Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v. 3, p. 1-577, 2001

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.

José Ari Cisne, José Maria de Melo Ernani Barreira Porto e Huguette Braquehais. José Evandro Nogueira Lima, Fernando Luiz Ximenes Rocha, José Cláudio Nogueira Carneiro e Gizela Nunes da Costa.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Av. Ministro José Américo s/n
Centro Administrativo Gov. Virgílio Távora-Cambeba
CEP: 60839-900
www.tj.ce.gov.br

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:
Coordenação:
Des. Raimundo Bastos de Oliveira
Diagramação e Impressão:
Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Normalização:
Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

Apresentação

As revistas das cortes de justiça são uma realidade consolidada na literatura jurídica brasileira. Os repositórios de jurisprudência, a exemplo dos periódicos editados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, servem de instrumento mavioso à perpétua memória do pensamento dos órgãos jurisdicionais, ao tempo em que tornam, com rara utilidade, mais célere o trabalho dos juízes, promotores e advogados, porquanto são conhecidas as vertentes técnico-dogmáticas dos prolatores das decisões, impondo-se uma maior adequação das petições, das sentenças e dos pareceres àqueles postulados.

A consciência de como e porque julga um órgão de segundo grau evita a reforma ou a anulação exacerbada de sentenças, inibe a postulação de teses esdrúxulas e cria para a comunidade universitária um valioso mecanismo de aferição indutiva de hipóteses acadêmicas e sua eventual comprovação ou refutação.

Ademais, trata-se, a revista de jurisprudência, uma forma de prestação de contas dos magistrados em face da sociedade civil, que observa de modo concreto a efetividade de seus ofícios, o mérito de suas decisões e o valor intelectual dos responsáveis pela pacificação institucional dos conflitos.

Baseando-se nessas premissas é que a atual Presidência do Tribunal do Ceará envidou seus esforços no resgate de sua antiga Revista, cujos dois primeiros números foram lançados em 1989 e 1990, respectivamente, sem que tenha havido a necessária continuidade editorial.

Com efeito, tem-se o profundo orgulho de apresentar à sociedade civil e aos operadores do direito este terceiro número da REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, após um intervalo de doze anos.

A Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, assessorada pelo Des. Raimundo Bastos de Oliveira, num exemplo louvável de dedicação e competência, procedeu ao compêndio de dezenas de acórdãos da lavra dos membros vitalícios desta corte, organizando-os de modo lógico e temático, com um índice alfabético-remissivo, o que resultou num repositório dos mais completos da moderna produção jurisprudencial deste Desembargo do Ceará.

A REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, agora com periodicidade trimestral, será distribuída a todos os juízes e desembargadores, além de ser ofertada às universidades, às bibliotecas, aos tribunais e às entidades associativas, ao exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil, evidenciando a qualidade das construções pretorianas cearenses e atingindo os fins mediatos de uma publicação desta natureza.

Por fim, registra-se o reconhecimento aos juízes LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO e FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRAS MENDES que muito me auxiliaram, em 1989, na formulação da idéia desta Revista e em suas primeiras edições

O tempo dirá sobre o acerto desta iniciativa e, com seu êxito, exigirá dos que conduzirem os futuros da instituição o compromisso de não deixar extinguir essa flama tão resplandecente para cultura jurídica.

Fortaleza, Ceará, 23 de agosto de 2001.

FRANCISCO HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE
Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará

Composição do Tribunal Pleno 7
Relatores 9

Princípios Gerais do Direito de Ação e do Modo de seu Exercício 13
A Constituição do Título Executivo Judicial na Ação Monitória 27

Apelações Cíveis 39
Mandados de Segurança 201
Agravos de Instrumento 275
Ações Rescisórias 327
Embargos de Declaração 345
Embargos Infringentes 355

Apelações Crime 365
Habeas Corpus 439
Recursos Criminais 509
Revisões Criminais 537
Agravos em Execução 555

Índice Alfabético Remissivo 561

Discurso do Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, proferido em 2 de fevereiro de 2001, por ocasião da Posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Ceará. 571

Presidente
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Vice-Presidente
Des. Francisco Gilson Viana Martins

Corregedor Geral da Justiça
Desª. Águeda Passos Rodrigues Martins

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque
Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Des. Carlos Facundo
Des. José Ari Cisne
Des. José Maria de Melo
Desª. Águeda Passos Rodrigues Martins
Des. Ernani Barreira Porto
Des. José Evandro Nogueira Lima
Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro
Des. José Mauri Moura Rocha
Des. Francisco Gilson Viana Martins
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado
Des. Edmilson da Cruz Neves
Des. João de Deus Barros Bringel
Des. Francisco da Rocha Victor
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. José Eduardo Machado de Almeida
Desª. Huguette Braquehais
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro
Desª. Gizela Nunes da Costa
Desª. Maria Celeste Thomaz de Aragão
Des. José Arísio Lopes da Costa
Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. José Maria de Melo

Desª. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Ernani Barreira Porto

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro

Des. José Mauri Moura Rocha

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desª. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza,
Professor da Faculdade de Direito da UFC e da Unifor

A célebre polêmica entre monistas e dualistas, travada nos meandros da ciência jurídica, com sentidas repercussões na Teoria Geral do Direito, pouco a pouco se esmaece, se dilui, com as controvérsias chegando a termo, enquanto cresce e se agiganta em afirmação plena a existência autônoma do Direito Processual Civil, e a plenitude de suas instituições, mormente o fundamental direito de ação.

Notadamente para os mais arraigados civilistas, é impossível obscurecerem-se os contornos já definidos e separatórios da relação subjetiva de direito material, da relação de direito processual, necessária e indispensável à consecução da relação subjetiva pleiteada, e sem a qual restaria inócua a existência da norma repositória de tal direito.

Não se realizando o direito material endonormicamente (tudo pela teoria de CÓSSIO), impõe-se a sua realização perinórmica, fora da norma de direito material, o que só é possível pela sanção e coação, de que trata e instrumentaliza o direito processual, através da função jurisdicional, em sua dinâmica prestativa pelo Estado.

A coexistência dúplice, de normas de direito material com outras de direito processual, impõe-se como consectário, impossível de não-reconhecimento.

A pluralidade doutrinária, no que pertine à relação processual em sua estrutura, rescende ao romântico "*judicium est actus trium personarum, jurícis, actoris, rei",* comportando-se contemporaneamente na estrutura tríplice da relação jurídica processual (triangular com BULLOW, WACH, BETTI e GUASP), linear (KOHLER) e angular (HELWIG), cuja preferencialidade de uma concepção sobre a outra não prejudica a fixação dos personagens do drama judiciário, com o Estado-juiz no exercício da jurisdição, poder do qual mantém o monopólio; o autor, exercendo ação por que a autotutela lhe é vedada e por que o exercício da jurisdição não se faz espontaneamente (princípio da inércia da jurisdição, ou princípio da demanda); e o réu, finalmente, a quem é franqueada a defesa, através da qual tem a possibilidade de refutar a pretensão do autor, recebendo paritário tratamento, todos personificados no palco único do processo. Os papéis desempenhados são cunhados em finalidades especialíssimas; o primeiro, agravado com o encargo de manter íntegro o ordenamento jurídico, tendo em vista que o escopo da jurisdição é a atuação

da vontade emanada do direito objetivo; o segundo, na busca da satisfação de um interesse seu pessoal (direito próprio); e o réu, resistindo à pretensão do autor, para que reste mantido o *statu quo ante*, cada qual visando a um objetivo, todos participando e tornando possível a feitura do produto final desejado: o provimento jurisdicional a que finalisticamente se destina a atividade jurisdicional.

Assim, da ação e das partes, trata a presente dissertação, cuja importância na Teoria Geral do Processo Civil assume conspícuo relevo, e, diante de suas conexões, impõe-se ao dissertador a junção dos dois temas e a conseqüencialidade do exercício do direito de ação, na tentativa de impor uma certa unidade, com o objetivo de clarificar uma linha de raciocínio capaz de gizar um entendimento na abrangência do tema do direito de ação e da qualificação para o exercício daquilo cujo retrato se faz em seus aspectos primordiais.

Modernamente, não mais se permite qualquer vinculação do direito de ação ao direito subjetivo material que, em juízo, se procura resguardar, tendo-se incorporado definitivamente à moderna Teoria Geral do Processo o princípio da autoridade do direito de ação.

Foi ela erigida à condição de um dos institutos fundamentais do Direito Processual, e é conceituada como "o direito ao exercício da função jurisdicional", conforme lição dos novos processualistas, capitaneados por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *in* 3ª edição, p. 219, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981.

É um direito dirigido contra o Estado, e não contra o adversário, porque visa a uma provisão jurisdicional sobre determinado pedido (pretensão), que não pode ser obtida pela auto-satisfação diante do impeditivo político-constitucional, da autotutela do justiciamento "a manu proprio", diante do que, para obtenção de efeitos concernentes ao pedido do autor, mercê se faz a indispensável atuação do Estado através do órgão jurisdicional competente.

O direito de ação se constitui, por sua importância política, econômica e social, antes de jurídica, em questão da mais alta relevância; daí incluir-se no elenco dos direitos e garantias individuais, insculpido que se acha no art. 5º, XXXV, e da Constituição Federal, que assegura: "O *direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso do poder".*

Na dicção de GRECO FILHO, *"o direito de* ação *é amplo, genérico, incondicionado, salvantes as restrições constantes da própria Constituição*

Federal, ao passo que o *direito processual de ação não é incondicionado* e *genérico, mas conexo a uma pretensão, com certos liames com ela.* O *direito de ação não existe para satisfazer a si mesmo, mas para* fazer *atuar toda ordem jurídica, de modo que o seu exercício é condicionado a determinados requisitos, ligados* à *pretensão, chamados condições da ação. Convém esclarecer, contudo, que não há dois direitos de ação, um constitucional* e *um processual; o direito de ação é sempre processual, pois é, por meio do processo, que* ele *se exerce.* O *que existe é a garantia constitucional do direito de ação, a fim de que a lei não obstrua o caminho ao judiciário na correção das lesões de direito; porém, o seu exercício é sempre processual e conexo a uma pretensão"* (autor cit. *in* s. ed., v. 1º, p. 68. Ed. Saraiva, São Paulo, 1981).

Embora tal ilação deixe antever uma filiação de seu autor à teoria concreta da ação, ao exigir uma quase correspondência na polarização da relação processual com a relação de direito material a ser posta em juízo, podemos, entretanto, a partir de seu contexto, pois o exame dos condicionamentos da ação terá sede no item 4 deste trabalho, formular sinteticamente a afirmação de que o moderno conceito de ação toma color no direito ao exercício da atividade jurisdicional, dirigindo-a contra o Estado, a quem compete, com exclusividade, a prestação de tal mister especialíssimo, pois a exercitação de tal direito provoca a jurisdição que se fará presente e atuante, através de um complexo de atos próprios, que recebe a denominação de processo.

Não se detendo no exame da teoria imanentista, aceita irrestritamente até que se travasse a célebre polêmica, em 1856, entre WINDSCHEID e MUTHER, da qual se extraiu o princípio da ação como direito autônomo, distinto do direito subjetivo lesionado, pode-se dizer que as duas grandes correntes doutrinárias sustentam, hoje, a primazia da explicação da natureza jurídica do direito de ação: a que defende a teoria do direito concreto à tutela jurídica, denominada escola concretista, e a outra, chamada escola abstratista, que sustenta a teoria do direito abstrato de agir.

ADOLFO WACH, um dos grandes defensores e criadores da escola concretista, concluiu, após examinar as peculiaridades que envolvem a ação declaratória negativa (acolhida em nossa atual sistemática processual, em seu art. 4º), que o direito material não encontrava identificação absoluta com a ação, desde que, independentemente da existência de um direito material violado ou ameaçado, se poderia pretender a mera declaração de um direito, o acertamento de determinada situação jurídica, sem sua realização prática, ou seja, sem foros de executoriedade, o que traz, em significação jurídica, a certeza

de que o direito de ação é relativamente independente do direito material, que se pretende fazer valer concretamente por seu intermédio.

Contudo, a proteção correta do direito material somente alçaria a condição de possibilidade quando a sentença acolhesse a pretensão deduzida em juízo, isto é,o direito de ação somente existiria quando se reconhecesse a existência, no caso concreto, de um direito subjetivo material subjacente.

De outro germânico é a teorização da ação como direito abstrato, DEGENKOLB, que definiu a ação como sendo *"um direito subjetivo público, correspondente* a *qualquer um que, de boa fé, creia ter razão em ser ouvido em juízo e constranger o adversário* a *apresentar-se"*.

Para o magno abstratista, o direito de ação não se condiciona em dependência de efetiva existência do direito material invocado. O fato de uma sentença valoradamente justa negar a pretensão, deduzida, em juízo, pelo autor, por reconhecer a inexistência do direito concretamente alegado, em seu prol, não significa a negação do direito de agir, pois a caracterização da *norma agendi* depende exclusivamente da provocação do órgão jurisdicional, pela invocação de um direito abstrato próprio, o suficiente para a agilização do organismo judiciário, obtendo, como resultado final, uma sentença de teor favorável ou desfavorável ao propósito da demanda proposta.

