que **a noção de proporcionalidade "não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados."**
>
> **Como se sabe, a Constituição determina - explícita ou implicitamente - que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita de duas formas: a uma, protege o cidadão frente ao Estado; a duas, através do Estado – e inclusive através do direito punitivo – uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos, em face da violência de outros indivíduos.**
>
> (STRECK, LENIO LUIZ, [2]A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de Mandado de Segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico, disponível em: http://www.mprs.mp.br/criminal/doutrina/id385.htm)

Assim, excepcionalmente, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o elastério temporal não deve ter o condão de possibilitar a imediata soltura da paciente.

Salienta-se que o crime de homicídio foi praticado durante a noite, com requintes de crueldade, cometido pela paciente (e mais dois menores, sendo um deles sua irmã), que contava com 18 (dezoito) anos à época do ilícito, ressaltando, que a mesma confessou sua participação no delito e disse, nos próprios autos do inquérito policial, que era primária, mas que tinha sido apreendida por porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas quando menor.

Rememore-se, ainda, que a paciente aplicou um golpe na vítima e a matou com múltiplas lesões causadas por instrumento perfurocortante, decepando sua cabeça e ocultando o cadáver em um buraco previamente cavado, ressaltando, como visto em seu depoimento, que a decapitação já tinha sido planejada anteriormente.

Além disso, há indícios nos autos de que a desavença entre autora e vítima

2 MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus.** 8. ed. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 231.

ocorreu em virtude de partilha de drogas e de produtos de roubo, demonstrando que a mesma é propensa à prática delitiva.

Resta claro, portanto, que a paciente demonstra alto grau de periculosidade e o seu retorno imediato à sociedade representa forte perigo à ordem pública. Corroborando com este entendimento, ou seja, de acordo os mandatos constitucionais de criminalização e o equilíbrio entre os princípios da proibição do excesso e da proibição da proteção insuficiente por parte do estado, segue jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

> **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DEMORA INJUSTIFICÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NULIDADE DA DECISÃO QUE DEFERIU AS DILIGÊNCIAS MINISTERIAIS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**
> 1. **O fato de o Recorrente, preso desde 07/07/2011, esperar há 01 ano e 06 meses a realização de laudo pericial requerido pelo Ministério Público, sem que sequer tenha sido finalizada a primeira etapa do procedimento do Júri, revela culpa exclusiva do Estado pela delonga processual, a evidenciar ofensa ao princípio previsto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. 2. A comprovada periculosidade do réu - notícias de prática de lesão corporal contra sua própria mãe e de ameaça de morte contra o seu antigo advogado -, discutida por ocasião do julgamento do habeas corpus n.º 217.430, permite que, excepcionalmente, o excesso de prazo não implique sua imediata soltura.** No caso, a demorada desarrazoada na elaboração de 01 (um) laudo requerido pelo Ministério Público está a recomendar a adoção de medidas contundentes a fim de que esse elemento de prova, único faltante para a conclusão da primeira fase do rito do júri, seja elaborado com a urgência necessária, devendo o Instituto de Criminalística concluí-lo em um prazo não superior a 30 (trinta) dias, sob as penas da lei. 3. Trate-se de nulidade relativa ou de nulidade absoluta, é imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado (pas de nullité sans grief). Precedentes. 4. Recurso parcialmente provido para determinar que o Instituto de Criminalística de São Paulo, sob as penas da lei, conclua o laudo pericial requerido pelo Ministério Público no prazo peremptório de 30 (trinta) dias. Determinada a expedição imediata de ofício ao Diretor do órgão.
> (STJ - RHC: 37246 SP 2013/0127052-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2013)

Diante do exposto, em dissonância com o parecer ministerial, **CONHEÇO** do *writ,* mas para DENEGÁ-LO, pois, ainda que haja excesso de prazo na conclusão da

instrução criminal, não visualizo possibilidade de soltura imediata da paciente, dada sua periculosidade demonstrada pelo modus operandi narrado nos autos.

Contudo, recomendo ao magistrado de piso que, por se tratar de réu preso, imponha celeridade no processamento da ação penal de origem a fim de que possa ser dada continuidade e consequente julgamento do feito.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2014.

PROCESSO: 0621401-76.2014.8.06.0000 – HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: JOSÉ NOGUEIRA GRANJA NETO
PACIENTE:CARLOS HENRIQUE HOLANDA DA SILVA
IMPETRANTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO DE DROGAS DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. CONCESSÃO DA ORDEM A UM DOS CORRÉUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. PACIENTE NÃO COMPROVOU NOS AUTOS POSSUIR SITUAÇÃO SEMELHANTE AO DO SEU CORRÉU. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. POSSÍVEL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. Impetração em favor do paciente preso em flagrante por suposta infração aos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, onde se requer a a extensão de benefício concedida a um de seus corréus, em virtude destes possuírem condições pessoais semelhantes.

2. Embora os corréus do paciente, denunciados pelos mesmos fatos criminosos, tenham obtido liberdade provisória, tal benefício não pode ser estendido ao requerente, uma vez que a documentação colacionada aos autos mostra-se insuficiente para aferir as afirmações trazidas pela defesa.

3. Quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, não há comprovação nos autos de que a autoridade impetrada indeferiu o referido pleito, não podendo o órgão *ad quem* usurpar-lhe a competência e substituí-la no exame da matéria, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em **não conhecer** da impetração, tudo em conformidade com o voto do relator.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de *habeas corpus*, em favor do paciente Carlos Henrique Holanda da Silva, requerendo a extensão de efeitos da decisão proferida no HC de Nº. 0032919-49.2013.8.06.0000, que restituiu a liberdade provisória ao paciente Francisco Franklin de Castro Dantas, com expedição de alvará de soltura, no qual aponta como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza/CE.

Alega, em apertada síntese, que o paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência dos requisitos da custódia preventiva e por excesso de prazo na formação da culpa do mesmo. Finaliza requerendo, como se disse, a extensão de benefício anteriormente concedido ao corréu por meio de habeas corpus, tendo em vista que suas situações processuais e condições pessoais são semelhantes.

Informações da autoridade coatora às fls. 72/74.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 76/82), manifestando-se pelo não conhecimento da ordem impetrada.

É o relatório.

**VOTO**

Em vislumbre à exordial, à outra conclusão não se pode chegar, senão pelo não conhecimento do pedido.

Trata-se de *habeas corpus*, em favor do paciente Carlos Henrique Holanda da Silva, requerendo a extensão de efeitos da decisão proferida no HC de Nº. 0032919-49.2013.8.06.0000, que restituiu a liberdade provisória ao paciente Francisco Franklin de Castro Dantas, com expedição de alvará de soltura, no qual aponta como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza/CE.

Alega, em apertada síntese, que o paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência dos requisitos da custódia preventiva e por excesso de prazo na formação da culpa do mesmo. Finaliza requerendo, como se disse, a extensão de benefício anteriormente concedido ao corréu por meio de habeas corpus, tendo em vista que suas situações processuais e condições pessoais são semelhantes.

Contudo, ao analisarmos o presente caderno processual, verificamos que o impetrante não teve o cuidado de juntar aos autos os elementos probatórios de que os réus possuem condições pessoais semelhantes, tais como certidão de antecedentes criminais.

Desta feita, a documentação colacionada aos autos é insuficiente para aferir as afirmações trazidas pela defesa, porquanto indispensáveis para viabilizar a análise da pretensão aqui trazida, já que a ação do habeas corpus requer prova pré-constituída do direito líquido e certo postulado, pois o *writ* constitucional possui procedimento especial, de caráter sumaríssimo.

Quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, entendo que também não deva ser conhecido, uma vez que não se constata qualquer comprovação de que o pedido de liberdade provisória, sob este argumento, tenha sido apreciado e indeferido pela autoridade coatora, circunstância esta que também impede esta Turma de conhecer os argumentos da impetração, sob pena de se caracterizar supressão de instância.

A respeito do tema, impende transcrever o entendimento de Eugênio Pacelli, in *verbis*:

> "Tal como o mandado de segurança, outro *writ* (no sentido de ordem, mandado) constitucional, também destinado a proteger direitos individuais, o habeas corpus deve, então, apresentar prova pré-constituída, para imediato conhecimento da matéria alegada, e apreciação da ilegalidade ou coação ao direito de liberdade de locomoção."

Portanto, não tendo o impetrante providenciado a adequada instrução do *writ,* de modo que não há prova pré-constituída sobre o suposto direito violado, o *habeas corpus* não merece ser conhecido.

Nesse sentido cito recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS CORPUS. ALEGADA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA ELABORAÇÃO DA LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA DA DROGA APREENDIDA POR PERITO *AD HOC*. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO

> COMPROBATÓRIA DA SUPOSTA MÁCULA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
> 1. **O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.**
> **2. Na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, nenhuma comprovação de que o laudo de constatação provisória teria sido efetivado por pessoa não autorizada pela legislação processual penal pátria, afirmação que se encontra isolada no *mandamus*.**
> 3. *Writ* parcialmente conhecido e, na parte remanescente, julgado parcialmente prejudicado, denegando-se a ordem no restante.
> (HC 191.508/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011).

Isso posto, à luz do que dos autos consta, não se conhece o pedido contido no presente habeas corpus.