LIEBMAN, que se filia à teoria abstrata, elucida a dúvida, ao afirmar que o direito subjetivo da ação é diverso daquele direito material (substancial), se f(2ncin oquedeuz0da, ehs84em juí603 dsá, elucida a dúvida,15 juízo, 77TD /F1 j2 Ta

obrigado à prestação jurisdicional, que, independentemente, poderá ser favorável ou desfavorável, ou ainda, axiologicamente, justa ou injusta; daí a sua natureza abstrata. É um direito autônomo, pois independe da existência de um direito subjetivo material e instrumental, dada a sua finalidade, que é o julgamento de uma pretensão de direito material, portanto, conexo a uma situação jurídica concreta, embora independente.

No universo do significado das palavras, o designativo "parte" tem recebido dos lexicógrafos tratamento pacífico de sua valoração, ao anunciarem à correspondência de:

'Elementos ou porção de um todo. Porção de um todo dividido; porção, quinhão. Cada uma das pessoas que se opõem num litígio; litigante." (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, in *Novo Dicionário da Língua Portuguesa,* 1ª edição, 11ª impressão, editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, s.d.).

Com correspondente sinonimização, CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *in Novo Dicionário da Língua Portuguesa,* 9ª edição, 2º volume, Livraria Bertrand, Lisboa, s.d., *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa,* s. ed., Lisboa, s.d., ANTÔNIO GERALDO DA CUNHA, *in Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa* s. ed., Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1982.

Desta forma, a primeira idéia é fixada em um todo representado pelo direito a ser discutido em juízo, aflorando a posição de cada um dos contendores integrantes daquela relação, qualificados na conformidade da pretensão deduzida,o que resultaria na demarcação dos pólos de ocupação, um ativo (autor), e outro, passivo (réu), caracterizando, assim, o distintório das panes de um litígio, em sua significação mais ampla, correspondendo conseqüentemente, em sentido formal, singular e estrito, ao posto ocupado por cada uma, na relação tutelar suscitada.

Os dicionaristas do Direito tecnicizam o termo "parte", fazendo que os contornos de sua significação, no mundo jurídico, obtenham delineamento preciso e próprio: *"Todo sujeito ativo ou passivo de uma relação processual"* (PEDRO NUNES, *in Dicionário de Tecnologia Jurídica* 7ª edição, p. 259, Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1967).

E mais: *"Em processo, ou num processo concreto, é aquela que pede ao juiz um provimento sobre determinado objeto, e aquela contra quem tal provimento é pedido"* (ELIÉZER ROSA, *in Pequeno Vocabulário de Processo Civil,* vol. 2º, p. 125, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1973).

A propósito, a tarefa de perquirição sobre o que é recebe do sensível processualista fluminense, ELIEZER ROSA, a mais veemente oposição, ao declinar, em firme magistério: *"A quem pretende ter uma visão científica do processo não deve interessar a pergunta sobre o que é . Uma definição de não é da alçada do processualista, a menos que ele queira sair dos limites de sua tarefa e encontrar-se, talvez, indevidamente, no terreno reservado aos filósofos do Direito. A questão pertinente ao processo é a que pode pôr na pergunta quem pode ser em juízo? E é também a que interessa ao homem do Foro, juiz ou advogados. A ausência de demarcação de lides entre os dois campos, o científico e o filosófico, tem levado os estudiosos a fazerem do processo uma disciplina plena de tautologias, retirando-lhe aquele mínimo de clareza que decorre de uma terminologia simples e unívoca"* (autor cit., *in Dicionário de Processo civil,* 2ª edição, p.31 0/311, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1973).

Sem se desconhecer a agudeza da admonição do velho e valoroso processualista, e da profundidade de seus argumentos, faz-se mister, entretanto, a admissão de uma noção de , para fins metodológicos, partindo-se da célebre definição de CHIOVENDA: *" é aquela que demanda, em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado), a atuação duma vontade da lei, e aquela, em face de quem, essa atuação é demandada"* (autor cit., *in Instituciones de derecho procesal civil*, s. ed., vol. II, p. 213, Editora Revista de Derecho Privado, Madri, 1940).

, portanto, segundo a formulação do conceito chiovendiano, seria aquele que pede (autor) para si alguma providência jurisdicional, capaz de corresponder ao conceito de "bem de vida", e aquele contra quem se pede a mencionada providência (réu).

Em conceituação bastante assemelhada, o processualista ROSENBERG, em seu famoso tratado, leciona: *" no processo civil, são aquelas pessoas que solicitam e contra as quais se solicita, em nome próprio, a tutela estatal, em particular a sentença e a execução forçada".*

Apesar da aparente clareza do conceito, convém observar que o solicitar, em nome próprio, a tutela estatal por si só, seria ainda insignificante para a completa determinação do conceito de parte, em face dos terceiros, que intervêm no processo por serem titulares de alguma relação jurídica, apenas conexa com a relação jurídica litigiosa; também estes solicitam, em nome próprio, uma forma de tutela estatal. Porém, embora solicitem tutela estatal, não põem em causa seu próprio litígio, o que irrompe como elemento distintório de maior valia.

Conclusivamente, podemos afirmar, em ilação dos conceitos e críticas aqui retratados, que são os sujeitos integrantes da relação processual, movidos por uma intenção na solução de um litígio, provocado por um interesse

que, ordinariamente, se coloca no plano do direito material, próprio, em essência, ou por invocação; são impelidos legalmente a cooperarem com a autoridade judiciária, que é, por exigência constitucional, desinteressada e imparcial, capaz de encarnar, com plenitude, o princípio. do juiz natural (juízo), insculpido no inciso XXXVII, do art. 5º da *Lei* Magna, na preparação do provimento jurisdicional que dará desate ao conflito existente, como corolário do princípio da exigibilidade da prestação jurisdicional, pelo estado, a quem é defeso o *non liquet,* ou, no estilo grandiloqüente do mestre LIEBMAN: *"As partes são os sujeitos contrapostos, na dialética do processo, perante* o *juiz, o qual, por definição, é titular de um poder imparcial"* (autor cit., *in Manual de Direito Processual Civil,* 1ª edição brasileira, tradução de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, vol. 1, p. 89, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1984).

Assim, fincados os marcos delimitadores na noção e conceituação de , emerge, como tônica fundamental, a exclusividade processual de tal terminologia, que é própria e especialíssima da processualística civil, tornando-se inadequada a utilização, em questão, de direito material, quando afeiçoada outra terminologia, *v.g.* sujeito e titular, credor e devedor da obrigação.

A própria indissociabilidade da ação com as , em relação de íntima prejudicialidade, impõe que, após a enunciação da noção de , espraia-se, seguidamente, o estudo à temática afim, ou seja, à capacidade processual e legitimidade para agir, a capacidade jurídica processual dos entes formais e não personalizados, o que conduziria a um exaurimento da matéria, pela forma como se encontra consignada no programa da disciplina Teoria Geral do Processo.

Os vínculos existentes entre o direito de ação e pretensão, formando uma relação de instrumentalidade, conduzem à conclusão de que legitimam a exigência, pelo interessado, de determinado provimento jurisdicional; três são as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse.

Ausente qualquer deles, ocorre a carência da ação, impedindo o julgador de prospectar sobre a extensão do direito material deduzido, proclamando sua existência ou não; através de uma decisão de mérito, ao invés, fulmina, de pronto, a pretensão aforada, por faltarem na relação processual que se tentava deflagrar, os requisitos básicos de sua admissibilidade.

Para melhor adequação e sistematização da presente dissertação, necessário se faz que, primeiramente, se realize o esboçamento das linhas mestras da possibilidade jurídica do pedido *e* do interesse, deixando a questão

da legitimidade para apreciação final, diante da complexidade da matéria, que incide, de forma mais direta e incisiva, sobre a qualificação processual dos agentes da relação e da ocupação de suas posições no processo.

A doutrina dominante não costuma inserir, entre as condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, por entender que sua forma adversa exprime, em última análise, inexistência do direito material, não se constituindo, pois, condição, mas questão de mérito da ação; em outros casos, confunde-se com o próprio interesse de agir. Ocorre que, não obstante a existência desta argumentação, imprime-se, em destaque, o fato, de ter sido tal elemento jurídico eleito por nossa legislação processual civil vigente, como um dos requisitos básicos de admissibilidade da ação, cabendo-nos, pois, antes de discuti-la, procurar uma interpretação, de modo a ser fixado um conteúdo, esclarecendo, o que se deve entender por pedido jurídico impossível.

Segundo LIEBMAN, que acabou repudiando essa condição da ação, a partir da terceira edição de seu a possibilidade jurídica é a admissibilidade, em abstrato, do provimento pedido, segundo as normas jurídicas vigentes no ordenamento nacional.

ALFREDO BUZAID, em seu célebre professa a afirmativa de que a possibilidade jurídica tem a significação de: *"existência, dentro do ordenamento jurídico, de um tipo de providência, tal como a que se pede;"* entretanto, tal raciocínio nos conduz a um verdadeiro ponto nodal, quando raciocinamos, em termos do acionamento, pela via procedimental correta, através de uma ação de cobrança, tipo processual, acolhido em nosso ordenamento jurídico, tendo, como *causa debendi,* uma dívida de jogo, que, em nosso ordenamento, é considerado ilícito, não gerando, portanto, nenhum efeito jurídico as obrigações decorrentes da atividade lúdica.

Em verdade, dada tal hipótese, o que o ordenamento jurídico proíbe é a ação, fundada em dívida de jogo; daí a impossibilidade de não residir no pedido em si (condenação para pagar), mas, fundamentalmente, na *causa petendi* (pagamento de dívida oriunda de jogo).

Adequar-se-ia melhor, na ótica processual, o exame da matéria, se esta viesse em proposição inversa, revestida de negatividade (impossibilidade jurídica), restando as demais situações, não detectáveis de impossibilidade, como passíveis de ajuizamento. Daí o enfoque ofertado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: *"há a impossibilidade jurídica quando* o *Estado, sem levar em conta* as *características peculiares de situações jurídicas* concretas, nega *aprioristicamente* o *poder de ação* ao *particular, seja tendo em* vista a natureza do*pedido, seja da , seja em considerações às prerrogativas de uma das partes"* (autor cit., in 1ª edição, p. 119, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1973).

Conseqüentemente, a possibilidade jurídica, como condição da ação civil,

deve ser examinada aprioristicamente pelo juiz, sob seu aspecto negativo, visto que o estádio é de negação do poder de ação, ao interessado, pelo ordenamento jurídico. Assim, são respulsadas as esdrúxulas pretensões; as demais receberiam o pálio do judiciário, resvalando o enquadramento como inepto, a petição inicial, em que o pedido nela contido for juridicamente impossível, gerará o seu indeferimento liminar (art. 295, parágrafo único, III, CPC).

No campo do Direito Penal, a perquirição da possibilidade jurídica encontra mais fácil solução, desde que a ação penal seja prementemente condicionada a uma imputação ao agente, diante da violação de um tipo penal predeterminado. Não havendo previsão expressa do tipo, não há que se falar em delito, e, em conseqüência, de ação (art. l° do Código Penal Brasileiro).

O artigo 3º do Código de Processo Civil estabelece que, para propor ou contestar a ação, é necessário haver interesse e legitimidade.

Consagra esse dispositivo o princípio da necessidade da tutela jurídica, isto é, a necessidade objetiva da tutela jurisdicional, sem cogitação da necessidade subjetiva da propositura da ação.

Efetivamente, é importante salientar que o interesse de agir não se confunde com o interesse material protegido (direito material), que o autor faz valer através da ação. É, por isso, aliás, que a ação é distinta do direito material. Tanto este último como o direito de agir nada mais representam do que interesses protegidos pelo Direito. Cuida-se, contudo, de interesse com matizes jurídicos diversos; um material, e o outro, de índole eminentemente instrumental.

Explicando-se, o interesse de agir tem como resultante a soma de dois elementos que lhe são característicos: a necessidade concreta do processo e a adequação do provimento ao procedimento eleito, entendendo-se, por necessidade concreta do processo, o princípio de que este não florescerá enquanto não forem esgotados todos os meios para a solução da lide, no plano do direito material (auto-satisfação), e, somente ditado pela impossibilidade de obtenção da pretensão, na própria órbita do direito material, é que fica autorizada a provocação do mecanismo jurisdicional, com excelência à fórmula cossiana: Dado Ft deve ser P pela Ao face Ap; ou Dado CIP deve ser S pelo Fo face Cp; um determinado fato temporal (Ft), gerador de determinadas obrigações ou prestações (P), direito objetivo, que deve ser cumprido pelo agente obrigado (Ao), em face do agente pretensor (ap) do direito subjetivo. Este, diante da não-prestação (ñP) daquele, pode acionar o Poder Judiciário, ou o funcionário judicialmente obrigado (Fo), na expectativa de que se prolate uma sanção (S), que se presume em nome da comunidade pretensora (Cp).