É como voto.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

PROCESSO 0621730-88.2014.8.06.0000 – HABEAS CORPUS
IMPETRANTE -SANDOVAL FRANCISCO DOS SANTOS
PACIENTE- ROBSON LUCAS DA SILVA ALENCAR
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATORA: DESA. FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA DO *WRIT*, POR DEMANDAR EXAME APROFUNDADO DE PROVA. 2. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS E DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PREJUDICIALIDADE. ALEGAÇÕES APRECIADAS EM *HABEAS CORPUS* ANTERIOR. 3. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. ALEGAÇÃO SUPERADA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 52, DO STJ. Ordem parcialmente conhecida, e, na sua extensão, denegada.**

1. Impossível o conhecimento da tese de negativa de autoria, por se tratar de matéria que demanda exame aprofundado da prova, não sendo o *habeas corpus* o instrumento hábil para sua aferição, salvo se houvesse, nos autos, prova pré-constituída e irrefutável de inocência, o que não é o caso. Precedentes.

2. No que tange às alegações de possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão e de existência de condições subjetivas favoráveis, verifica-se que já foram objeto de apreciação em *habeas corpus* anterior (HC nº 0032268-17.2013.8.06.0000), ocasião na qual se reconheceu a imprescindibilidade da medida constritiva para a garantia da ordem pública. Desta forma, ausente fato novo idôneo a modificar o entendimento anterior, resta impossível a análise

meritória da matéria, sob pena, inclusive, de ofensa à coisa julgada.
3. Quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, é de se ressaltar que se encontra superado, uma vez que a instrução processual foi concluída em 09/04/2014, situação que implica a incidência da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"*.
4. Ordem parcialmente conhecida e, na sua extensão, denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0621730-88.2014.8.06.0000, formulados por Sandoval Francisco dos Santos, em favor de Robson Lucas da Silva Alencar, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer parcialmente da presente ordem de *habeas corpus*, para denegar-lhe provimento na extensão conhecida, em consonância com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 29 de abril de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de *habeas corpus*, com pedido de concessão da ordem em caráter liminar, formulada pelo impetrante Sandoval Francisco dos Santos, em favor de Robson Lucas da Silva Alencar, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Narra a peça inicial que, desde 24 de outubro de 2013, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Apresenta o impetrante, na inicial de fls. 01/12, em síntese, as seguintes teses: negativa de autoria, afirmando que o paciente não praticou o delito supra;

possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; existência de condições subjetivas favoráveis à concessão de liberdade provisória; e excesso de prazo na formação da culpa.

Arremata postulando a concessão da ordem liminarmente, por vislumbrar presentes os requisitos cautelares, e, no mérito, a sua confirmação, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Documentos diversos anexos às fls. 13/106.

Autos distribuídos a essa Relatoria por prevenção decorrente do julgamento do *habeas corpus* nº 0032268-17.2013.8.06.0000, conforme termo de fl. 112.

Pedido de liminar indeferido em decisão de fls. 114/116.

Informações da autoridade impetrada às fls. 120/121, com documentação anexa às fls. 122/124.

Parecer ministerial às fls. 126/130, com manifestação pelo conhecimento e denegação da presente ordem de *habeas corpus*.

É o sucinto relatório.

Fortaleza, 29 de abril de 2014.

**VOTO**

Na presente ação constitucional de *habeas corpus*, conforme já exposto no relatório, busca-se a soltura do paciente, por meio das alegações de negativa de autoria; de possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; de existência de condições pessoais favoráveis à concessão de liberdade provisória; e de excesso de prazo na formação da culpa.

Preliminarmente, insta destacar que o impetrante não comprovou, de forma concreta e irrefutável, a alegação de que o paciente não teria participado da empreitada delitiva, o que impossibilita o conhecimento da matéria, por implicar em exame aprofundado da prova, não sendo o *habeas corpus* instrumento hábil para sua aferição.

Isso porque, através da via estreita dessa ação constitucional, a avaliação mais acurada da prova e dos fatos significaria o prejulgamento de pedido contido numa ação de conhecimento, o que é vedado, já que invadiria, indevidamente, o poder jurisdicional de outro órgão judicante. Com efeito, a matéria envolvendo o *meritum causae* deve ser apreciada pelo Magistrado em fase própria, e não pelo Tribunal em sede deste writ.

Convém ressaltar que a jurisprudência é pacífica a esse respeito, conforme colaciono a seguir:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. **I - A análise da negativa de autoria implicaria o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de habeas corpus.** II - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.
> III - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo cometido mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em que foi interceptado um caminhão, restringida a liberdade da vítima durante várias horas e, após abandoná-la na beira da pista, seguiram com o veículo e a carga. Precedentes.
> IV - Recurso em habeas corpus improvido.
> (STJ, RHC 36978 / MG, T5 - QUINTA TURMA, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 03/04/2014, DJe 08/04/2014)

> HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. QUADRILHA. GRAVIDADE IN CONCRETO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.
> 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
> 2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, está presente a gravidade in concreto do crime a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que o paciente, em tese, integrava quadrilha especializada na prática de assalto em agência bancária. Segundo elementos extraídos dos autos, o acusado, por ser policial militar, teria dado

> suporte aos demais integrante do grupo para a realização do roubo ao banco do Brasil de Ribeira do Pombal/BA, flexibilizado a segurança para que saíssem do local sem maiores dificuldades.
> 3. Além do mais, o Tribunal de origem destacou que a quadrilha, para conseguir o intento criminoso, teria restringido a liberdade do Sr. Valmir Nery de Oliveira, o que demonstra a periculosidade concreta do grupo, reforçando a necessidade de encarceramento cautelar do paciente.
> **4. Não se mostra possível, na via estreita do writ, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.**
> 5. Habeas corpus não conhecido.
> (STJ, HC 239853 / BA, T6 - SEXTA TURMA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

Quanto às alegações de possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e de existência de condições pessoais favoráveis à concessão de liberdade provisória, urge observar que já foram examinadas por esta 2ª Câmara Criminal em sede do *habeas corpus* nº 0032268-17.2013.8.06.0000, julgado em 16 de dezembro de 2013, o que impede nova apreciação da matéria, em face da ausência de interesse de agir.

Colaciono, por oportuno, a ementa do julgado em referência:

> EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CODIGO PENAL BRASILEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÕES DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES PELAS QUAIS SE DECRETOU E MANTEVE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR E DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE DA MEDIDA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. Ordem conhecida e denegada.
> 1. A decisão pela qual se converteu a prisão em preventiva do paciente – cujas razões de decidir foram mantidas, em face da ausência de fato novo, no ato decisório pelo qual se indeferiu pleito de liberdade provisória, prolatada menos de quinze dias depois do primeiro – encontra-se devidamente fundamentada, eis que bem demonstrada a necessidade da constrição para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade demonstrada através do modus operandi empregado no crime (subtração de veículo automotor, praticada em concurso de agentes e mediante coação exercida com o uso de arma de fogo, em via pública, durante o dia).
> **2. O alegado fato de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, ainda que eventualmente provado, não autoriza, por si só, a revogação da prisão preventiva ou a substituição desta por outras medidas**

> **cautelares, se existem, nos autos, elementos concretos e suficientes a demonstrar a necessidade de continuação da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.**
> 3. Ordem conhecida e denegada.

De fato, com o objetivo de resguardar o ato jurídico perfeito, nossa jurisprudência é iterativa acerca da impossibilidade de se proceder ao novo exame de matéria sobre a qual já houve pronunciamento de mérito, conforme evidenciam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PROLATAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.
> **1. *In casu*, no que diz respeito à alegada carência de fundamentação na decisão que indeferiu a liberdade provisória em favor do paciente, verifica-se que a matéria já foi alvo de deliberação por esta Corte nos autos do HC n. 105.712/RJ, cuja ordem foi denegada, consistindo, assim, mera reiteração do pedido formulado no aludido habeas corpus, circunstância que inviabiliza o seu conhecimento.**
> 2. Com o encerramento da instrução criminal, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, consoante o enunciado na Súmula n.º 52 desta Corte Superior.
> 3. A prolatação da sentença condenatória evidencia a perda de objeto da impetração quanto a esses tópicos. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. ART. 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP (ANTIGA REDAÇÃO). PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EIVA NÃO EVIDENCIADA.
> 1. No caso dos autos, aditada a denúncia e, recebida pelo magistrado, foi citada a defesa para atendimento da formalidade estabelecida no art. 384, parágrafo único, do CPP (antiga redação), o que foi feito na sua integralidade, consagrando o escopo pretendido pelo legislador, na esteira da garantia constitucional estabelecida no art. 5º, LV, da CF, da ampla defesa, norte que se manifesta no denominado princípio da correlação, uma vez que descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal reconhecida na sentença.
> 2. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 143.960/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 08/11/2011).

> HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO HIDRA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE. FEITO JÁ SENTENCIADO E JÁ JULGADA A APELAÇÃO. PRISÃO

> PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. TEMA JÁ APRECIADO POR ESTA CORTE EM OUTRO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. CONTRABANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE A CONDUTA DE CADA UM DOS ENVOLVIDOS, POSSIBILITANDO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO, CONFIRMADA, NESSE PONTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.
> 1. Com a superveniência da sentença – parcialmente confirmada pelo Tribunal de origem –, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.
> **2. Não comporta conhecimento matéria já apreciada em outro habeas corpus anteriormente impetrado junto a esta Corte.**
> 3. Na hipótese, ao julgar o Habeas Corpus nº 65.088/PR, a Sexta Turma entendeu pela presença de fundamentos idôneos para a manutenção da prisão preventiva. Além disso, o paciente é apontado como sendo um dos supostos líderes de complexa organização criminosa voltada para a prática de diversos crimes, o que denota a sua periculosidade concreta, autorizando a segregação cautelar.
> 4. Não há falar em inépcia da denúncia quando a peça acusatória descreve suficientemente a conduta atribuída a cada um dos envolvidos.
> 5. De mais a mais, a acusação presente na denúncia foi acolhida pela sentença e, confirmada, nesse ponto, pelo Tribunal de origem. Em todas essas ocasiões, assegurou-se o pleno exercício dos direitos ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
> 6. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada. (HC 48.474/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009).

Por fim, no que se refere à questão atinente ao excesso de prazo na formação da culpa, verifica-se que resta superada, porquanto concluída a instrução em 09 de abril de 2014, fato que atrai a incidência da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Súmula Nº 52, STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".

ISSO POSTO, considerando: a impossibilidade de exame da alegação de negativa de autoria, por demandar exame aprofundado da prova; a prejudicialidade de análise das questões atinentes à possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e à existência de condições subjetivas favoráveis, uma vez que já foram apreciadas por esta Corte de Justiça nos autos do *habeas corpus* de nº 0032268-17.2013.8.06.0000, ausente fato novo idôneo a modificar o entendimento anterior; e,

por fim, a superação do alegado excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que encerrada a instrução criminal, o que atrai a incidência da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça; CONHEÇO da presente ordem de *habeas corpus,* para DENEGAR-LHE PROVIMENTO na extensão conhecida, agindo assim em parcial consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 29 de abril de 2014.

0622411-58.2014.8.06.0000- HABEAS CORPUS
IMPETRANTE- Maria do Socorro Maia Landim
PACIENTE- Bruno Leonardo Martins da Silva
IMPETRADO-Juiz de Direito da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza
Relator: Desa. Francisca Adelineide Viana

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA DO *WRIT*, POR DEMANDAR EXAME APROFUNDADO DE PROVA. 2. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA MEDIDA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 3. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Ordem parcialmente conhecida e, na sua extensão, denegada.**

1. No que diz respeito à tese de negativa de autoria, não se faz possível o seu conhecimento, por se tratar de matéria que demanda exame aprofundado da prova, não sendo o *habeas corpus* instrumento hábil para sua aferição, salvo se houvesse, nos autos, prova pré-constituída e irrefutável de inocência, o que não é o caso. Precedentes.

2. Na decisão pela qual converteu a prisão flagrancial do paciente em preventiva, a autoridade impetrada ressaltou a necessidade da constrição para a garantia da ordem pública, bem demonstrada através das circunstâncias do crime, notadamente da variedade, da quantidade e do poder destrutivo da substância entorpecente apreendida (19,6 gramas de *crack* e 26 gramas de cocaína), destacando ainda o fato de que também foram encontrados apetrechos caracteristicamente utilizados no preparo dos referidos entorpecentes para a mercancia, o

que evidencia a existência de risco concreto de reiteração delitiva, justificando a manutenção da custódia cautelar. Nessa perspectiva, é de se concluir pela inaplicabilidade das medidas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, uma vez que estas não se mostram suficientes e adequadas à prevenção do crime.

3. O alegado fato de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, ainda que eventualmente provado, não autoriza, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existem, nos autos, elementos concretos e suficientes a demonstrar a necessidade de continuação da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

4. Ordem parcialmente conhecida e, na sua extensão, denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0622411-58.2014.8.06.0000, formulados por Maria do Socorro Maia Landim, em favor de Bruno Leonardo Martins da Silva, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer parcialmente da presente ordem de *habeas corpus*, para denegar-lhe provimento na extensão conhecida, nos termos do voto da eminente Relatora.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de *habeas corpus*, com pedido de concessão da ordem em caráter liminar, formulada pela impetrante Maria do Socorro Maia Landim, em favor do paciente Bruno Leonardo Martins da Silva, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza.

Consta nos autos que, em 27 de fevereiro de 2014, o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outros réus, vindo a ter o título prisional convertido em preventiva nos autos em que responde pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 33, "caput", c/c o art. 40, VI, e art. 35, da Lei nº 11.343/2006.

Na inicial de fls. 01/09, apresenta a impetrante, as seguintes teses: negativa de autoria, aduzindo ser o paciente apenas usuário de droga; carência de fundamentação do decreto prisional, bem como da ausência dos requisitos da custódia cautelar; e existência de condições pessoais favoráveis à concessão de liberdade provisória.

Arremata postulando a concessão da ordem liminarmente, por vislumbrar presentes os requisitos cautelares, e, no mérito, a sua confirmação, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Documentos diversos anexos às fls. 10/131.

Pedido de liminar indeferido em decisão de fls. 135/137.

Informações da autoridade impetrada às fls. 140/142.

Parecer da lavra da Procuradoria de Justiça às fls. 144/147, com manifestação pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o sucinto relatório.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

**VOTO**

Na presente ação constitucional de *habeas corpus*, como já relatado, busca-se a soltura do paciente, sob as alegações de carência de fundamentação da decisão que converteu a custódia flagrancial em preventiva, de negativa de autoria, de possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como de existência de condições subjetivas favoráveis ao paciente.

Examinando detidamente os fólios, quanto à alegada carência de fundamentação do decreto prisional, observo que não assiste razão jurídica ao impetrante, visto que os requisitos da custódia preventiva foram devidamente demonstrados, restando, pois, respeitado o disposto no art. 312, do Código de Processo Penal.

No que se refere ao *fumus commissi delicti*, enquanto provável ocorrência de um delito e pressuposto de qualquer medida cautelar coercitiva no processo penal, a autoridade dita coatora apontou a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade delitivas, com alicerce nas provas colhidas durante o inquérito policial, notadamente dos depoimentos das testemunhas (fls. 65/68), do laudo de constatação da natureza da substância e pelo auto de apreensão da droga (fls. 39/41).

Convém ressaltar, nessa perspectiva, a desnecessidade de prova manifesta e inequívoca quanto à autoria no momento da decretação da prisão cautelar, bastando existirem indícios suficientes. Aliás, tratando desse tema a partir da Lei nº 12.413/2011, Aury Lopes Jr. argumenta que "O *fumus commissi delicti* não constitui o maior problema [na conversão da prisão em flagrante em preventiva], na medida em que o próprio flagrante já é a visibilidade do delito, ou seja, já constitui a verossimilhança de autoria e materialidade necessárias neste momento".

Urge salientar, outrossim, que é impossível o exame meritório da tese referente à desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 na estreita via mandamental, por se tratar de matéria que demanda um exame aprofundado da prova, não sendo o *habeas corpus* instrumento hábil para sua aferição, salvo se houvesse, nos autos, prova pré-constituída e irrefutável de inocência, o que não é o caso.

Com efeito, a avaliação mais acurada da prova e dos fatos na via do *writ* significaria o prejulgamento de pedido contido numa ação de conhecimento, o que é vedado, já que invadiria, indevidamente, o poder jurisdicional de outro órgão judicante. Dessa maneira, a matéria envolvendo o *meritum causae* deve ser apreciada pelo Magistrado em fase própria, e não pelo tribunal em sede deste *writ*.

Convém ressaltar que a jurisprudência é pacífica a esse respeito, conforme demonstram os seguintes julgados:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 - na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de crack, além da quantia de R$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) - e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.
>
> **2. Não é cabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.**
>
> 3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida

> constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.
> 4. Válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.
> 5. Recurso desprovido.
> (RHC 35.519/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)
>
> EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES: NECESSIDADE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS, AO QUE NÃO SE PRESTA O HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.
> **1. O exame do pedido de desclassificação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes para o de uso de entorpecentes demanda o revolvimento de fatos e provas, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. Precedentes.**
> 2. Ordem denegada.
> (STF, HC 113329, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 27-05-2013 PUBLIC 28-05-2013).

Acerca do *periculum libertatis*, enquanto perigo decorrente do estado de liberdade do paciente, verifico que o Magistrado de primeira instância evidenciou a necessidade da medida constritiva para a garantia da ordem pública diante das circunstâncias do crime, notadamente diante da variedade, do poder destrutivo e da quantidade de substância entorpecente apreendida (19,6 gramas de *crack* e 26 gramas de cocaína), destacando ainda o fato de que também foram encontrados apetrechos caracteristicamente utilizados no preparo dos referidos entorpecentes para a mercancia, o que evidencia a existência de risco concreto de reiteração delitiva, justificando a manutenção da custódia cautelar.