Os requisitos de existência do poder de exigir a prestação jurisdicional constituem um ponto de contato entre o direito processual e o plano de direito substancial; é da situação concreta sobre a qual o juiz é chamado a pronunciar-se (situação de direito material) que emergem os dados, cuja facetação, pelos

processualistas e doutrinadores, lhe revelar os elementos de conhecimento para fins de admissibilidade, se a demanda é juridicamente possível, em razão de sua não-impossibilidade de rejeição pelo ordenamento jurídico, com sintonia a tais princípios - do pedido e da causa de pedir - se ocorrer legítimo interesse processual e quem são as pessoas sobre cuja esfera de direitos será lícito incidirem os efeitos de provimento a ser emitido em concreto.

Ter capacidade de ser é ter capacidade para ser sujeito de uma dada relação processual. A capacidade de ser tem correspondência, em tese, à capacidade jurídica, em geral, de direito civil. (Arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 9º, do Código Civil Brasileiro). Todavia a capacidade processual de ser é mais ampla do que a capacidade jurídica, disciplinada no direito material civil. Desta forma, poderão investir~ na qualidade de autores ou de réus certos organismos ou coletividades não personalizadas, tais como as Mesas dos Corpos Legislativos, especialmente nos Mandados de Segurança, o condomínio, a herança jacente, a massa falida, sem se contar com os entes meramente formais, custodiados em nossa legislação processual civil em seu art. 12.

Saliente-se que os órgãos das pessoas jurídicas são partes de seu ser; portanto, não a representam. A lei constitutiva da pessoa jurídica em causa, seja ela de direito público seja privado, dirá que a deve presentar, torná-la presente (não representá-la) em juízo.

Distingue-se, assim, da capacidade de ser de uma determinada situação litigiosa *(legitimatio ad causam),* da capacidade para estar em juízo *(legitimatio ad processum),* que é a capacidade para a prática de atos processuais. Os menores e os demais incapazes absolutos ou relativos poderão ser numa demanda que lhes diga respeito, e, nesse caso, assumirão a legitimidade para agir; porém, somente através de seus legais representantes, poderão estar em juízo, carecentes que são de capacidade plena que os habilite à prática *per se* de todos os atos da vida civil.

Em certos casos, a lei pode impor restrições à capacidade processual de determinadas pessoas, possuidoras de plena capacidade civil, como ocorre com as pessoas que ostentam o estado civil de casado. Segundo o art. 10 do Código de Processo Civil, qualquer dos cônjuges não pode demandar, nem ser demandado, quando versa a lide sobre direitos reais incidentes em bens imóveis, sem que seja expressado o consentimento do outro cônjuge. Tais hipóteses devem ser consideradas, não propriamente como carência de capacidade processual, mas como ausência de legitimação para a causa, a exigir a necessária formação de um litisconsórcio indispensável, eivando de nulidade o ato processual, se for celebrado sem observância a tal preceito, de natureza cogente (v. artigos, 10,11, 47, e seu parágrafo único, do CPC).

Desta forma, firma-se, claramente, o princípio de que a capacidade de ser é pressuposto pré-processual, pois tal requisitório antecede o próprio

processo. É a capacidade de ter direitos e obrigações, conforme ARRUDA ALVIM, *in* 1ª edição, vol. 1º, p. 294, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977).

A legitimação para o processo deve coincidir sempre com a legitimação para agir, ressalvadas as exceções estabelecidas para os casos de representação de menores e incapazes, e das representações das pessoas jurídicas e dos entes formais.

No que alude à legitimação para a causa, esta é definida em função de elementos fornecidos, quase sempre, pelo direito material ou substancial. Consiste, assim, a "legitimação *ad causam"* em conferir-se o direito de ação ao possível titular ativo de uma dada relação jurídica, da mesma forma que inversamente legitimado passivo será o sujeito passivo da mesma relação jurídica material.

Tal exigibilidade de correspondência entre os titulares ativo e passivo da relação processual, como posicionamento da relação jurídica de direito material, discutida em juízo, representando, desta maneira, uma mera derivação da titularidade da relação jurídica sobre a qual se assenta o processo, tem o travo do rigor da doutrina concretista, recebendo o espancamento da doutrina processual mais moderna, com a minimização de que a idéia de partes legítimas se situa no plano do "dever-ser", jamais na concretude da pretensão em seu escopo substantivo material absoluto, o que importaria a transmudação do exame ao mérito, para o prelúdio do processo. Uma imperiosa necessidade de revisão dos conceitos, repassados pela veteranice doutrinária, diante dos novos rumos assomados pelo Direito Processual Civil e pelo alastramento da aceitação da teoria abstratista da ação, indica novo prumo e norte, em resposta ao exame conjuntural dos requisitos de existência, diferenciados dos requisitos de validade da relação processual, e dentro dos parâmetros doutrinários que se instituíram como elementos de construtores da nova sistemática processual civil. Sintônico ao princípio dispositivo, opcionado por nossos legisladores, em franca filiação liberal (individualismo), alinham-se, primacialmente, os seguintes pontos críticos e corretivos da antiga postura, apoiados no saber do processualista JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA:

1. A acentuada individualização (nos pólos ativo e passivo), e certeza ao direito posto em lide, e sua titularidade;

2. Impossibilidade de aceitação do critério da certeza da titularidade ao direito debatido em juízo, diante da própria natureza do processo, cuja atividade, predisposta no ordenamento jurídico, para a definição do direito, exige que este somente pode ser estabelecido na decisão de mérito, no ato final da atividade processual;

3. Transformação do processo em desnaturação de seu objetivo, colocando-se no vestíbulo a pesquisa e declaração da verdade do direito

alegado, o que representaria uma verdadeira aporia;

4. A função da legitimidade para agir transmuda-se de condição da ação, para elemento essencial do mérito ou existência do direito, negando-se, implicitamente, o caráter abstrato da ação, ou seja, a autonomia da ação, face ao direito posto em juízo;

5. O momento de aferição da legitimidade para agir precede cronologicamente ao do exame do mérito (v. artigos 3º, 267, VI, 295, II, 301, X e 329 do CPC);

6. Em síntese, a exigência correspondencial das titularidades da relação do direito material com a legitimidade processual redunda na negação pura e simples da própria autonomia do conceito de legitimidade para agir, privando-o de qualquer significado teórico e prático, no que pertine a tal autonomia, uma vez que a legitimidade para agir não passaria de uma inútil duplicação do conceito de titularidade do direito litigioso, objeto do processo.

Com efeito, se fosse aferida a legitimidade para agir, a partir da titularidade ativa e passiva do direito litigioso, posto em questão, gerar-se-ia a fusão, por identificação, dos dois conceitos, fazendo desaparecer qualquer razão teórica e prática de continuidade especulativa sobre a noção em causa.

No ofertar de uma orientação sobre a problemática da legitimidade e os instrumentos necessários a sua aferibilidade, propõe, ainda, o mestre cearense, empós a explicitação de que: *"em resumo, a legitimidade para agir é estabelecida por referência à situação subjetiva afirmada. Vale dizer, parte-se dela, tal como foi articulada, e, nos termos em que foi configurada e apresentada, para verificar se os sujeitos chamados ao processo são os legítimos contraditores, ou seja, se são aqueles que, em relação á situação subjetiva, tal como se apresentam e, independentemente de sua efetiva existência e fundamentação, estão habilitados a propor e responder a ação"* (autor cit. *in* "Notas críticas sobre a legitimidade para agir, *Legitimatio ad Causam,* Revista da Faculdade de Direito, vol. XXII, tomo 2º, Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza, 1981).

Tem cabência, ainda, no caudal revisionista, a eleição do art. 6º do CPC, como norma instrumentadora do critério de aferição da legitimidade, por restringir o exercício do direito de ação ao propósito de litigar direito próprio, com exceção das possibilidades permitidas e previstas em lei; daí ser imprescindível que a pretensão deduzida posicione o autor, em face do que nela se fez constar, na hipotética posição ativa do pólo, e, no outro extremo, o passivo, o réu, ou seja: aquele contra quem ou em face de quem foi proposta a ação.

O princípio dispostivo guinda o autor, por sua própria vontade, em integrar o relacionamento processual e dele participar, e indicar a parte promovida (o réu), que passa involuntariamente a integrar a demanda, podendo, entretanto,

desvencilhar-se dos liames processuais, argüindo sua ilegitimidade por meio de exceção, que, se for reconhecida, terá, como principal efeito, o de natureza declaratória da ilegitimidade, exclusão das onerações e encargos processuais do sujeito, erroneamente chamado à lide, aplicando-se ao autor e à sua propositura a sanção processual da extinção do processo, sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC), e o encargo, decorrente das custas processuais (art. 20, § 1º, do CPC), consignando-se, com especial observância, o fato de que o critério para julgamento das exceções de incompetência é o mesmo, sem distinção, utilizando quando do momento do juízo de admissibilidade, ou seja, com a utilização conjuntiva dos artigos 3º e 6º do CPC, ao aflorar o posicionamento legal que aponta como parte legítima aquela que tem interesse em propor ou contestar a ação, exercitando-a, em nome próprio, e alusiva a direito que é seu. Assim, a legitimidade *ad causam,* ativa ou passiva, consiste fundamentalmente em saber, no caso concreto, ou "dever-ser", quem pode promover a ação e contra quem, ou em face de quem pode ser promovida.

Juiz de Direito do Estado do Ceará, titular da 11ª Vara Cível de Fortaleza.
Professor de Direito Processual Civil da Universidade de Fortaleza.

Sumário: 1. A dúvida sobre a constituição do título judicial. 2. A decisão do juiz ao receber a inicial. 3. Os argumentos para a necessidade de uma sentença condenatória. 4. A constituição do título judicial independentemente de sentença. 5. O sentido da palavra "constituir". 6. A inutilidade do processo monitório na hipótese de se exigir sentença condenatória para constituição do título. 7. A razão do título executivo judicial e não extrajudicial. 8. Conclusão.

Na ação monitória, quando *citado*[1] o réu para pagar ou entregar a coisa no prazo de quinze dias, ou então para oferecer embargos, havendo decurso do prazo sem o pagamento, entrega da coisa ou apresentação dos embargos, *constitui-se de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em executivo*, prosseguindo-se a ação na forma de procedimento executivo.

A dúvida reside nessa *constituição do título executivo judicial*, a saber: constitui-se o título automaticamente, diante da decisão inicial do juiz que determina a expedição do mandado de pagamento ou entrega da coisa; ou é necessária a prolação de uma sentença condenatória, para que surja o título judicial?

[1] Embora o art. 1.102b do Código de Processo Civil só fale em expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa, é razoável concluir que *no referido mandado deva também conter a citação do réu*, não só pela estrutura de nosso processo civil a exigir o chamamento do réu ao processo através da citação (e veja que nem sempre esse chamamento é para se defender, como ocorre na execução, em que o réu é citado para pagar ou indicar bens à penhora – art. 652 do CPC), como também pelo fato de que, na hipótese de a ação monitória passar a ser regida pelo procedimento ordinário (no caso de processamento dos embargos), *seja possível o aproveitamento das fases anteriores que concretizaram a relação processual,* no caso a fase postulatória que decorre do oferecimento da petição inicial da monitória, a fase *citatória que se dá quando da expedição do mandado* e a fase de defesa compreendida pelo oferecimento dos embargos. Do contrário, nessa situação, ter-se-ia que proceder a *citação* do réu, uma vez que não pode existir procedimento ordinário sem a citação. Além do mais, a *citação* junto com o mandado de pagamento ou entrega da coisa é fundamental para que o juízo se torne prevento, induza litispendência, faça litigiosa a coisa, constitua em mora o devedor e interrompa a prescrição, o que só é possível com a realização do ato citatório (art. 219 do Código de Processo Civil).

O exame dessa questão impõe a análise da natureza jurídica da ação monitória, bem como os princípios do direito processual civil, aliados à finalidade do processo monitório.

A finalidade da ação monitória, no dizer de Calamandrei, é *dar vida* a um título judicial com maior *celeridade* do que através de um procedimento ordinário[2]. Vale dizer, o portador de uma prova escrita, sem eficácia de título executivo, que antes deveria utilizar as vias ordinárias para a obtenção de um título judicial (sentença condenatória) possibilitador da execução contra o devedor, agora pode, mais rapidamente, *dar eficácia executiva a essa prova escrita*, através do procedimento monitório.

Nesse sentido, ao apresentar a inicial, o juiz *deve exercer um juízo de mérito da pretensão monitória*, no dizer de Carreira Alvim[3], proferindo uma decisão interlocutória onde não só realize um juízo de admissibilidade da ação[4], como verifique se *a prova escrita é suficiente para que se instaure o procedimento monitório*[5], aduzindo suas razões de convencimento com a necessária fundamentação[6].

Pois bem. Caso o réu não cumpra o mandado, deixando de efetuar o pagamento ou a entrega da coisa, e nem oferecendo sua defesa através dos embargos[7], *constitui-se de pleno direito o título executivo judicial*, exatamente para que possa o autor ter garantido o direito de a ação prosseguir como execução para entrega de coisa[8] ou como execução por quantia certa[9].

---

[2] Conforme destaca José Taumaturgo da Rocha, no artigo *Ela, a ação monitória, vista por nós, brasileiros*, RTJE 146/89.

[3] *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma* Processual, 2ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1996, p. 44.