Colaciono a seguir trechos da decisão pela qual se converteu a prisão do paciente em preventiva (fls. 52/54):

> "[...] Notícia o AUTO FLAGRANCIAL que ao giro das 18H do dia 28 DE FEVEREIRO DE 2014, integrantes da COMPOSIÇÃO POLICIAL com a equipe do RAIO 30 realizavam serviço de patrulhamento de rotina quando receberam um papel escrito à mão, o qual continha detalhes acerca de uma quadrilha de traficantes atuante no parqué Santa Rosa, informando ainda que tal bandó é responsável por oito crimes de homicídios.
> Diante das informações, os policiais se dirigiram ao endereço indicado na

> Rua Bernardo Campos, 151, no bairro Parqué Santa Rosa, e em lá chegando, efetuaram uma busca no local, encontrando com os autuados drogas (26 GRAMAS DE COCAÍNA E 19,6 GRAMAS DE CRACK), dinheiro (R$ 702,00) e material para o tráfico de drogas.
> Imediatamente os policiais se dirigiram a outra residência vizinha também constante da denúncia anônima, dando conta de que lá estavam guardadas as armas da mencionada quadrilha, encontrando a outra autuada TAISLENE SOUSA DA ROCHA que confessou ter guardado uma arma de fogo (revólver cal. 38 com seis munições intactas) pertencente ao autuado LUÍS CARLOS.
> [...].
> O LAUDO PROVISÓRIO DE CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES comprova que o material narcótico apreendido é COCAÍNA e CRACK.
> [...].
> Os autuados BRUNO e LUÍS CARLOS já respondem processo na justiça, inclusive, por tráfico de drogas.
> [...].
> Os indícios de autoria são razoáveis, já que o autuado confessa a propriedade da arma, munições e da droga, embora alegue que a destinação seria o seu consumo próprio e não à comercialização, enquanto que a autuada manifestou interesse em se pronunciar somente em juízo.
> A quantidade de droga apreendida é expressiva, 26 GRAMAS DE COCAÍNA e 19,6 GRAMAS DE CRACK, além da arma e munições apreendidas.
> Pela qualificação do autuado e pelos registros de antecedentes criminais pois conforme ele próprio afirma responde processos criminais.
> O caso em análise, à luz da FICHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS dos autuados, ele registra retrospectos criminais, destarte, sob o ângulo jurídico é inviável conceder-lhe nova liberdade provisória ou aplicar-lhe qualquer das medidas cautelares catalogadas no art. 319 do CPP.
> No caso em exame, presentes estão os pressupostos e motivação previstas no art. 312 do CPP, sendo o afastamento preventivo dos autuados do convívio social, medida de imperiosa necessidade visando cessar sua atuação criminosa no manejo de drogas e, por certo, diminuir o comprometimento da paz social e da ordem pública." (*sic*).

Vê-se que resta demonstrada nos autos, de forma clara e irreprochável, a necessidade da constrição como única medida cautelar suficiente a bem do resguardo da ordem pública, sendo, portanto, irrelevante a pretensa existência de condições pessoais favoráveis do paciente e descabida a substituição da segregação preventiva por outras medidas cautelares. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

**1. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo modus operandi,** revestido de abuso de confiança, visto que mantinha um relacionamento homoafetivo com a vítima, e na companhia de um adolescente, levaram-na para um local isolado, e, em sequência, munidos de objetos contundentes, desferiram diversos golpes na sua cabeça, causando-lhe a morte.

**2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.**

3. Recurso em Habeas corpus a que se nega provimento.

(STJ, RHC 36.450/ES, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

**3. Hipótese em que se mostra legítima a manutenção da prisão**

**preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito.**
4. Com efeito, consignou o Tribunal a quo que "o paciente era ex-companheiro de Márcia e, constantemente, a ameaçava de morte, sendo que, naquele dia, ele foi até o local do crime em um táxi, entrou na casa, efetuou os disparos e, por fim, pediu que o taxista o levasse à rodoviária para pegar um ônibus com destino a Juiz de Fora, sendo, entretanto detido pelos policiais militares, após rastreamento".
**5. Condições pessoais favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.**
6. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.
7. Habeas corpus não conhecido.
(STJ, HC 244.979/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CP, ART. 121. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (CRFB, ART. 93, INCISO IX). PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUMUS COMISSI DELICTI. APARÊNCIA DO DELITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA. DÍVIDA DE DROGAS E DINHEIRO. TESTEMUNHA SOB PROTEÇÃO. RISCO DE INTIMIDAÇÃO. FALSIDADE DA ACUSAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO. BONS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. COMPATIBILIDADE ANTE O QUADRO FÁTICO DELINEADO NOS AUTOS. ELEMENTOS CONCRETOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR CONFIGURADOS.
1. O princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, consagrado pelo inciso IX do art. 93 da Constituição da República, quando manifestado no decorrer da persecução penal, transmuda-se em garantia do Estado democrático de direito. 2. A prisão preventiva deve ter amparo nos requisitos legais e nos elementos concretos e fáticos dos autos, restando insuficiente a mera remissão ao art. 312 do Código de Processo Penal. 3. A natureza jurídica de medida cautelar da prisão preventiva exige o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 4. In casu: a) o paciente é réu em ação penal que tem por objeto a suposta prática de homicídio qualificado, mediante disparos de arma de fogo, efetuados nas costas e cabeça da vítima, incidindo na conduta tipificada pelo art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal; b) o motivo do crime, segundo a denúncia, seria a subtração, pela vítima, de drogas e dinheiro de propriedade do réu. Os autos apontam o paciente como pessoa perigosa, que poderia intimidar testemunhas. Ante esses fatos, foi

> necessário proteger uma testemunha, nos termos do Provimento nº 32/2000 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. A referida norma determina a ocultação do nome e qualificação da testemunha no termo de depoimento, mas o acesso aos dados é garantido mediante vista dos autos, exclusivamente ao Juiz de Direito, Promotor de Justiça e Advogado de Defesa. **5. A gravidade concreta revelada pelo modus operandi da conduta delituosa confere idoneidade ao decreto de prisão cautelar.** Precedentes: HC 104.575/AM, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Julgamento em 15/2/11; HC 105.033/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 14/12/10; HC 94.286/RR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/9/08. 6. O exame aprofundado de fatos e provas é inviável em sede de habeas corpus, sendo descabido o exame da alegação de falsidade das acusações. Precedentes: RHC 103.556/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Relator p/ acórdão: Min. Ricardo Lewadowski, Primeira Turma, Julgamento em 5/4/11; HC 102.473/RJ, Relatora Min. Ellen Gracie, Julgamento em 12/4/11. **7. As condições pessoais do paciente, como bons antecedentes, não bastam a infirmar os fundamentos da prisão cautelar.** Precedentes: HC 106.246/MG, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma; HC 102.354/PA, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma. 8. A prisão preventiva compatibiliza-se com o princípio da presunção da inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos. Precedentes: HC 94.156/SP, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, Julgamento em 3/3/09; HC 70.486/PB, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, Julgamento em 3/5/94; HC 81.468/SP, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgamento em 29/10/02. 9. Ordem denegada. (STF, HC 104139, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00274)

ISSO POSTO, diante da impossibilidade de análise da tese referente à desclassificação da conduta delitiva de tráfico para porte de droga para consumo pessoal, por demandar incursão profunda em elementos de provas incabível na via estreita do *writ*; e considerando que restam bem delineados, no decreto prisional, os requisitos previstos no art. 312 do CPP, notadamente quanto à necessidade da medida para a garantia da ordem pública, sendo, nesse diapasão, irrelevante a existência de condições pessoais favoráveis e descabida a sua substituição por aquelas previstas no art. 319 do CPP, CONHEÇO PARCIALMENTE da presente ordem de *habeas corpus*, para NEGAR-LHE PROVIMENTO na extensão conhecida, agindo assim em parcial consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 10 de junho de 2014.

PROCESSO: 0622801-28.2014.8.06.0000 – HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: SAMIA MARIA MENESES BRILHANTE
PACIENTE: FRANCISCO VALÇUI DA SILVA LEMOS JUNIOR
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE HORIZONTE
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. DELONGA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.**

1 - A contagem dos prazos processuais não decorre de simples soma aritmética, isso porque, consoante pacificada jurisprudência dos Tribunais Superiores, diante das peculiaridades de cada ação penal, permite-se a flexibilização.

2 - No caso dos autos, em que pese a existência de um certo retardo, a demora para a conclusão da ação penal é justificável, ante sua complexidade, envolvendo pluralidade de acusados em crime de roubo - quatro no total, além de um adolescente, a necessidade de expedição de carta precatória, além dos inúmeros pedidos formulados pela defesa. Ademais, a segregação cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública.

3 – Habeas corpus denegado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em DENEGAR a ordem impetrada, para denegá-la na extensão, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 10 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Samia Maria Meneses Brilhante, em favor do paciente FRANCISCO VALÇUI DA SILVA LEMOS JUNIOR, preso em flagrante delito, em 17-09-2013, e denunciado pela prática, em tese, dos delitos tipificados no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro, e art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, apontando como autoridade coatora a Juíza de Direito da Comarca de Horizonte.

Sustenta-se no presente habeas corpus, em essência, que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na formação da culpa.

Indeferida a liminar (fl. 124), prestadas as judiciosas informações (fls. 128/129), manifestou-se a douta PGJ, em parecer que assenta nas fls. 198/201, pelo denegação da ordem.

É, no que há de relevante, o relatório.

Em mesa para julgamento.

**VOTO**

Nos termos do relato, busca-se, no presente habeas corpus, em síntese, o relaxamento da prisão do paciente, alegando, para tanto, excesso de prazo na formação da culpa.