[4] Análise dos requisitos formais da petição inicial (art. 282 do Código de Processo Civil); legitimidade da parte autora e interesse processual; capacidade postulatória do subscritor da inicial e prova de que age em nome do credor por outorga firmada em procuração *ad judicia*; bem como questões ligadas à competência, prescrição e outras matérias que possam impedir a admissibilidade prévia da ação.

[5] Conforme anota Theotonio Negrão, ao fazer menção a julgado sobre a matéria, "a prova escrita, exigida pelo art. 1.102a do CPC, é todo documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 875).

[6] Exigida constitucionalmente para todas as decisões judiciais, conforme estabelecido pelo art. 93, IX, da Lei Maior, ao estipular que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

[7] Esses embargos são específicos, não se devendo confundir com os embargos do devedor de que cuidam os arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. O disciplinamento próprio dos embargos à ação monitória se mostra no instante em que tal forma de defesa não depende de prévia garantia do juízo e seu processamento se dá nos próprios autos (§ 2º do art. 1.102c do Código de Processo Civil).

[8] Capítulo II do Título II do Livro II do Código de Processo Civil, conforme determina a parte final da cabeça do art. 1.102c do mesmo diploma legal.

[9] Capítulo IV do Título II do Livro II do Código de Processo Civil, de acordo com a parte final da cabeça do art. 1.102c do referido Código.

A dúvida reside nessa constituição do título executivo judicial. À primeira vista pode-se pensar que o juiz, ao constatar o não cumprimento da ordem e a falta de defesa, deve *proferir uma sentença condenatória, para que nasça o título executivo judicial.*

Esse raciocínio decorre de duas premissas. A primeira, relativa à idéia de que o *título judicial é aquele oriundo de sentença*, e portanto deve haver uma sentença na ação monitória a fim de que o autor proceda a devida execução. A segunda seria a de que *não se pode admitir um feito judicial sem sentença*, de modo que, não proferindo naquela ocasião a sentença, o juiz não mais irá fazê-lo no restante do procedimento.

Tais argumentos, porém, não servem para justificar a prolação de uma sentença no procedimento monitório quando não cumprido o mandado inicial e nem ofertada a defesa.

Quanto à natureza do título judicial, ressalte-se que *a lei processual é quem dá referida qualidade ao título*. Tanto isso é verdade que o formal e a certidão de partilha são títulos executivos judiciais[10], embora não sejam sentenças judiciais.

No tocante à necessidade de sentença na ação judicial, *o fato de o juiz não prolatar a sentença naquela fase da ação monitória não resultará na ausência desse ato*, ao contrário, seguindo o procedimento monitório como execução, *haverá sentença no final da lide que assumiu esse molde executivo*, como na situação em que se declarará extinto o feito[11] por satisfação da obrigação pelo credor, transação, remissão da dívida ou renúncia ao crédito[12]; igualmente pode ocorrer a sentença de adjudicação dos bens penhorados[13], e ainda a sentença na hipótese de concurso de credores[14].

Longe de se discutir a questão só em seus aspectos estritamente processuais – que poderia dar ao caso uma conotação formalista – parece ser de melhor aceitação a idéia da constituição do título executivo judicial, na ação monitória, independentemente de sentença judicial condenatória, por razão *eminentemente de prestígio aos princípios processuais e de instrumentalidade do processo*, beneficiando o credo e não o devedor.

Explico. O que ocorre no procedimento monitório é que a *decisão inicial do juiz que examina os requisitos de admissibilidade e o juízo de mérito*

[10] Inciso V do art. 584 do Código de Processo Civil.
[11] Art. 795 do Código de Processo Civil.
[12] Art. 794 do Código de Processo Civil.
[13] § 2º do art. 715 do Código de Processo Civil.
[14] Art. 713 do Código de Processo Civil.

da ação tem como finalidade não somente barrar qualquer tentativa de utilização indevida do procedimento, para cobrança de dívida que não esteja acobertada por prova escrita com presumível existência do direito alegado; mas igualmente *proporcionar a constituição imediata de título executivo judicial no caso de não atendimento do mandado ou não apresentação de defesa pelo réu*.

Admitir o contrário, ou seja, *condicionar a constituição do título executivo judicial à prolação de sentença, é beneficiar a inércia do réu*; porque o réu já teve sua oportunidade processual para efetuar espontaneamente o pagamento da dívida ou entrega da coisa[15] , e também se consumiu o ensejo da defesa, *incidindo-se o fenômeno da preclusão quanto à matéria invocada na inicial e decidida pelo juiz em sua análise da admissibilidade do feito.* E a preclusão, consoante doutrina Rui Portanova, significa que "as questões não suscitadas no prazo legal ou já suscitadas e apreciadas não podem ser reapreciadas"[16] .

Em outras palavras, proferir sentença para a constituição do título judicial é permitir a abertura de novo prazo para discussão de matéria preclusa, em evidente afronta ao mencionado princípio processual.

Esse argumento é o utilizado notavelmente por José Taumaturgo da Rocha, para quem a prolação de sentença para constituir o título executivo judicial na monitória, no caso de contumácia[17] do réu, seria a "penalização imposta ao titular do crédito, pois se lhe retira a vantagem inicial que a lei desejou lhe conferir"[18] , possibilitando que o réu *apele da sentença* , e com isso se instaure o contraditório, "cuja oportunidade de fazer havia perdido, muito embora provocado"[19] .

Vale, pois, a lição de Nélson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, para quem "a decisão que manda expedir o mandado citatório e monitório é de suma importância. Não havendo embargos, o mandado monitório transforma-se em mandado executivo. Isto faz com que a decisão que determinou sua expedição tenha conteúdo e eficácia de*sentença condenatória,* acobertada pela coisa julgada material, sendo considerada *ex vi legis* como título executivo judicial. Impõe-se, assim, cuidado extremado do juiz na sua fundamentação, necessária, sob pena de nulidade (CF 93 IX). Não pode ser prolatada como mero "despacho" (*v.g.* "Cite-se. Expeça-se mandado monitório")"[20] .

---

[15] Inclusive com o estímulo da isenção das custas e honorários advocatícios (§ 1º do art. 1.102c). Nesse caso, o autor arcará com mencionadas despesas dos atos processuais, em evidente exceção à regra contida no art. 27 do Código de Processo Civil, no sentido de que tal ônus recai sobre o vencido.

[16] *Princípios do Processo Civil*, segunda tiragem, Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 1997, p. 174.

[17] Contumácia é a inatividade processual, consistindo no não-comparecimento da parte em juízo, conforme doutrina Moacyr Amaral Santos, em suas *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 2º Volume, 8ª edição, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 233/234.

[18] *Ela, a ação monitória, vista por nós, Brasileiros*, RTJE 146, p. 102.

[19] Ob. cit., p. 102.

[20] *Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.102c.

Observa-se que a norma que cuida da inércia processual do réu fala em *constituição*[21] de pleno direito do título judicial, sendo necessária a análise do referido termo.

O significado das palavras é algo que não se pode desprezar, como sabiamente adverte Goffredo Telles Junior, ao afirmar que "um dos caminhos luminosos para a descoberta das essências das coisas é o que leva à intimidade das *palavras* que as simbolizam. A perquirição, a esquadrinhadura das palavras acaba, muitas vezes, por livrar a natureza das coisas por elas designadas (...) As palavras não são criações de fantasia. Nelas, nada há do arbítrio humano. Cada palavra tem seu sacrário. E em cada sacrário verbal, dorme o mistério de algum ser do mundo"[22].

Segundo Aurélio Buarque de Holanda[23] a palavra "constituir" assume vários significados, que vão desde "formar" até "organizar", passando por "dar poderes a", e ainda "eleger" ou "compor"; não se mostrando suficiente a análise filológica para a melhor compreensão da mencionada palavra, até porque muita vez não se pode usar o significado comum da palavra quando se está lidando com seu emprego no mundo jurídico, pois como advertia Carlos Maximiliano "todas as ciências, e entre elas o Direito, têm a sua linguagem própria, a sua tecnologia; deve o intérprete levá-la em conta"[24].

Essa consideração da linguagem própria do direito, contudo, não dá a solução ao caso concreto, pois buscando a existência da palavra *constituir* no Código de Processo Civil, vê-se que ali também ela assume vários

---

[21] Código de Processo Civil, "art. 1.102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. *Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial*, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV" (grifei).

[22] *A folha Dobrada*, São Paulo, Editora Nova Fronteira, 1999. Livro de memórias de um dos Professores que fez a história da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, com notáveis passagens dos episódios mais importantes da vida política brasileira do século XX. Uma obra indispensável aos operadores do Direito que pretendam assimilar lições do próprio mundo jurídico, através da visão de um intelectual.

[23] *Dicionário Aurélio Eletrônico*, versão 2.0, São Paulo, Editora Nova Fronteira, 1996.

[24] *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 10ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1988, p. 109.

significados, como "colocar"[25], "representar"[26], "eleger"[27] e "formar"[28].

Mesmo assim, com essa análise das diversas aplicações da palavra *constituir*, verifica-se que o termo sempre *sugere uma mudança, uma transformação, uma alteração das coisas no estado em que se encontram.* Ora, essa *mudança* só *tem sentido no tocante à ação monitória se concretizada de imediato*. Vale aqui a advertência de Raimundo Bezerra Falcão, para quem "as palavras estão no texto como uma provocação ao sujeito interpretante, para que ele extraia delas os sentidos que estão aptos a propiciar que esse mesmo intérprete capte. Não se encontram ali por mero enfado ou capricho, mas para servir ao sentido, que tem no espírito do intérprete sua usina e complemento de produção"[29].

E há um modo seguro de concluir qual o sentido da palavra *quando se fala em ação monitória*, bastando seguir a lição de Maximiliano, no sentido de que "quando haja antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo autor, *ou legislador*, conforme as inferências deduzíveis do contexto"[30].

Ora, a Lei 9.079/95, que introduziu em nosso sistema jurídico a ação monitória, emprega a palavra *constituir em duas oportunidades*, sendo razoável concluir que possui o mesmo significado em ambos os casos.

Assim, ao cuidar *da hipótese em que é apresentada a defesa pelo réu,* quando a Lei diz que, rejeitados os embargos, *constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial*[31] significa que, no instante em que o juiz rejeita os embargos, *forma-se o título judicial*.

Então, há que se empregar o mesmo *sentido da palavra na situação em que não existiu defesa*, vale dizer, quando a Lei diz que se os embargos não

---

[25] "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, *constitui* em mora o devedor e interrompe a prescrição" (grifei).

[26] "Art. 325. Contestando o réu o direito que *constitui* fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)" (grifei). "Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo: (...) II - advertir ao devedor que o seu procedimento *constitui* ato atentatório à dignidade da justiça" (grifei).

[27] "Art. 44. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato *constituirá* outro que assuma o patrocínio da causa" (grifei).

[28] "Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: (...) II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de *constituir* prova" (grifei).

[29] *Hermenêutica*, São Paulo, 1997, Editora Malheiros, p. 265.

[30] Ob. cit., p. 109, grifei.

[31] Código de Processo Civil, "art. 1.102c. (...) § 3º - Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV".

forem opostos *constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial*[32] , significa que *se formará o título judicial, independentemente de qualquer outro ato judicial.*

Uma questão de ordem prática se revela nessa discussão sobre a necessidade de uma sentença condenatória para a formação do título judicial no caso de descumprimento do mandado inicial por parte do réu.

É que, sentenciando o feito, *possibilitar-se-ia o oferecimento de uma cadeia recursal impeditiva da execução imediata do título*. Assim, admitir a necessidade de tal sentença ocasionaria um verdadeiro martírio processual para o credor, com a conseqüente inutilidade da ação monitória.

O réu, *mesmo já tendo perdido sua oportunidade de defesa*, poderia ingressar com *embargos de declaração,* que pela sistemática atual tem a força de *interromper o prazo de apelação*[33] . Em seguida, ofertaria o recurso de apelação, que impede a execução da decisão atacada, pela necessidade de seu recebimento no efeito suspensivo [34] . E mesmo após o julgamento da apelação, ainda restaria a possibilidade de o réu manejar recurso especial, com a atribuição de efeito suspensivo a tal recurso[35] .

Em resumo, caso exigível fosse a sentença condenatória para o prosseguimento da ação monitória sob o manto da via executiva, ter-se-ia que aguardar o trânsito em julgada da mencionada decisão, para que se pudesse seguir com a execução do referido "título judicial".

---

[32] Código de Processo Civil, "art. 1.102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV".

[33] Código de Processo Civil , "art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes".

[34] Código de Processo Civil , "art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - julgar a liquidação de sentença; IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem".

[35] Embora o recurso especial não tenha efeito suspensivo – art. 497 do Código de Processo Civil ("o recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença") – o Superior Tribunal de Justiça admite a utilização de medida cautelar para o fim específico de obter mencionado efeito, desde que verificada a plausibilidade do direito invocado e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação no caso de ter que se aguardar o julgamento do recurso (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "art.288. Admitir-se-ão medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual").