Ao se manifestar sobre o alegado constrangimento, o magistrado de primeiro grau utilizou-se dos seguintes fundamentos para negar a liberdade do paciente:

> "(...)
> Já com relação à alegação de que existiria excesso de prazo, este é apurado considerando-se o lapso temporal em conjunto, independentemente do tempo consumido para cada ato processual isoladamente.
> É evidente que o tempo possível da prisão provisória é variável. Deve-se examinar caso a caso, porque não se pode fazer cálculos puramente matemáticos, há uma série de fatores que influenciam a formação da culpa, não podendo a contagem se reduzir a simples contabilidade, como se de um balanço comercial se tratasse. Sempre que a demora na conclusão do procedimento é racionalmente explicada, ela não gera direito à liberdade (...).

> Ao analisar os autos, porém, percebo não existir razão no que foi exposto pelos requerentes. É que conforme narrou o próprio causídico, cuida-se de causa complexa, em que se processa mais de 01 (um) réu, havendo pluralidade de defensores e principalmente, tentativas exageradas de soltura destes.
> Percebe-se inclusive que o próprio requerente FRANCISCO VALÇUI SILVA JÚNIOR, já modificou sua representação processual por 02 (duas) ocasiões, obstando de forma incisiva o andamento processual. Ademais, é patente o desprendimento de todo esforço por parte do Estado – Juiz que, de todas as formas, vem procurando dirimir barreiras que impeçam o julgamento da presente ação penal.
> Segundo a jurisprudência majoritária, a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, havido por motivos de força maior, devidamente justificados, não constitui constrangimento ilegal, capaz de ensejar o relaxamento de prisão provisória.
> (…)." (fls. 173/175)

Tenho que a pretensão não merece prosperar.

Cediço, que a contagem dos prazos processuais não decorre de simples soma aritmética, isso porque, consoante pacificada jurisprudência dos Tribunais Superiores, diante das peculiaridades de cada ação penal, permite-se a flexibilização desses prazos.

No caso dos autos, em que pese a existência de um certo retardo, a demora para a conclusão da ação penal é justificável, ante sua complexidade, envolvendo pluralidade de acusados em crime de roubo - quatro no total, além de um adolescente, a necessidade de expedição de carta precatória, além dos inúmeros pedidos formulados pela defesa. Ademais, a segregação cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública.

Consigne-se, ainda, que o feito já se encontra com data assinalada para a realização de audiência de instrução e julgamento, onde poderá finalizar-se a fase probatória.

Ante tais considerações, em consonância com o parecer da douta PGJ, denego a ordem.

É como voto.

Fortaleza, CE, 10 de junho de 2014.

PROCESSO: 0622871-45.2014.8.06.0000 – HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE:MACIEL XAVIER GADELHA
IMPETRANTE: JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: HABEAS CORPUS – PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS – PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA – PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO – *WRIT* PREJUDICADO – ART. 659 DO CPP.**

1. Diante da superveniência de sentença condenatória, consistente na pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, datada de 19 de maio do ano corrente, perde objeto o presente *writ.*

2. prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em considerar prejudicada a presente ordem liberatória, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 10 de junho de 2014.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MACIEL XAVIER GADELHA, apontando como autoridade coatora o juízo de direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE.

Alega o impetrante que o paciente, preso por força de prisão em flagrante delito no dia 30 de maio de 2013, pela suposta prática do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/03,faz jus à concessão de relaxamento da prisão, por excesso de prazo na formação da culpa.

Liminar indeferida às fls. 178.

Informações da autoridade coatora, dando conta de que o paciente fora condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, às fls. 182.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 184/191, manifestou-se pela prejudicialidade do pedido, eis que perdeu o objeto.

É o relatório.

**VOTO**

Em vislumbre à exordial, à outra conclusão não se pode chegar, senão pela prejudicialidade do pedido.

O presente habeas corpus fora impetrado para combater suposto constrangimento ilegal sofrido pelo paciente. Ocorre que, conforme informações prestadas pela autoridade coatora, às fls. 182, o paciente fora condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, sendo fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena, sofrendo o presente *writ,*portanto, perda superveniente de objeto.

O paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, com decisão proferida pelo juízo de direito da Vara Única da Comarca de Tabuleiro do Norte/CE, no dia 19 de maio do corrente ano, desconstituindo, portanto, o suposto constrangimento ilegal.

Prescreve o art. 659 do CPP: "Se o Juiz ou Tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido".

Diante de tal informação, resta prejudicado o exame deste habeas corpus, pela perda de objeto.

Fortaleza, CE, 10 de junho de 2014.

PROCESSO: 0623080-14.2014.8.06.0000 - HABEAS CORPUS
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE: FRANCISCO IVAN ADOLFO DE SOUZA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATORA: DESA. FRANCISCA ADELINEIDE VIANA

**EMENTA: *HABEAS CORPUS.* PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PROCEDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. DEMORA ATRIBUÍVEL AO ESTADO-JUIZ. IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319, INCISOS I, III, IV E V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTENSÃO DA LIBERDADE AO CORRÉU. SIMILITUDE DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. Ordem conhecida e concedida, relaxando-se a prisão do paciente e do corréu, mediante a imposição das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da condição prevista no art. 310, parágrafo único, do mesmo diploma legal, sob pena de imediata revogação do benefício, consoante previsto no art. 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal.**

1. O paciente foi preso em flagrante delito no dia 16 de junho de 2013, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Pugna o impetrante pela soltura, sob a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Reconhecida a responsabilidade do aparato judicial pelo excesso de prazo na formação da culpa, haja vista que o paciente se encontra preso há cerca de 1 (um) ano 2 (dois) meses sem que tenha sido iniciada a instrução criminal, não havendo contribuição da Defesa ou complexidade idôneas a justificar tamanha dilação. Desta forma, o relaxamento de

sua prisão preventiva é medida que se impõe, sob pena de indevida antecipação do cumprimento de pena. Precedentes.

3. Considerando a periculosidade evidenciada através da gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, julgo que se impõe, como meio de tutelar a ordem pública e a incolumidade física e psicológica das vítimas, bem assim como meio de assegurar o efetivo resultado do processo, a adoção das medidas cautelares previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, quais sejam, o comparecimento quinzenal perante o Juízo de origem para informar e justificar as suas atividades; a proibição de manter contato com a vítima, seus familiares e com as testemunhas elencadas pelo Ministério Público; a vedação de ausentar-se da Comarca de Fortaleza; e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; sem prejuízo da condição prevista no art. 310, parágrafo único, da Lei Processual Penal, ou seja, o dever de comparecimento a todos os atos do processo, cujo descumprimento deve implicar a imediata revogação do benefício, nos termos do art. 312, parágrafo único, do referido diploma legal.

4. Por fim, verifica-se, à luz do que dos autos consta, que o corréu Márcio Cleibe Lira Ferreira se encontra na mesma situação fático-processual que o paciente, tendo sido preso em flagrante junto com o mesmo e tido sua prisão convertida em preventiva. Assim, observando-se que o motivo pelo qual se concede liberdade ao paciente possui caráter eminentemente objetivo, forçoso se reconhecer o direito à extensão dos efeitos da decisão ao corréu, a teor do art. 580 da Lei Adjetiva Penal, a ele também aplicadas, pelos mesmos motivos, as medidas cautelares previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, além da condição inserta no art. 310, parágrafo único, da mesma Lei, sem prejuízo daquelas que a autoridade impetrada entender cabíveis, cujo descumprimento ensejará a imediata revogação do benefício.

5. Ordem conhecida e concedida, relaxando-se a prisão do paciente e do corréu, mediante a imposição das medidas

cautelares estabelecidas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da condição prevista no art. 310, parágrafo único, do mesmo diploma legal, sob pena de imediata revogação do benefício, consoante previsto no art. 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0623080-14.2014.8.06.0000, formulados pelo representante da Defensoria Pública do Estado do Ceará, em favor de Francisco Ivan Adolfo de Souza, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da presente ordem de *habeas corpus*, para conceder-lhe provimento, relaxando a custódia preventiva do paciente, com extensão de efeitos ao corréu, sujeitando-os ao cumprimento das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, bem como ao comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de imediata revogação da liberdade, nos termos do voto da eminente Relatora.Fortaleza, 02 de setembro de 2014

**RELATÓRIO**

Trata-se de autos de *habeas corpus*, com pedido de concessão da ordem em caráter liminar, formulados pelo representante da Defensoria Pública do Estado do Ceará, em favor de Francisco Ivan Adolfo de Souza, contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Consta nos autos que, em 16 de junho de 2013, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Na inicial de fls. 01/09, sustenta o impetrante, em síntese, a existência de excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que, à data da impetração, estava o paciente preso há mais de 10 (dez) meses, sem ter havido sequer a realização de audiência de instrução e julgamento.

Conclui postulando a concessão da ordem liminarmente e, no mérito, a sua confirmação, com a expedição do competente alvará de soltura.

Documentos diversos anexos às fls. 10/60.

Autos distribuídos por prevenção ao *Habeas Corpus* nº. 0031513-09.2013.8.06.0000, consoante Termo de Distribuição à fl. 84.

Pleito liminar indeferido em decisão de fl. 68.

Judiciosas informações colacionadas às fls. 72/74.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 76/82, com manifestação pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.

Fortaleza, 02 de setembro de 2014.

**VOTO**

Através da presente ação constitucional de *habeas corpus*, conforme já exposto no relatório, busca-se a soltura do paciente, sob a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

Inicialmente, observa-se que o excesso de prazo já foi objeto de pedido de relaxamento de prisão (fls. 10/12) indeferido em 14/04/2014 pelo magistrado de piso (fls. 17/18), o que autoriza a análise por esta Corte de Justiça.

Compulsando-se os documentos acostados aos autos as informações prestadas pelo Juízo de primeira instância (fls. 72/73), observo que a marcha processual deu-se da seguinte forma:

> - o paciente foi preso em flagrante delito em 16/06/2013;
> - convertida a prisão em preventiva em 17/06/2013 (fls. 39/41)
> - ofertada a denúncia em 02/07/2013 (fls. 44/46), foi esta recebida em 15/07/2013 (fl. 47);
> - o paciente foi regularmente citado em 24/07/2013 (fls. 48/49);
> - apresentada a defesa preliminar do paciente em 07/08/2013 (fls. 50/51);
> - decisão de 09/08/2013 mantendo a prisão preventiva do paciente (fls. 52/53);
> - despacho de 11/11/2013 designando audiência de instrução e julgamento (fl. 54);
> - a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 13/12/2013 deixou de se realizar face à não apresentação da vítima e das testemunhas de acusação, todas guardas municipais, embora devidamente requisitados (fl. 55);
> - as audiências de 30/01/2014, 26/03/2014, 08/05/2014 em razão do não cumprimento dos expedientes pela Secretaria da Vara, diante do grande volume de trabalho e do pequeno número de servidores para executá-lo (fls. 57, 59, 60);

> - a audiência marcada para o dia 18/06/2013 deixou de se realizar face à não apresentação da vítima e das testemunhas de acusação, todas guardas municipais, embora devidamente requisitados;
> - em 24/07/2014 certifica o magistrado que a audiência de instrução e julgamento encontra-se prevista para ser realizada no dia 20/08/2014.

Contudo, por meio de consulta ao sistema SPROC, verifiquei que a audiência prevista deixou-se de realizar pela sexta vez, desta feita novamente em razão do não cumprimento dos expedientes pela Secretaria da Vara, o que denota que o processo encontra-se estagnado na mesma situação há quase 9 (nove) meses, sem que sequer tenha sido iniciada a instrução processual, não havendo justificativa aceitável para tamanha dilação processual.

Embora se saiba que o excesso de prazo não deve ser analisado apenas se considerando a simples contagem aritmética, também devendo levar-se em conta as peculiaridades do caso concreto, a fim de, ao final, ser observado se a dilação do prazo é justificável ou não – aplicando-se, para tanto, o princípio da razoabilidade –, é útil e oportuno ter como parâmetro os prazos processuais previstos na lei processual penal, *in verbis* (destaquei):

> Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.
>
> Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Ressalte-se, ainda, não ser possível vislumbrar complexidade a justificar tamanha demora, apesar de o feito originário envolver dois réus, eis que extrapolados os limites de razoabilidade para a duração do processo, que já tramita há cerca de 1 (um) ano 2 (dois) meses, estando o paciente segregado cautelarmente durante todo esse período.

Com efeito, o acusado não pode ficar preso cautelarmente por tempo indefinido à espera de uma sentença de mérito. O constrangimento ilegal torna-se patente quando se percebe que, *in casu*, a Defesa não deu causa ao atraso no andamento do feito, decorrendo este por culpa do aparato judicial, hipótese que autoriza o reconhecimento do excesso de prazo. É justamente esse o entendimento dos Tribunais Superiores:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 24.10.09. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO (1 ANO E 2 MESES). INSTRUÇÃO CRIMINAL SEQUER INICIADA. FEITO SIMPLES, COM UM ÚNICO RÉU, QUE SE ENCONTRA ENCARCERADO DESDE O FLAGRANTE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO PACIENTE, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO, MEDIANTE AS CONDIÇÕES A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

1. **A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (a) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (b) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º., LXXVIII da Constituição Federal; ou (c) implique ofensa ao princípio da razoabilidade**. 2. No caso concreto, não obstante o louvável esforço do Magistrado, há evidente excesso de prazo, pois o acusado encontra-se encarcerado há 1 ano e 2 meses, sem que a instrução tenha se iniciado, sem que a demora possa ser imputada a qualquer procedimento da defesa, ausente justificativa razoável para o alongamento da instrução criminal para muito além do prazo convencionado, implicando ofensa ao art. 5º., LXXVIII da CF/88 e ao princípio da razoabilidade. 3. Anote-se que a denúncia foi oferecida 5 meses após o fato e a intimação do paciente para apresentação da defesa preliminar ainda demorou mais 2 meses. Eventual atraso na apresentação da Defesa Prévia não é razão para a paralização da instrução criminal por tão elevado tempo. Compete ao Juiz, ante a desídia do Advogado, intimar o paciente para constituir outro, ou, persistindo a inércia, nomear Defensor Público para o ato, dando prosseguimento ao feito. 4. Concede-se a ordem, para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, ressalva do ponto de vista do Relator.

(STJ, HC 179.230/PE, Rel. p/ Acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011).

'HABEAS CORPUS' - PRISÃO CAUTELAR - DURAÇÃO IRRAZOÁVEL QUE SE PROLONGA, SEM CAUSA LEGÍTIMA - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DE OFENSA EVIDENTE AO 'STATUS LIBERTATIS' DOS PACIENTES - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE.

- O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se, ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, a imediata devolução do "status libertatis" ao indiciado ou ao réu. **- A**

**duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6).** Doutrina. Jurisprudência.
(STF, HC 85988, Rel. p/ Acórdão: Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 04/05/2010, DJe 27/05/2010).

'HABEAS CORPUS' - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) - TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) - PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU.
- Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. - **O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.** - A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. - **O indiciado e o réu, quando**

> **configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmudar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal**. Precedentes.
> (STF, HC 91662, Rel. p/ Acórdão: Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 04/03/2008, DJe 04/04/2008).

Assim sendo, configurado excesso de prazo injustificável, sem que tal possa ser atribuído à Defesa, é forçoso o relaxamento da prisão do paciente. Contudo, embora se reconheça a ilegalidade da prisão cautelar em análise, considero ser possível a imposição de ônus ou de restrição ao direito de locomoção do libertado em casos excepcionais como o que se apresenta. Isso porque o Juiz criminal, munido do poder de cautela que lhe é inerente, não deve atuar como simples espectador, mas visando ao efetivo resultado do processo, garantindo todos os meios necessários à sua instrumentalização.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, mesmo ao reconhecer a prisão ilegal, impõe o cumprimento de medidas cautelares ao liberado, sob pena de revogação da liberdade, consoante se verifica através dos seguintes julgados:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA INIMPUTÁVEL À DEFESA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO COMPLEXO ÍNSITO AO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.
> 1. Prisão cautelar. Excesso de prazo. Pronúncia. Súmula 21/STJ. A jurisprudência deste Sodalício tem abrandado a orientação da Súmula 21/STJ, pois a manutenção prolongada da prisão provisória, sem justificativas fáticas e processuais idôneas, retira-lhe o caráter transitório e lança a medida cautelar à borda da definitividade, em franca violação ao princípio da presunção de inocência.
> 2. In casu, não se divisa qualquer situação que ampare a dilatação do prazo da constrição provisória, seja ato imputável à Defesa, seja elemento complexo ínsito ao processo.
> 3. A acusada fora presa em 04/05/2006, pronunciada na data de 15/09/2009 e a sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri está marcada para o dia 03/05/2012. Desse modo, verifica-se que a restrição da liberdade, em virtude de prisão cautelar, estende-se por mais de 05 (cinco) anos, situação a demonstrar o excesso da segregação provisória.
> **4. Ordem concedida, a fim de outorgar à paciente o direito de aguardar o processamento da ação penal em liberdade, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da aplicação das medidas cautelares previstas na Lei 12.403/2011, pelo Juízo de Direito competente.**

> (STJ, HC 228.226/SP, Rel. p/ Acórdão: Ministro Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), 6ª Turma, j. em 17/04/2012, DJe 07/05/2012).
>
> PROCESSUAL PENAL. RECEPTAÇÃO. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA.
> 1. Afasta-se a incidência do princípio da razoabilidade, havendo injustificada demora se, como na espécie, encontra-se o réu, ora paciente, preso cautelarmente há quase dois anos, em decorrência de entraves do aparelhamento estatal, sem que a defesa tenha contribuído para a delonga.
> **2. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, sem prejuízo de que o Juiz de primeiro grau, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11.**
> (STJ, HC 205.463/SP, Rel. p/ Acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 02/02/2012, DJe 15/02/2012).

Destaco, na mesma perspectiva, trecho da obra de Renato Brasileiro de Lima:

> "Nesse sentido, confira-se a posição do STJ: 'A instrução criminal deve ser concluída em prazo razoável, nos exatos termos do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal. O excesso de prazo na ultimação do processo-crime enseja o relaxamento da prisão cautelar. Ordem concedida para reconhecer o excesso de prazo e determinar o relaxamento da prisão do paciente, expedindo-se alvará de soltura clausulado, para que compareça a todos os atos do processo, sob pena de revogação da liberdade'.
> A nosso ver, reconhecida a ilegalidade da prisão, impõe-se seu relaxamento, sem a imposição de quaisquer ônus ao acusado, pelo menos em regra. Porém, como tem sido admitida a utilização do poder geral de cautela no processo penal, é possível que o acusado seja submetido ao cumprimento de algum tipo de obrigação, caso tal medida se apresente necessária para assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal."
> (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 924).