Uma dúvida que pode surgir é a decorrente da designação da Lei de *título judicial*, e não extrajudicial, pois se é certo concluir que se adotou a fórmula de *dispensar a sentença para a constituição do título*, talvez o mais racional fosse atribuir à decisão do magistrado que admitiu a ação monitória o *valor de título executivo extrajudicial.*

Elaine Harzheim Macedo esclarece, a propósito, que "a forma como foi redigido o art. 1.102c permite-nos concluir que o modelo agora introduzido pela Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, preferiu copiar a experiência italiana. Não é sem razão que o legislador dispõe sobre a constituição do título executivo de pleno direito, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, pela simples ausência de oposição de embargos. E não se argua que o legislador equivocou-se ao referir, no predito dispositivo, "título executivo judicial". Trata-se, sim, de título judicial porque o que adquire a força executiva é a ordem, a injunção, o decreto inicial, que é pronunciamento judicial"[36] .

Prefiro, porém, a magnífica explicação de Theotonio Negrão, no sentido de que "trata-se de um estranho título executivo judicial, porque prescinde de sentença. Ao que parece, tal natureza lhe é atribuída pela lei para evitar que o réu oponha, posteriormente, embargos à execução com fundamento no art. 745, em vez de ficar restrito às hipóteses do art. 741"[37] .

De fato, na execução de título judicial a defesa é mais restrita[38] ; e caso a Lei tivesse atribuído à *decisão inicial do processo monitório a natureza de título executivo extrajudicial*, quando o réu fosse oferecer sua defesa no desenrolar do processo executivo, *teria o amplo poder de suscitar qualquer matéria de defesa[39] ,restando violado o princípio da preclusão, uma vez que esse mesmo réu já teria perdido sua oportunidade de defesa ampla quando de sua citação no processo para oferecimento de embargos à ação monitória.*

---

[36] *Do Procedimento Monitório*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 152/153.

[37] *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 876.

[38] Código de Processo Civil, "art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação Ihe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz".

[39] Código de Processo Civil, "art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento".

Pelo que se pode verificar, a Lei 9.079/95 criou uma nova espécie de título judicial[40], e pelo magistério de Vicente Greco Filho "trata-se de título executivo judicial por equiparação e não pela natureza do provimento"[41].

Esse título judicial é a *decisão inicial do juiz que examina os requisitos de admissibilidade e o juízo de mérito da ação monitória, desde que não haja pagamento, entrega da coisa ou oferecimento de embargos pelo réu*.

Recordemos Calamandrei, para quem ação monitória só tem sentido se *der vida* a um título judicial com maior *celeridade* do que através de um procedimento ordinário. Defender a necessidade de uma *sentença condenatória* para a constituição do título judicial *quando o réu deixou esgotar o prazo para cumprimento do mandado ou oferecimento de sua defesa, abrindo novamente pela via recursal a possibilidade de discussão de matéria preclusa,* além de prestigiar o devedor contumaz é impedir a plena eficácia do feito monitório.

A evolução do direito – notadamente o processual – só se concretiza quando o aplicador da lei se mostra apto a assimilar todas as vantagens de um novo sistema; e no caso da ação monitória isso somente é possível no instante em que se admita a figura de um novo título executivo judicial, que force o juiz a proceder uma análise rigorosa quando do recebimento da inicial, fundamentando sua decisão e abreviando com segurança a busca da satisfação da obrigação pelo credor.

---

[40] De acordo com o magistério de Cândido Rangel Dinamarco, os títulos judiciais são os seguintes: "a) sentença condenatória civil ordinária (art. 584, inc. I), passada em julgado ou não (art. 587) (inclui-se aqui a sentença condenatória proferida pelos juizados especiais, agora exeqüível pelo próprio juizado: v. LJE, art. 52; b) sentença condenatória para o futuro (art. 290; art. 461; art. 614, inc. II); c) sentença condenatória "alternativa", após a providência do art. 571; d) sentença condenatória genérica, após a liquidação (art. 286; art. 459, par. ún.; arts. 603-611); e) sentença condenatória criminal, após a liquidação (art. 584, inc. II; CPP, art. 63); *f) o mandado de pagamento ou entrega, expedido no processo monitório (CPC, arts. 1.102-a e 1.102-b, red. Lei n. 9.079, de 14.7.95)*; g) sentença homologatória de transação feita na pendência de processo (art. 584, inc. III; art. 449); h) sentença homologatória de reconhecimento do pedido (id.); i) sentença arbitral condenatória (art. 584, inc. III, red. Lei n. 9.307, de 23.9.96); j) ato homologatório de sentença estrangeira condenatória (art. 584, inc. IV); k) adjudicação de quinhão sucessório (art. 584, inc. V); l) acordos de qualquer origem, homologados pelo juiz competente (LJE, art. 57)" (*Execução Civil*, 6ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 1998, pp. 500/501 - grifei). Ouso discordar do eminente processualista, por entender que o título judicial *não é o mandado de pagamento ou entrega da coisa expedido no processo monitório, e sim a decisão inicial do juiz que analisa a ação monitória*. Na verdade, o mandado de pagamento *transforma-se em mandado de execução*; portanto, essa transformação decorre exatamente *pelo surgimento do título judicial, que é a decisão do magistrado autorizadora da expedição do mandado de pagamento ou entrega da coisa.*

[41] *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*, São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p. 55.

° 96.02769-9
Apelação Cível
Fortaleza

Apelante: José Gerardo Pontes e sua mulher
Apelado: Ministério Público
DESA. ÁGUEDA PASSOS RODRIGUES MARTINS

Retificação de Área.
Se não há erro no registro originário, e sim descompasso entre a área legalmente comprovada, e aquela de fato, o desate da pretensão só pode ser alcançado por meio de ação de usucapião.
Sentença confirmada.

estes autos de Pedido de Retificação de Fortaleza, tendo como recorrentes JOSÉ GERARDO PONTES e sua mulher e recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO.

em Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

O relatório encontra-se às fls.67 usque 68.

Na matrícula constante da fl.8, consta ter o imóvel em liça, 28,00m de frente por 21,72m de fundos.

A própria vendedora da mesma coisa, na sua declaração de fl.14, afirma que este tem 28,00m de frente com 25,50m de fundos, embora conste na matrícula os dados acima enumerados.

Conforme podemos ver, não há erro no registro, e sim um descompasso entre este e a situação de fato. Assim, a área do registro é da ordem de 608,16m2, enquanto a da situação de fato é de 714m2. Diferença a mais 105,84m2.

Em casos assim, a jurisprudência é pacífica no sentido de que seja tolerada até um acréscimo de um vinte avos da área total enunciada, tomando assim como base o art. 1.136, parágrafo único do Código Civil.

E, finalmente, como a diferença entre a área existente na matrícula e aquela de fato, é da ordem de 105,84m2, provado restou que só por meio de ação de usucapião poderão os suplicantes alcançar o seu objetivo.

À luz do exposto, a sentença recorrida merece ser confirmada pelos seus jurídicos e justos fundamentos. Este é o meu voto.

A Câmara por unanimidade de votos, confirmou a sentença recorrida, mesmo porque por se tratar de lei de ordem pública a simples aquiescência dos confrontantes, não é suficiente para o acolhimento do pedido.

Fortaleza, 05 de dezembro de 1996.

. . . . . .

° 98.08468-4
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

: MARIA APARECIDA BEZERRA SAMPAIO e MARIA ALDEMISA GADELHA DE ALMEIDA
: ESTADO DO CEARÁ

DES. EDMILSON CRUZ

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – ASCENSÃO FUNCIONAL – APLICAÇÃO DO PCC –SERVIDORES ESTABILIZADOS – ART. 19 DO ADCT.

A aplicação do Plano de Cargos e Carreira só é destinado aos servidores detentores de cargos efetivos, processando-se sua ascensão na classe e referência a partir daquela inicial tomada mediante aprovação em concurso público.

Recurso improvido.

Réplica às fls. 36/42.

Ministério Público opinou às fls. 44/45 pela improcedência da ação.

O MM Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública sentenciou às fls. 47/50, dando improcedente o pedido exordial.

Recurso de Apelação às fls. 52/59, dizem que o magistrado não poderia ter abordado a questão em saber se são ou não concursadas, o que não foi impugnado pelo apelado, cerceando-lhe sua defesa.

Contra razões às fls. 64/79.

À Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso. (fls. 88/91)

É o relatório.

As autoras, ora recorrentes, são respectivamente, Engenheira Agrônoma e Geógrafa da extinta SUDEC, sendo removidas para FUNCEME, onde pretendem sua ascensão funcional nos moldes do Plano de Cargos e Carreiras previsto na Lei nº 12.386/94.

Inicialmente afasta-se a arguida ilegitimidade passiva, pois as servidoras após a extinção da SUDEC foram removidas para FUNCEME, não sendo efetivas daquela Fundação.

Quanto à ocorrência de cerceamento de defesa, não há o que se perquirir, pois a questão é somente de direito, envolvendo análise do pedido autoral, a respeito da aplicação ou não da lei 12.386/94, Plano de Cargos e Carreiras do Poder Executivo.

O PCC, destinado a realizar à ascensão funcional e promoção dos servidores da administração direta e fundacional, prevê em seu art. 37: (*verbis*)

> *"Art. 37 . A primeira investidura no cargos dar-se-á na classe e referência iniciais após aprovação em concurso público."*

Como se vê, a ascensão funcional só ocorre nas carreiras mediante o ingresso na primeira classe após aprovação em concurso público.

Nos autos não ficou comprovado que as promoventes, ora apelantes, são detentoras de cargo efetivo, não se beneficiando do indigitado plano de promoção.

Ademais, como servidoras estabilizadas as apelantes têm apenas a garantia de permanência no serviço público, não fazendo jus aos benefícios concedidos aos servidores efetivados, ou seja, concursados.

Colhe-se aqui o ensinamento do renomado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, ao comentar o art. 19 do ADCT: (*verbis*)

> *"Conferiu estabilidade aos servidores não concursados que contassem cinco anos de exercício contínuos à data da promulgação da constituição, mas não autorizou mudanças em seu regime jurídico e muito menos permitiu sua reposição em cargos públicos, pois – pelo contrário – estabeleceu que sua efetivação dependeria de concurso. É que dita efetivação seria o natural consectuário da integração em cargo público, pois, já estando estabilizados em decorrência do caput do artigo, ao ingressarem em cargo ficaram "ipso facto" efetivados. Daí a previsão no concurso, feita no parágrafo precisamente para impedir que aludido efeito sobreviesse pela mera decisão legislativa de atribuir-lhe cargos públicos."* (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 8ª Ed., Malheiros, 1996, pág. 161)

Do exposto, há que se conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 5 de junho de 2000

. . . . . .

98.01787-7
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

: ESPÓLIO DE JOSÉ GONÇALVES NETO E OUTROS
: PAULO ROBERTO MENDES DE SOUSA, FRANCISCO JOSÉ MENDES DE SOUSA, RAFAEL MENDES DE SOUSA E ADRIANA MENDES DE SOUSA REPRESENTADOS POR SUA MÃE MARIA DO CARMO MENDES DE SOUSA

DES. EDMILSON CRUZ

: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – INTIMAÇÃO – NULIDADE – APLICAÇÃO DA REVELIA – DIREITO INDISPONÍVEL – IRREGULARIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA.
É dever anular o processo em que se encontra irregularidades que conduziram ao cerceamento de defesa da parte promovida, aplicando-lhe pena de revelia em direito indisponível.
Sentença nula.

estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento face as irregularidades formais ocorrida no processo, anulando-se a partir da intimação de audiência.

PAULO ROBERTO MENDES DE SOUSA, FRANCISCO JOSÉ MENDES DE SOUSA, RAFAEL MENDES DE SOUSA E ADRIANA MENDES DE SOUSA REPRESENTADOS POR SUA MÃE MARIA DO

CARMO MENDES DE SOUSA propuseram Ação de investigação de Paternidade contra Espólio de José Gonçalves Neto.

Maria do Carmo Mendes de Sousa diz que conviveu com José Gonçalves Neto, advindo 04 (quatro) filhos, ora requerentes, todos concebidos em plena vigência do concubinato entre ambos.

Acrescenta que o genitor, ora *de cujus,* não registrou os menores pelo fato de ser casado e comprova a paternidade através dos batistérios expedidos pela Arquidiocese de Fortaleza.

O Espólio do *de cujus* contestou às fls. 27, alegando que inexiste vínculo familiar com José Gonçalves Neto e os proponentes.

Promotor de Justiça opinou, às fls. 41/52, pela declaração de paternidade.

Instrução processual às fls. 54, 60 a 62, e fls. 70/71 ao final o MM Juiz monocrático julgou procedente o pedido.

Em apelação, os promovidos, ora apelantes, alegam que não foram intimados todos os herdeiros para audiência, e que o não comparecimento dos promovidos à audiência não implica na aplicação da pena de revelia e confissão.

Contra razões às fls. 80/82.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 91/96 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Cuida-se de Apelação Cível nos autos da Ação de Investigação de Paternidade onde se reconheceu a paternidade de quatro menores do suposto pai, ora falecido, José Gonçalves Neto.

Constata-se nos autos que os recorrentes de fato deixaram de ser intimados da audiência de instrução, ficando prejudicados quanto aos seus

depoimentos e provas a serem apresentadas.

Assim, a utilização da revelia para o caso foi indevida, visto que não pode reputar os fatos como verdadeiros se os réus contestaram a lide, conforme se vê às fls. 27.

E, sobretudo, incabível é a aplicação dos efeitos da revelia, visto que versa o processo sobre direitos indisponíveis, conforme o disposto no art. 320 do CPC (*verbis*)

> *"Direito indisponível. Mesmo que ocorra revelia (não contestação), se o direito posto em causa for indisponível (e.g. anulação de casamento), não correm os efeitos da revelia. Neste caso, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito (CPC 333, I), vedado ao juiz julgar antecipadamente a lide (CPC 330II)"* (NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA NADRADE NERY, CPC comentado, 3ª Edição, RT).

Atente-se ainda que a sentença não só contrariou a disposição do art. 320, II do CPC, como também cerceou a defesa dos promovidos, violando o princípio da ampla defesa e do contraditório.

O vício processual foi constatado às fls. 52, onde no mandado omitiu-se a intimação de três dos herdeiros, o que foi prontamente reclamado às fls. 53, deixando o magistrado de acolher o pedido indo por realizar a instrução.

Logo, eivado está o processo pela nulidade da intimação, cerceamento de defesa e aplicação indevida da pena de revelia, em se tratando de ação de investigação de paternidade.

Do exposto, face as irregularidades formais ocorridas no processo, há que se anular o mesmo a partir da intimação de audiência.

Fortaleza, 5 de junho de 2000.

. . . . . .

° 97.07297-0
APELAÇÃO CÍVEL
IGUATU

: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A.
: E. P. SOUSA E CIA LTDA.
DES. EDMILSON CRUZ

EMBARGOS DE TERCEIRO – NULIDADE DA SENTENÇA – FALTA DE INTIMAÇÃO DE PENHORA – REVELIA.
1. Tendo ocorrido a substituição de penhora por caução antes de efetuada a citação do embargado no processo de Embargos de Terceiro, sua intimação é suprida com a citação.
2. Não comparecendo aos autos para apresentar sua defesa após ser regularmente citado, não pode o embargado alegar que não fora intimado da substituição da penhora realizada antes da citação.
3. Apelação improvida.

estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença *a quo*.

E. P. Sousa e Cia Ltda ajuizou Embargos de Terceiro em face do Banco do Estado do Ceará S.A. Afirmou (fls. 02/05) que teve mercadorias de sua propriedade penhoradas no processo de execução em que é exequente o

embargado e executados Enéas Paulino de Sousa e outros. Alegou que a dita penhora não pode subsistir, pois a sociedade, proprietária das mercadorias, tem personalidade distinta da dos seus sócios, não respondendo, portanto, por dívidas destes. Alegou, ainda, estar passando por dificuldades em face da constrição imposta de modo injusto. Requereu, ao final, medida liminar para a desconstituição da penhora. Requereu, ainda, que fosse julgada procedente sua pretensão para que fosse tornada sem efeito a penhora realizada. Por fim, requereu a condenação do embargado em custas e honorários advocatícios.

O MM. juiz *a quo* deferiu a medida liminar (fls. 21) mediante a prestação de caução, a qual foi efetivamente prestada (fls. 24).

O embargado foi regularmente citado (fls. 27v), porém não apresentou qualquer defesa (fls. 28).

Em sua sentença (fls. 29), o MM. juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dando por procedente o pedido formulado pela embargante no sentido de desconstituir em definitivo a penhora realizada sobre seus bens. Além disso, condenou o embargado nas custas e em honorários advocatícios, à base de 10%.

Inconformado com a decisão, o embargado interpôs o presente recurso de apelação (fls. 31/32), onde alegou que não fora intimado do auto de penhora realizado e que o procurador do embargante não está regularmente habilitado. Requereu que seja declarada a nulidade da sentença e que seja determinado ao MM. juiz *a quo* que tome as providências que o caso requer.

A embargante apresentou suas contra-razões (fls. 36/38) onde alega que não existe defeito de representação e que a decisão recorrida não merece qualquer alteração. Ademais, alega que o recurso do embargado apresenta-se desprovido de fundamentos de fato e de direito. Requereu, ao final, o improvimento da apelação e a manutenção da decisão recorrida.

Eis o relatório. Passo a decidir.

O recurso interposto atende a todos os requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

O embargado, ora apelante, alega que não foi intimado do auto de penhora realizado e que existe defeito na representação do patrono da embargante, ora apelada, razão pela qual requer a declaração de nulidade da sentença. Tal pleito não merece acolhida.

Inicialmente, no que diz respeito à representação judicial da embargante, não se vislumbra qualquer irregularidade. Com efeito, o mandato foi outorgado por quem detinha poderes para tal.

Já em relação à ausência de intimação da penhora, a mesma se justifica. Com efeito, decorre dos autos que já existia uma penhora realizada sobre os bens da embargante, e que a mesma foi substituída, *initio litis*, por caução, a requerimento da própria embargante. Até então, o embargado ainda não fora citado para comparecer ao processo.

Após a realização da citação, momento em que o embargado deveria tomar conhecimento dos atos praticados, o mesmo não compareceu nos autos, deixando transcorrer *in albis* seu prazo para resposta.

Em face disso, o MM. juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, conforme estabelece o Código de Processo Civil (art. 330, I).

Não há qualquer censura nos atos praticados pelo MM. juiz *a quo*, de modo que a sentença atacada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença *a quo*.

Fortaleza, 9 de junho de 1999.

. . . . . .

° 97.05655-6
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

: MARCÍLIO WALNEY FREIRE COELHO
: MIGUEL MENDES DE VASCONCELOS NETO
DES. EDMILSON CRUZ

EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – CARACTERIZAÇÃO.
1. A fraude à execução se caracteriza quando o executado aliena ou onera bem na pendência de lide existente.
2. A lide há de ser considerada pendente quando da citação válida.
3. A Alienação realizada antes da citação não configura fraude à execução.
4. Apelação provida.

estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido do embargante Marcílio Walney Freire Coelho, liberando a penhora da linha telefônica n° 257-1512, e condenando o embargado nas custas e honorários advocatícios à base de 15% do valor da causa atribuído nos embargos.

Marcílio Walney Freire Coelho ajuizou Embargos de Terceiro em face de Miguel Mendes de Vasconcelos Neto. Alegou (fls. 04/06) que é proprietário da linha telefônica n° 257-1512, adquirido de Maria José do Espírito Santo através de Contrato de Compra e Venda, no dia 21.09.95.

Afirmou que a referida linha telefônica foi penhorada em decorrência de ordem judicial expedida no processo de execução promovido por Miguel Mendes de Vasconcelos, ora embargado, em face da já mencionada sra. Maria José do Espírito Santo, anterior proprietária da linha telefônica.

Alegou que a penhora ocorreu sobre bem que não mais pertencia à executada, caracterizando-se, desse modo, esbulho sobre bem de terceiro.

Requereu a procedência dos embargos para fins de liberar a penhora realizada sobre a referida linha telefônica.

O embargado foi regularmente citado (fls. 18v), e apresentou sua defesa (fls. 20/21), onde alegou que o Contrato de Compra e Venda realizado não estava registrado no Cartório de Títulos e Documentos, o que lhe retira a força probante contra terceiros. Ademais, alegou que o mesmo fora pactuado em 21.09.95, data essa posterior ao início do processo de execução, o qual se deu em 09.05.95. Assim, mesmo que tal contrato fosse válido, teria ocorrido fraude contra credores. Alegou, ainda, que o referido contrato tem como prazo final o dia 21.12.95, data essa posterior à citação da executada, a qual ocorreu em 15.12.95. Em virtude disso, teria ocorrido fraude à execução. Além disso, alegou ainda que o contrato não está assinado por duas testemunhas, o que lhe retira a força executória. Requereu, ao final, a improcedência dos embargos.

Em sua sentença (fls. 22/26), a MM. juíza *a quo* vislumbrou ter ocorrido fraude à execução. Com isso, entendeu ser nula a venda realizada e julgou improcedente os embargos de terceiro, considerando válida a penhora efetuada sobre a linha telefônica. Determinou, ainda, que a referida linha retornasse para o nome da executada e fosse gravada com cláusula de intransferibilidade.

Inconformado com essa decisão, o embargante apresentou o presente recurso de Apelação (fls. 29/33). Alegou que a MM. juíza *a quo* julgou antecipadamente os embargos, sem sequer se pronunciar acerca do pedido de produção de provas do embargante. Entendeu que a sentença ofende os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, sendo, portanto, nula. Alegou, ainda, inexistir fraude à execução, pois a citação da executada só ocorreu após a alienação do bem. Ao final, requereu o provimento do recurso e a consequente reforma da decisão.

O embargado apresentou contra-razões (fls. 37/39), onde alegou inexistir ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal,

pois não havia necessidade de produção de outras provas, além das já produzidas. Alegou, ainda, que o referido contrato não é válido, pois não está assinado por duas testemunhas, além de não ter sido registrado no órgão competente. Ademais, alegou que, mesmo se ele fosse válido, teria ocorrido fraude à execução, o que foi corretamente identificado pela MM. juíza *a quo*. Requereu, ao final, a manutenção da r. sentença.

Eis o relatório. Passo a decidir.

O recurso interposto atende a todos os requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

O primeiro ponto a ser abordado para o deslinde da questão é o que diz respeito à validade do contrato. Alega o embargado que o contrato de compra e venda não é válido, pois faltam as assinaturas das testemunhas. Não tem razão o embargado.

Com efeito, Ensina ORLANDO GOMES (*Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, pp. 45 e ss.) que os contratos possuem elementos extrínsecos (pressupostos) e intrínsecos (requisitos). Dentre os elementos intrínsecos encontra-se a forma. Ocorre que a forma é exigida apenas para aqueles contratos que a lei determinar. Nos demais, prevalece a forma livre. Desse modo, a invalidade somente se decreta se a forma prescrita for da substância do contrato. Quando exigida apenas para a sua prova, não o invalida.

E aqui é relevante a distinção entre a forma do contrato e a sua prova, pois não se pode confundi-los. Afirma MARIA HELENA DINIZ, *verbis*:

> *"Apesar de a questão da prova estar intimamente ligada à forma, são inconfundíveis. A forma, segundo Clóvis Beviláqua, 'é o conjunto de solenidades que se devem observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica', enquanto a prova 'é o conjunto de meios empregados para demonstrar, legalmente, a existência de negócios jurídicos'. Sem dúvida, bastante estreito é o nexo que une a prova do contrato à forma, pois, se se exigir, p. ex., a forma pública para o contrato, o instrumento público será seu único meio de prova (CPC, art. 366) e a prova de propriedade imóvel far-se-á pela certidão do registro da escritura pública (RT, 428:250). Se se tratar de negócio jurídico não-formal, qualquer meio de prova será permitido pela ordem jurídica, desde*

> *que não seja por ela proibido ou restringido (CPC, art. 332).”* (*Tratado Teórico e Prático dos Contratos.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 36).

No contrato de compra e venda em questão, a forma é livre. Não exige a lei qualquer forma ou solenidade (arts. 129 e 82, CC). Portanto, o mesmo há de ser considerado válido, independentemente da ausência das assinaturas das testemunhas. Estas, seriam relevantes no que diz respeito à prova do contrato (art. 135, CC). E no caso específico, o contrato pode ser provado por outros meios.

Sendo válido o contrato celebrado, resta saber se ocorreu fraude à execução. Segundo MOACYR AMARAL SANTOS (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 251), a fraude de execução tem por pressuposto o fato de que, ao tempo da alienação, ou da oneração, se tenha iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor.

Portanto, há que se fixar o momento a partir do qual as alienações e onerações são tidas como fraudulentas. Dos arts. 593 e 263 do CPC, tem-se que tal momento se dá a partir da citação válida, e não da propositura da ação. Com efeito NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY colocam bem tal distinção, *verbis*:

> *“Não se confunde propositura da ação com ação pendente. A litispendência só se instaura com a citação válida (art. 219). Essa diferença tem sentido prático para, por exemplo, caracterizar, a existência ou não de fraude de execução (CPC 593 II), quando a alienação ou oneração do bem ocorre depois da propositura da ação mas antes da citação. A fraude só se caracteriza com a litispendência, isto é, depois da citação válida do réu (no processo de conhecimento) ou do devedor (no de execução).”* (*Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 667)

Nesse sentido também se manifesta a jurisprudência, conforme se verifica no acórdão a seguir transcrito:

> *“A fraude de execução somente se caracteriza se a alienação é realizada após a litispendência, e esta só se verifica pela citação válida. Arts. 263 e 219 do*

CPC. Recurso Especial conhecido, mas não provido." (STJ, 4ª T., RESP 10520-PR, Rel. Min. Athos Carneiro, v.u., j. 14.09.92, DJU 05.10.92, p. 17105)

No caso em questão, a citação da executada ocorreu em 15.12.95, ao passo que a alienação dos direitos de uso da referida linha telefônica se deu em 21.09.95. Portanto, a alienação ocorreu antes da citação, o que descaracteriza a fraude de execução.