Desta forma, considerando a periculosidade evidenciada através da gravidade concreta da conduta imputada ao paciente (roubo praticado em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo), julgo que se impõe, como meio de tutelar a ordem pública e a incolumidade física e psicológica das vítimas, bem assim como meio de assegurar o efetivo resultado do processo, a adoção das medidas cautelares previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, quais sejam, o comparecimento quinzenal perante o Juízo de origem para informar e justificar as suas atividades; a proibição de manter contato com a vítima, seus familiares e com as testemunhas elencadas pelo Ministério Público; a vedação de

ausentar-se da Comarca de Fortaleza; e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; sem prejuízo da condição prevista no art. 310, parágrafo único, da Lei Processual Penal, ou seja, o dever de comparecimento a todos os atos do processo, cujo descumprimento deve implicar a imediata revogação do benefício, nos termos do art. 312, parágrafo único, do referido diploma legal.

Por fim, verifico, à luz do que dos autos consta, que o corréu Márcio Cleibe Lira Ferreira se encontra na mesma situação fático-processual que o paciente, tendo sido preso em flagrante junto com o mesmo (auto de prisão em flagrante delito de fls. 20/21) e tido sua prisão convertida em preventiva (decreto prisional de fls. 39/41). Assim, observando-se que o motivo pelo qual se concede liberdade ao paciente possui caráter eminentemente objetivo, forçoso se reconhecer o direito à extensão dos efeitos da decisão ao corréu, a teor do art. 580 da Lei Adjetiva Penal, a ele também aplicadas, pelos mesmos motivos, as medidas cautelares previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, além da condição inserta no art. 310, parágrafo único, da mesma Lei, sem prejuízo daquelas que a autoridade impetrada entender cabíveis, cujo descumprimento ensejará a imediata revogação do benefício.

ISSO POSTO, tendo em vista que restou configurado excesso de prazo na formação da culpa imputável ao aparato judicial, CONHEÇO da presente ordem, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO, relaxando a prisão do paciente e do corréu, porém sujeitando-os, ao cumprimento das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal, bem como à condição imposta no art. 310, parágrafo único, da mesma Lei, isto é, ao comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de imediata revogação do benefício, agindo assim em dissonância com o parecer ministerial.

Expeça a autoridade impetrada alvará de soltura em favor dos acusados para que, após a assinatura do termo de compromisso referente às medidas cautelares ora impostas, a ser firmado perante o Juiz de primeira instância, sejam liberados, salvo se por outro motivo devam permanecer presos.

É como voto.

Fortaleza, 02 de setembro de 2014.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

## APELAÇÃO CÍVEL

Ação cautelar de exibição de documentos – existência de interesse processual – condenação da parte vencida nos ônus da sucumbência – possibilidade – princípio da causalidade... 15.

Acidente com menor em brinquedo – parque de diversões localizado dentro de um shopping center – legitimidade passiva das locadoras – defeito de serviço – lesão física – dano moral caracterizado .....128/131.

Apelação – requisitos de admissibilidade – argumentos da peça recursal dissociada das razões de decidir ventiladas na sentença recorrida – mera reprodução da petição inicial – princípio da dialeticidade – descumprimento do art. 514, II, do CPC – ausência de regularidade formal – peça inepta.....84/85.

Ato de dispensa de professores da rede estadual – ofício circular nº 0021/1988 – anulação – ato de efeitos concretos – prescrição do fundo de direito – reconhecimento – inexistência de prescrição quanto a uma autora – inaplicabilidade da teoria da causa madura(art. 515, § 3º, CPC) – necessidade de dilação probatória – retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento.....198/201.

Concessionária de serviço público – energia elétrica – aplicação do CDC – oscilação de energia – sobrecarga – incêndio residencial – nexo de causalidade – elementos ensejadores da responsabilidade civil – dever de indenizar.....98/100.

Desconstituição de contrato cumulada com indenização por danos morais – aval espontaneamente prestado pelo apelante – responsabilidade solidária do avalista – inscrição regular no SPC – existência de débito em aberto – prévia notificação.....112.

Direito autoral – foto de obra artística do apelante inserida em encarte publicitário sem autorização – violação verificada – dever de indenizar – prescrição – ocorrência.....46.

Embargos do devedor – excesso de execução – indicação do valor incontroverso – desnecessidade – regra processual anterior à Lei nº 11.328/2006 – ônus do devedor à indicação do valor – impossibilidade das regras processuais afetar nos processos em curso, os atos já praticados .....234.

Escritura particular de compra e venda – pessoa analfabeta – necessidade de Escritura Pública ou de procurador constituído por Escritura Pública – inobservância de forma prescrita em Lei – negócio nulo de pleno direito – inaplicabilidade dos institutos da prescrição e da decadência.....70.

Execução fiscal – tributário – imposto predial territorial urbano/IPTU – liquidez e certeza do título verificada – pretensão executiva fulminada pelo decurso do tempo – prescrição reconhecida – decretação de ofício – Súmula nº 409, do STJ.....91/92.

Imissão na posse – fundamento – escritura pública de promessa de compra e venda – cláusula expressa dispondo sobre a imediata transferência ao promitente comprador da posse do imóvel – relação jurídica obrigacional apta a ensejar desde logo a imissão na posse respectiva .....189.

Magistério – período de férias – observância da Lei Municipal nº 5.895/84 – acréscimo de um terço – período de sessenta dias – percentagem prevista no art. 7º, XVII, da C.F., deve incidir sobre a totalidade da remuneração, não cabendo restringi-la ao período de trinta dias.....225.

Nosocômio público municipal – morte do filho dos autores em decorrência de infecção hospitalar e demora no atendimento – responsabilidade civil objetiva do estado – teoria do risco administrativo – dever de indenizar .....156/158.

Planos de saúde – inovação de tese em sede recursal – impossibilidade – princípio da concentração – custeio de procedimento urgente por médico não conveniado – forma – reembolso – art. 12, V, da Lei nº 9.656/98 .....240/242.

Previdenciário – INSS – acidente de trabalho – benefício de aposentadoria por invalidez – art. 42, da Lei nº 8.213/91 – presentes os pressupostos para concessão do benefício – prestação continuada – acréscimo de 25%, referente assistência permanente – cabimento .....119/120.

Publicidade enganosa por omissão – ocorrência – vício intrínseco na prestação de serviços – direito à restituição das quantias pagas nos termos do art. 20, II, do CDC – danos morais – ocorrência.....22/25.

Responsabilidade tributária – redirecionamento ao sócio-gerente – inclusão do representante da pessoa jurídica, cujo nome consta da CDA, no cadastro de inadimplentes da fazenda pública estadual(CADINE) – legalidade – presunção de certeza e liquidez da CDA – presença de atos praticados com excesso de poderes ou infração de Lei – não configuração.....218/219.

Revisão de contrato – compra e venda de imóvel – cobrança do resíduo inflacionário – possibilidade – correção monetária com base no INCC durante a construção, após corrige-se pelo INPC – juros remuneratórios – possibilidade .....59/60.

Revisional de contrato bancário – incidência do Código de Defesa do Consumidor – Súmula nº 297, do STJ – juros remuneratórios por previsão contratual – inexistência de abusividade – taxa de abertura de crédito e de emissão de carnê – contrato firmado após 30/04/2008 – impossibilidade de cobrança diante da ausência de previsão legal .....145/148.

Servidor público – aplicação do subteto remuneratório decorrente da promulgação das Emendas à Constituição Federal nº 41/2003 e Estadual nº 56/2004 – exclusão das vantagens de natureza pessoal – impossibilidade – alegação de direito adquirido e irredutibilidade vencimental – rejeição .....174/175.

SPC – inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito – anotação legítima preexistente – indenização por danos morais – impossibilidade – Súmula nº 385, do STJ..79.

Título executivo judicial – discussão em sede de embargos da *causa debendi* que originou o julgado – impossibilidade – matéria transitada em julgado.....230.

Veículo – alienação fiduciária em garantia – busca e apreensão – revisional de contrato bancário – notificação premonitória realizada por cartório localizado na comarca de Fortaleza – validade, ainda que procedida por cartório de títulos e documentos situado em comarca diversa do domicílio do devedor – precedentes do STJ – automóvel leiloado extrajudicialmente – direito do devedor de receber o saldo remanescente da venda do veículo.....207/209.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

Aquisição de mercadoria pela *internet* por não contribuinte do ICMS – operação interestadual – incidência da alíquota interna no estado de origem – instituição de adicional de alíquota no estado de destino por ato infralegal – ilegalidade – apreensão de mercadorias como medida de coerção para o pagamento do imposto – impossibilidade ..... 257.

Associação – reintegração de posse – representação – comprovação da condição de possuidor da associação – liminar reintegratória – cumprimento dos requisitos – inteligência do art. 928, CPC – princípio da imediatividade da prova .....274.

Embargos de declaração com efeitos infringentes em impugnação ao cumprimento de sentença – título exequendo posterior ao C.C/2002 – condenação por danos materiais e morais – juros de 1% ao mês e correção monetária, desde a citação – comando único – alteração na fase executória em atenção à Súmula nº 362, do STJ – impertinência – ofensa à coisa julgada .....305.