O embargado alegou, ainda, que o contrato firmado entre a executada e o embargante previa a retrovenda, e tal fato caracterizaria fraude, pois a executada poderia retomar o bem. Ocorre que no contrato a possibilidade de ocorrer a retrovenda se extingue após três meses de sua formação, ou seja, em 15.12.95. Mas nos autos (fls. 22-A) consta uma correspondência datada de 08.04.96, enviada pelo Gerente do Departamento Jurídico da Teleceará ao MM. juiz da execução, onde este informa que a referida linha telefônica encontra-se registrada no nome do embargante. Portanto, expirado o prazo do exercício da retrovenda, o bem continua no nome do embargado. Infere-se, portanto, que tal faculdade não foi utilizada pela executada. Com isso, não se pode considerar fraudulento o contrato celebrado.

Por fim, resta abordar o ponto levantado acerca da possível fraude contra credores. É regulado este instituto pelo Código Civil. Sua caracterização depende da utilização de ação própria, não podendo ser reconhecida no processo de execução ou nos embargos.

Portanto, há que ser julgado procedente o recurso interposto pelo embargante.

Isto posto, acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar procedente o pedido de Marcílio Walney Freire Coelho, liberando a penhora da linha telefônica n° 257-1512, e condenando o embargado nas custas e honorários advocatícios à base de 15% do valor da causa atribuído nos embargos.

Fortaleza, 9 de junho de 1999.

. . . . . .

° 97.02506-0
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

: JOSÉ CLEONALDO ALVES DA COSTA
: THEREZINHA BARBOSA DE ALMEIDA
DES. EDMILSON CRUZ

EMBARGOS DE TERCEIRO – CÔNJUGE JUDICIALMENTE SEPARADA – IMÓVEL RESIDENCIAL PENHORADO – BEM DE FAMÍLIA.
1. O imóvel penhorado coube em separação judicial ao cônjuge virago, que o utiliza para sua moradia.
2. Mesmo não tendo sido registrado no cartório competente antes da efetivação da penhora, pois o fora somente depois, o imóvel deve ser considerado bem de família, mormente considerando-se que a dívida não fora efetuada pela embargante e que a separação judicial ocorreu antes da contração da dívida.
3. Apelação improvida.

estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença *a quo*.

Therezinha Barbosa de Almeida interpôs Embargos de Terceiro contra José Cleonardo Alves da Costa. Alegou (fls. 02/04) que o embargado ajuizou Ação de Execução em face da empresa Monaliza – Comércio e Indústria de Malhas e Confecções Ltda e de Francisco Weber Pessoa de Almeida, seu ex-marido, de onde resultou na penhora de seu imóvel residencial.

Alegou, ainda, que separou-se judicialmente de seu ex-marido em 07.07.87, restando para si o aludido imóvel penhorado, em face de acordo homologado em juízo quando da separação.

Ademais, aduziu que a dívida a qual deu origem à execução promovida pelo embargado foi contraída em 10.08.95, ou seja, oito anos após a mencionada separação judicial.

Alegou, por fim, que reside, juntamente com seus filhos, no imóvel penhorado, e que não é parte no processo de execução.

Ao final, requereu a procedência do pedido e a condenação do embargado nas custas e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa.

O embargado foi regularmente citado (fls. 16v) e compareceu aos autos apresentando contestação (fls. 18/20). Em sua defesa alegou que o imóvel penhorado não é de propriedade da embargante, mas sim de Francisco Weber de Paula Pessoa, conforme consta do registro do Cartório de Imóveis da 3ª Zona, inexistindo qualquer registro de sua meação. Alegou, ainda, que a constrição realizada foi legal. Por fim, aduziu que não pode ser condenado nos ônus da sucumbência, uma vez que não existe qualquer registro da meação alegada.

Em sua réplica (fls. 33/34), a embargante recolocou os argumentos da inicial. Nessa oportunidade juntou documento datado de 11.10.96, o qual se refere a mandado de averbação da separação no registro do imóvel objeto do litígio.

O embargado manifestou-se (fls. 37/39) acerca do documento acostado aos autos afirmando que a averbação fora efetuada após a constrição efetuada no imóvel.

Em sua sentença (fls. 42/44), o MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela embargante para desconstituir a penhora realizada. Concluiu o magistrado que o imóvel não poderia ser penhorado, pois trata-se de bem de família, estando, portanto, resguardado pela Lei n° 8.009/90. Por fim, ordenou a desconstituição da penhora e condenou o embargado nos honorários advocatícios à base de 10% do valor da causa.

Inconformado com a decisão, o embargado interpôs a presente

apelação (fls. 45/48), onde alegou que a sentença fora proferida além do pedido formulado na exordial, quando reconheceu que o imóvel é bem de família, já que tal fundamento não havia sido posto na inicial. Ademais, alegou que não podia ser condenado nos ônus da sucumbência , pois não dera causa à constrição do suposto bem de família. Requereu a procedência do recurso.

A embargante apresentou contra-razões (fls. 51/54), onde se contrapôs às alegações do embargado, e requereu a manutenção da decisão atacada.

Eis o relatório. Passo a decidir.

O recurso interposto atende a todos os requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

A decisão recorrida merece prosperar pelos seus próprios fundamentos. Com efeito, a apelada separou-se judicialmente de seu ex-marido, Francisco Weber Pessoa de Almeida, em 07.07.87, quando então coube para si o imóvel residencial ora em questão, o qual se encontrava registrado no nome do ex-marido.

Apesar de a apelada não ter procedido com a averbação da separação no registro de imóveis no tempo hábil, verifica-se que a dívida objeto da execução forçada somente foi contraída em 10.08.95, bastante tempo após a mencionada separação.

Apenas em 11.10.96 ocorreu a averbação da separação no competente cartório de registro do imóvel em litígio.

Mesmo tendo o registro da separação sido efetuado em data posterior à penhora, correta foi a decisão do MM. juiz *a quo* que reconheceu ser o imóvel bem de família, conforme estabelece a Lei n° 8.009/90. Para isso, necessário se faz colocar que a apelada não foi responsável pela contração da dívida e que a mesma houvera adquirido o imóvel oito anos antes desse referido débito. Apenas o registro não fora efetivado.

Diante dos fatos apresentados, a formalidade do registro, apesar de necessária para trasferir a propriedade, não se pode sobrepor à realidade dos autos, sob pena de se cometer injustiça em nome do formalismo. As provas

dos autos são suficientes para considerar o imóvel como bem de família, não sujeito à penhora realizada.

Ademais, não procede o argumento do apelante de que o MM. juiz *a quo* julgou além do pedido da exordial, ao reconhecer que o imóvel é bem de família, pois tal fundamento não fora colocado pela apelante.

Com efeito, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois o magistrado, ao proferir sua decisão, não está adstrito aos fundamentos apresentados pelas partes. Para compor o litígio o juiz pode utilizar fundamentos outros além daqueles postos pelos litigantes, pois, no caso vigora o brocado *daho mihi facto, dabo tibi jus*, ou seja, o juiz conhece o direito.

Registre-se, ainda, que o apelante deve ser condenado nos ônus da sucumbência, pois efetivamente deu causa à restrição efetuada no imóvel, da qual se originou o processo onde resultou vencido.

Portanto, há que ser julgado improcedente o recurso interposto.

Isto posto, acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, negando-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença *a quo*.

Fortaleza, 30 de agosto de 1999.

. . . . . .

.º: 98-09192-2
Apelação Cível
Fortaleza-CE

João Barbosa Pinheiro Sobrinho
Raimundo Pinheiro Bastos Neto

Raimundo Pinheiro Bastos Neto
João Barbosa Pinheiro Sobrinho

: LEI DE IMPRENSA – Indenização por danos morais. Decadência. Aplicação do preceituado no art. 56, da Lei de Imprensa. O ajuizamento da ação após três meses da publicação, implica em decadência do direito de ação. Ausência de conflito entre tal preceito e a Carta Política de 1.988. Decretada a extinção do feito principal e da reconvenção, que se basearam na mesma publicação.

, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação.

a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recursos, por serem próprios e tempestivos, para prover o recurso do apelante promovido, no sentido de reconhecer a decadência do direito de ação do promovente, e decretar a extinção do processo principal e da reconvenção, com julgamento de mérito, tudo nos termos do voto do relator.

Cogita-se de recursos de apelação interpostos por Raimundo Pinheiro Bastos Neto e João Barbosa Pinheiro Sobrinho, em que figuram como apelantes e reciprocamente apelados, adversando sentença proferida pelo Juiz

de Direito da 9ª Vara Cível, desta Comarca, que lhes foi desfavorável, na ação de indenização por danos morais, proposta pelo primeiro, e reconvenção, proposta pelo último.

Na prefacial, o promovente alegou que o promovido, em entrevista prestada ao Diário do Nordeste, fez-lhe acusações, transmitidas de forma ampla, à população do Estado do Ceará, e notadamente à de Fortaleza, em época de campanha política, constituindo grave lesão à sua honra, exigindo a pronta reparação, à luz dos artigos 5º, inciso V e X, da CF e 159 do Código Civil.

Feito contestado, sendo apresentada reconvenção, que foi refutada, sendo certo que as duas peças restaram replicadas.

Na reconvenção, foi alegado que o reconvindo acusou o reconvinte de crimes de ameaça e abuso de autoridade, utilizando cargo público com fins políticos.

Após a instrução, apresentados os memoriais, o magistrado do primeiro grau resolveu o mérito da questão, julgando procedentes os pedidos objeto da exordial e da reconvenção, condenando ambas as partes a indenizar uma a outra em R$10.000,00 e compensando-se ditos valores.

Inconformados, os sucumbentes ingressaram com recurso de apelação, sendo apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Em suas razões, o promovido, rebatendo a fundamentação da sentença recorrida, alegou, como preliminar, que à matéria de que trata estes autos deve ser aplicada a Lei de Imprensa, que não se restringe somente aos atos praticados pelas empresas jornalísticas ou profissionais da imprensa, mas a todos que, utilizando a imprensa, extrapolam os limites da livre manifestação do pensamento. Por esta razão, e nos termos do disposto no art. 56 da citada lei, por não ter proposto a presente ação no prazo de três meses da publicação de que se trata, o promovente decaiu do direito de ação.

O art 5º, incisos V e X, da CF/88, assegura a indenização por dano moral, decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da

honra e da imagem das pessoas.

O art. 12, da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) estabelece:

> Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação,
>
> .
>
> Parágrafo único. São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos.

O art. 49, do mesmo diploma legal, expressa:

Como se vê, não há qualquer divergência entre o preceito constitucional citado e as normas decorrentes da Lei de Imprensa supramencionada, ficando claro que esta foi recepcionada por nossa Lei Maior.

Assim, não há qualquer óbice a aplicação da Lei da Imprensa ao caso presente, ficando os infratores sujeitos aos seus dispositivos, inclusive os referentes à decadência, prevista em seu art. 56, a seguir transcrito:

> Art. 56. A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e

O autor da presente ação deixou transcorrer o prazo decadencial previsto no dispositivo supracitado, pelo que é carecedor de

ação, devendo o feito ser extinto, com julgamento de mérito, na forma prevista pelo art. 269, IV, do CPC.

Da mesma forma perece o direito do autor da reconvenção, que pleiteia indenização, com base na mesma publicação, que deu origem ao pedido do promovente, devendo esta, pelos mesmos motivos, também, ser extinta com julgamento de mérito.

Julgados recentes, de nossos tribunais, têm adotado a orientação de que os dispositivos citados, da Lei de Imprensa, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1.988, com aplicação de seu art. 56, quando o ofendido ajuíza a ação após três meses da publicação, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> LEI DE IMPRENSA – REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS –
>
> ajuizamento da ação em prazo posterior ao de três meses, previsto pela Lei de Imprensa no seu art. 56, implica na decadência" (Apelação Cível 96.007764-2 de Blumenau, Rel. Des. Orli Rodrigues)(TJSC – AI 98.012775-0 – Florianópolis – Rel. Des. Gaspar Rubik – J. 26.11.1998)
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL – OFENSA PELA IMPRENSA – DANOS – LIQUIDAÇÃO – São civilmente responsáveis por danos morais e materiais em caso de ofensa pela imprensa
>
> Nos casos do art. 49 da Lei 5.250/67, admite-se a liquidação do dano moral por aplicação analógica do § único do art. 1.547 do CC. (STJ – REsp 14.321-RS – 3ª T. – Rel. Min. Dias Trindade – DJU 02.12.1991) (RJ 178/149)

LEI DE IMPRENSA – REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS –

> ajuizamento da ação em prazo posterior ao de três meses, previsto pela Lei de Imprensa no seu art. 56, implica na decadência" (Apelação Cível 96.007764-2 de Blumenau, Rel. Des. Orli Rodrigues)(TJSC – AI 98.012775-0 – Florianópolis – Rel. Des. Gaspar Rubik – J. 26.11.1998)

Diga-se mais que ainda que a parte promovida e reconvinte tenha suscitado o reconhecimento da decadência, esta pode até ser declarada de ofício, como nesse sentido tem entendido os pretórios nacionais. Veja-se a propósito o que registra Theotônio Negrão na nota 26*b,* ao art. 219, do seu CPC e Legislação Processual em Vigor (3ª edição):

Assim, ficam prejudicadas as demais razões alegadas pelas partes, em seus respectivos recursos.