Imóvel urbano – desapropriação – imissão na posse – posse do bem desapropriado – função social da posse – aplicabilidade do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.075/70 .....269.

Prefeito – tomada de contas especial – ação declaratória de nulidade de julgamento do Tribunal de Contas dos Municípios – pedido de antecipação de tutela – fundamento – incompetência do órgão auxiliar de controle externo – indeferimento – ausência dos requisitos do art. 273, do CPC .....281.

Reintegração de posse – realização de audiência de justificação prévia e concessão de liminar sem intervenção do Ministério Público – nulidade – inocorrência – prejuízo não demonstrado – questão nova em sede recursal – não conhecimento – supressão de instância .....290.

Servidor militar – decisão de 1º grau que determinou a inscrição do agravado no curso de habilitação à sargento da polícia militar estadual – conclusão do curso – aprovação do autor – perda do objeto do recurso instrumental.....299.

## AGRAVO REGIMENTAL

Ação de busca e apreensão – alienação fiduciária – encargos abusivos reconhecidos em sede de ação revisional – descaracterização da mora .....341.

Ação monitória – fazenda pública – cabimento – Súmula nº 339/STJ – mandado de pagamento – erro na confecção – inexistência de prejuízo apto a ensejar nulidade – notas fiscais – documentos hábeis a embasar o manejo do procedimento monitório .....333.

Agravo de instrumento denegado por ausência de documentos essenciais ao exame do recurso – fundamentos da decisão agravada não impugnados – Súmulas nº 182, STJ e nº 283, STF – desprovimento.....361/362.

Contrato bancário – revisional de cláusulas – taxa de abertura de crédito(TAC) e tarifa de emissão de carnê(TEC) – novo entendimento firmado pelo STJ – legalidade – capitalização mensal de juros – ausência de previsão contratual expressa – ilegalidade.....317/318.

Decisão recorrida anulada por ausência de fundamentação – direito da parte de ver os argumentos contemplados pelo órgão julgador – contraditório.....349.

Defensor dativo – escolha pelo juízo – atuação discricionária – execução dos honorários – desnecessidade da prova do trânsito em julgado – inovação recursal – impossibilidade.....327/328.

Execução fiscal – decisão monocrática – dúvida razoável – fungibilidade recursal – não cabimento – entendimento fundamentado no RESP. 1.168.625/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos – repercussão geral reconhecida.....389/390.

Exoneração de alimentos – desemprego do alimentante – fato que não afasta a obrigação de alimentar – a inexistência de afetividade não enseja exoneração da obrigação alimentícia.....353.

Imposto de transmissão *causa mortis* – indeferimento do pedido de intimação dos sucessores dos credores originais da Fazenda Pública Estadual para fins de comprovar o pagamento do tributo – finalidade – realização da compensação prevista nos §§ 9º e 10, do art. 100, da Constituição Federal .....380.

Pedido de desistência formulado pelo recorrente – fulcro no art. 501, do CPC – decisão monocrática homologatória – ausência de novos fatos – pedido de reconsideração rejeitado – ausência de interesse recursal da Fazenda Pública Estadual.....358.

Plano de saúde – serviços médico-hospitalares – despesas não cobertas – procedimento realizado sem a expressa autorização do paciente ou do responsável legal – inexistência de orçamento prévio – violação dos arts. 39, VI e 40, § 3º, do CDC – desprovimento.....367.

Utilização recursal com fito cogencial de aceitação de múnus julgador – pedidos delirantes – delimitação da prevenção anunciada em seguidos recursos – cisão do instrumento – distribuição a outro relator – instauração do conflito – falta de interesse de agir – inadequação do instrumento regimental em sentido macro.....373.

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

## APELAÇÃO CRIME

Art. 217-A C/C art. 226, II, do Código Penal - recurso da defesa – pleito de absolvição – impossibilidade – palavra da vítima em consonância com as testemunhas – autoria e materialidade delitiva comprovadas – condenação mantida.....399.

Falsificação de documento público – tese negativa de autoria – descabimento – conteúdo probatório suficiente à condenação – depoimentos coletados por ocasião da instrução em consonância com o contexto indiciário.....417.

Furto qualificado – prescrição da pretensão punitiva estatal – reconhecimento – condenação pelo crime previsto no art. 213, do C.P. - viabilidade – reunião das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no mesmo dispositivo .....471/472.

Homicídio simples – júri – exclusão das qualificadoras – irresignação ministerial e defensiva – decisão manifestamente contrária à prova dos autos – nulidade do julgamento – art. 593, III. "d", do C.P. - ocorrência .....425/426.

Homicídio simples – réu absolvido por acolhimento da tese de legítima defesa própria – decisão com apoio na prova dos autos – nenhuma razão para anulação do julgamento – soberania do conselho de sentença .....409.

Medida assecuratória – decisão decretando o sequestro de bens do acusado – origem ilícita dos bens – vultoso patrimônio e histórico de condutas ilícitas – existência de indícios veementes necessários a aplicação da medida assecuratória.....434/436.

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – sentença absolutória – recurso do M.P. - alegação de que não retroagiriam os efeitos da Lei que postergou a data para entrega de arma de fogo de uso permitido – improcedência – *abolitio criminis* temporária – retroação dos efeitos da Lei penal mais benéfica – aplicação cogente .....402/403.

Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas – pena-base acima do mínimo legal – análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do C.P. - discricionariedade do magistrado – apreensão e perícia da arma utilizada para comprovação de seu potencial ofensivo – desnecessidade – circunstância evidenciável por outros meios de prova.....412/413.

Roubo qualificado – emprego de arma de fogo e concurso de pessoas – condenação – irresignação da defesa pleiteando participação de menor importância – descabimento – contribuição ativa do apelante na execução delitiva – redução das reprimendas – atendimento sob o fundamento da incidência da Súmula nº 443, do STJ – consequente modificação do regime incompatível com a nova reprimenda .....449/450.

## HABEAS CORPUS

Crimes do sistema nacional de armas – prisão preventiva – alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa – superveniência de sentença penal condenatória – *writ* prejudicado – art. 659, do C.P.P.....561.

Homicídio qualificado – prisão preventiva – condições subjetivas favoráveis e excesso de prazo – decisões motivadas – réu não localizado – contribuição do paciente para a mora processual – processo suspenso – coação ilegal inexistente.....483/484.

Homicídio qualificado e ocultação de cadáver – crime praticado pela paciente e dois menores – ausência dos requisitos para prisão preventiva – inocorrência – decisão fundamentada – excesso de prazo na formação da culpa – configuração – excepcional periculosidade que impede a soltura da paciente – prevalência do princípio da proibição da proteção insuficiente por parte do estado.....525/528.

Incidente de execução – pleito de nulidade da decisão de regressão de regime prisional – não interposição do agravo em execução – desprezo à lógica do sistema recursal vigente – impossibilidade de conhecimento da controvérsia pela via eleita – inviabilidade de concessão *ex officio* da ordem .....487/488.

Roubo majorado – prisão em flagrante convertida em preventiva – ausência de prova de autoria delitiva – dilação probatória – inviabilidade de análise pela via eleita – ausência de fundamento no decreto preventivo – não ocorrência – decisão fundamentada – reincidência criminal .....491/492.

Roubo majorado – prisão preventiva – excesso de prazo na formação da culpa – incognoscibilidade – ausência de prova pré-constituída – esclarecimentos do juízo evidenciam o excesso de prazo – constrangimento ilegal presente – concessão *ex officio* .479.

Roubo majorado – utilização de arma, concurso de pessoas e corrupção de menores – excesso de prazo na formação da culpa – inocorrência – delonga dentro dos limites da razoabilidade – complexidade do feito .....558.

Roubo qualificado – emprego de arma e concurso de pessoas – prisão preventiva – negativa de autoria – não conhecimento – matéria incompatível com a via do *writ* – excesso de prazo – inocorrência – instrução encerrada – incidência da Súmula nº 52, do STJ .....541/542.

Roubo qualificado – prisão preventiva – excesso de prazo – procedência – demora atribuível ao estado-juiz – extensão da liberdade ao corréu – similitude de situações fático-processuais .....563/565.

Tráfico de drogas – concessão de habeas corpus a um dos corréus – pedido de extensão de benefício – impossibilidade – ausência de prova pré-constituída – paciente não comprovou nos autos possuir situação semelhante ao do seu corréu .....537.

Tráfico de drogas – prisão preventiva – negativa de autoria – matéria incompatível com a via eleita por demandar exame aprofundado de prova – não conhecimento – carência de fundamentação do decreto prisional – improcedência – necessidade da medida para a garantia da ordem pública .....549/550.

Vice-prefeito – fraude em licitações, corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa – procedimento investigatório – medidas cautelares probatórias requeridas pelo M.P. e deferidas pelo juiz singular – interceptação telefônica, afastamento dos sigilos bancário e fiscal, de dados de informática e telemática e buscas e apreensões – alegação de falta de fundamentação e presença de vícios insanáveis – inocorrência .....499/501.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ

Esta obra foi composta em
Times New Roman e impresso em papel 24 kg.
Impressão e acabamento no Departamento Editorial e Gráfico
do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em
Fortaleza/CE, outubro de 2014.