Pelos motivos expostos, deve ser provido o recurso do apelante promovido, reformando-se a sentença recorrida, para acatar-se a preliminar de decadência do pedido autoral, decretando-se a extinção, com julgamento de mérito, do feito principal, bem como da reconvenção, que tem por base a mesma publicação em que se louvou o promovente para intentar a presente ação, e improvido o recurso do apelante promovente.

Fortaleza, 31 de maio de 1999.

. . . . . .

.º: 98-09106-9
Apelação.
Fortaleza

: J. Leitão e Cia. Ltda.
: BB Leasing Arrendamento Mercantil S/A.

: Contrato de Leasing. Ação de manutenção de posse. A juízo do disposto no art. 333, do CPC, o ônus da prova é de quem afirma o fato. Alegação da existência de cláusulas contratuais abusivas não comprovadas. Caracterizada a inadimplência do autor. Pedido de reintegração por parte da ré. Possibilidade. É possível e adequada a ação de reintegração de posse para reaver o bem injustamente apossado pelo devedor em decorrência de contrato de *leasing*. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo para improvê-lo, mantendo a douta sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Cogita-se de recurso de apelação, interposto pelo apelante J. Leitão e Companhia Ltda., adversando sentença que lhe foi desfavorável, nos autos da ação de manutenção de posse com pedido de liminar cumulada com ação declaratória com preceito cominatório, que moveu contra BB -*Leasing* Arrendamento Mercantil S/A., tendo por objeto o caminhão Mercendes-Benz, descrito na inicial.

Alegou que a instituição financeira ré celebrou com ele pseudo contrato de *leasing,* cobrando-lhe taxa de juros capitalizada, atualização monetária pela TR, e cobrança cumulada de correção monetária e taxa de permanência, práticas contra seus interesses, ordenamento jurídico e normas administrativa do Banco Central.

Requereu mandado liminar de posse do bem objeto do mencionado contrato e que fosse comunicada a ré, quando da citação, para que se abstivesse de praticar qualquer ato que vise o registro de restrição financeira quanto o nome e/ou crédito da Autora ou de seus sócios, sob pena do pagamento de multa diária de R$3.000,00.

Não antevendo a existência dos requisitos para concessão da liminar pleiteada o juiz *a quo* negou-a em *decisum* irrecorrido.

Feito contestado, com apresentação de reconvenção pleiteado a reintegração imediata do bem objeto do *leasing,* ante a inadimplência do arrendatário, por se ter caracterizado o esbulho e consequentemente a posse injusta.

Mesmo reconhecendo o caráter dúplice das possessórias, o juiz singular promoveu a citação do reconvindo. Houve réplica à contestação, sendo contestada a reconvenção.

O magistrado do primeiro grau considerando a indimplência do reconvindo, a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, com base do Art. 928 do CPC e ainda ter o contrato cláusula resolutória expressa, donde evidente o esbulho, concedeu a reintegração liminar da posse do bem litigioso em favor da entidade arrendadora. Esta decisão provocou a interposição de agravo de instrumento pela parte prejudicada, que teve seguimento negado pelo relator, face as irregularidades processuais.

A seguir, o juiz singular decidiu, antecipadamente, o mérito da questão julgando improcedente a manutenção de posse e procedente a reintegração objeto da reconvenção, mesmo considerando o caráter dúplice das possessórias.

Irresignada, a sucumbente interpôs o presente recurso, sendo apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Em suas razões o apelante alegou, em resumo:

a) O contrato de *leasing* tem natureza mista de locação, financiamento de crédito e de compra e venda, logo a opção de compra é um direito não podendo a arrendadora negar-se a cumprir esta obrigação, havendo sido cumpridas as obrigações do arrendatário.
b) O arrendatário somente está obrigado a pagar aquilo que legalmente lhe é cobrado.
c) As cláusulas e práticas ilegais contidas no contrato ou em suas operações, tais como taxa de juros capitalizada, atualização monetária pela TR, e cobrança cumulada de correção monetária e taxa de permanência, são nulas, não produzindo efeitos, ferindo o Código do Consumidor, a que estão sujeitas as instituições financeiras.
d) A sentença merece ser reformada porque se trata de contrato de adesão, onde não houve liberdade de contratar ou mesmo fazer-se alusão ao princípio da autonomia da vontade.
e) Os encargos, juros e outros mais, encontram-se embutidos, antecipadamente, nos valores das prestações.
f) A cláusula de resolução do contrato no caso de inadimplemento é ilegal, pois que abusiva, conforme art. 51, XI, do CDC e 145 II do CC.
g) A parte apelante deseja somente ver expurgadas as ilegalidades existentes no bojo do contrato celebrado, bem como de todas as operações financeiras realizadas durante o período negocial, com o fito único de pagar o que realmente deve, permanecendo no exercício dos direitos que lhes são assegurados, enquanto consumidor e parte economicamente mais fraca, sem submeter-se ao abuso da instituição financeira apelada.

Nas contra-razões, a apelada alegou:

a) O contrato de *leasing* não é contrato de adesão, pois a arrendatária não estava obrigada a contratar, não estando também sujeito ao Código de Defesa do Consumidor.

b) O pacto havido entre as partes é ato jurídico perfeito e acabado, Fez lei entre os contratantes, obedecendo a vontade livre dos interessados em contratar.
c) A apelante, para utilizar-se do bem arrendado, sem a contraprestação devida, litiga de má-fé, altera a verdade dos fatos e cria situações inexistentes no contrato, tais como taxa de juros capitalizada, atualização monetária pela TR e cumulação de correção monetária com taxa de permanência.
d) A apelada não obstou o direito da apelada à opção de compra. O que ocorreu é que o contrato foi extinto por conta de cláusula resolutiva expressa, ante a inadimplência da recorrente. Para ter direito a opção de compra a apelante deveria ter liquidado o financiamento, o que não fez.
e) É legal a cláusula resolutiva nos contratos de *leasing,* conforme opinião dos doutrinadores e jurisprudência dos tribunais pátrios.

Deve a douta sentença ser mantida.

Deseja a recorrente ver reformada a sentença do primeiro grau, para ver expurgadas as ilegalidades existentes no bojo do contrato celebrado, bem como de todas as operações financeiras realizadas durante o período negocial, com o fito único de pagar o que realmente deve, permanecendo no exercício dos direitos que lhes são assegurados, enquanto consumidor e parte economicamente mais fraca, sem submeter-se ao abuso da instituição financeira apelada.

No entanto, o ônus da prova, nos expressos termos do art.333, do CPC, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, incumbe ao autor.

A recorrente não comprovou suas afirmações. Apesar de declarar que os valores correspondentes às citadas práticas ilegais, como anatocismo, utilização indevida da TR e correção monetária cumulada com taxa de permanência encontrarem-se embutidas nas prestações contratuais, nada provou a respeito. Da leitura do contrato firmado depreende-se serem vazias de fundamento tais alegações.

Ao pleitear sua manutenção na posse do bem questionado, também não demonstrou estar cumprindo o contrato, confessando-se inadimplente e, dando causa à rescisão contratual, com aplicação da cláusula resolutiva nele expressa, o que tornou sua posse injusta e caracterizou o esbulho, permitindo ao julgador monocrático a concessão da liminar de reintegração de posse, requerida pela parte adversa.

O fato do contrato de *leasing* ser reconhecido ou não como de adesão não altera os fundamentos jurídicos da sentença recorrida, que baseou na inadimplência da arrendatária e na falta de prova de suas alegações.

A afirmativa de que a arrendadora negou-se a dar a opção de compra a arrendatária é inconseqüente, uma vez que este direito somente pode ser exigido quando paga a última prestação, o que não ocorreu, sendo ao contrário rescindido o contrato.

A cláusula de rescisão não é ilegal nem abusiva. Foi ajustada contratualmente, tratando-se de contraprestação. Ao contratar o arrendatário recebeu o bem objeto do contrato e passou a pagar as prestações.

O contrato de leasing é um contrato especial, onde estão embutidos um financiamento, um arrendamento e uma opção de compra.

A inadimplência do arrendatário desequilibra o negócio, ainda mais porque nas prestações se inclui parcela relativa a aquisição do bem, razão porque não é injusta nem abusiva a cláusula resolutiva, o que é reconhecido pelos tribunais pátrios.

A jurisprudência de nossos tribunais é unânime em afirmar a possibilidade da reintegração de posse para reaver os bens entregues ao arrendador, mediante contrato de *leasing*, desde que ocorra o inadimplemento, como se vê a seguir:

> LEASING – INADIMPLEMENTO DO AVENÇADO EM CONTRATO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE COISA MÓVEL – POSSIBILIDADE – Cabível é o interdito de reintegração de posse no caso de inadimplemento de contrato de arrendamento de coisa móvel. Recurso provido. (TJPR – AI 221/85 – 2ª C - Rel. Juiz Franco de Carvalho) (RJ 114/256)
>
> POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – AÇÃO BASEADA EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) TENDO POR OBJETO AUTOMÓVEL – INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO, ENSEJADOR DA REINTEGRAÇÃO,

CARACTERIZADO – Pedido possessório cumulado com indenização por perdas e danos referentes aos aluguéis vencidos durante o período em que o devedor se manteve na posse do bem sem resgatá-los. Admissibilidade. Prejuízo do possuidor molestado que deve incluir também aquilo que razoavelmente deixou de ganhar para que a indenização seja a mais ampla possível. Multa contratual somente exigível pelas vias adequadas, por inconfundível com prejuízos emergentes da afronta à posse. Aplicação dos arts. 503 e 486 do CC e 921 do CPC. (1º TACSP – Ap. 423.407-5 – 7ª C. – Rel. Juiz Vasconcellos Pereira – J. 29.08.89) (RT 648/127)

ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING – Notificação ao arrendatário que o constitui em mora, rescinde o contrato e configura o esbulho. Recuperação da posse que, portanto, se opera via ação de reintegração de posse. Aplicação dos Arts. 926 e ss. do CPC. (TAMG – AI 6.746 – 1ª C. – Rel. Juiz Zulman Galdino – J. 29.06.89) (RT 653/188)

LEASING – INADIMPLEMENTO DO AVENÇADO EM CONTRATO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE COISA MÓVEL – POSSIBILIDADE – Cabível é o interdito de reintegração de posse no caso de inadimplemento de contrato de arrendamento de coisa móvel. Recurso provido. (TJPR – AI 221/85 – 2ª C. Cív. – Rel. Juiz Franco de Carvalho) (RJ 114/296).

Por todo o exposto, deve ser improvido o recurso e mantida a sentença recorrida.

Fortaleza, 10 de maio de 1999.

. . . . . .

97-07258-4
Apelação cível
Fortaleza

IRB Brasil Resseguros S/A
BRADESCO Seguros S/A

Condomínio Edifício Parque Anhembi.

Seguro habitacional. Ação do segurado. Indenização por danos decorrentes de vícios de construção. Ônus da prova dos apelantes. Alegação de isenção do pagamento da indenização, ante a existência de limites impostos na apólice não comprovada. Recursos improvidos. Sentença mantida.

os presentes autos de recurso de apelação.

a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer dos recurso, por serem próprios e tempestivos, para improvê-los, mantendo a douta sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Condomínio Edifício Parque Anhembi, por seu procurador judicial, ingressou no Juízo de Direito da 1ª Vara de Procedimentos Sumaríssimos, desta Comarca de Fortaleza, com ação de perdas e danos, cumulada com indenização e medida provisional contra BRADESCO Seguros S/A. Posteriormente dito feito foi redistribuído para 24ª Vara Cível desta Comarca.

Alegou que firmou contrato de seguros com o promovido, previsto na apólice estipulada pelo Banco Nacional da Habitação,

garantindo os imóveis que constituem o condomínio, composto de 120 unidades, contra danos provenientes de incêndio; desmoronamento total; desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; destelhamento; inundação ou alagamento, conforme provam os contratos firmados pelas partes.

Aduziu que todos os condôminos estão passando sérios riscos de vida, em virtude da ameaça, quase inevitável de desmoronamento de todas as unidades do Condomínio, apresentando laudo técnico do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, que condenou as estruturas de sustentação daqueles blocos de apartamentos.

Declarou que, acionada, a seguradora negou-se a dar cobertura aos sinistros, alegando que estes não estão cobertos pela apólice, descumprindo o contrato firmado.

Requereu, como antecipação de tutela, fosse a seguradora obrigada a realizar obras de conservação do condomínio a fim de evitar os danos iminentes, que põem em risco os prédios e a vida de seus ocupantes, o que foi negado pelo juiz *a quo.*.

Citado, o promovido contestou o feito, requerendo a citação do IRB - Brasil Resseguros S/A., como litisconsorte passivo. Houve réplica.

O juiz do primeiro grau acolheu o pedido de citação do IRB, que apresentou contestação, a qual também obteve réplica por parte do promovente.

Tentativa de conciliação resultou infrutífera. Realizada audiência, dada a desnecessidade de produção de prova testemunhal, o julgador encerrou a fase instrutória.

Requerido pelas partes o julgamento conforme o estado do processo, o juiz monocrático decidiu o mérito da lide, julgando procedente o pedido exordial.

Inconformados, os promovidos interpuseram recursos de apelação, sendo apresentadas contra-razões.

Encaminhados os autos a douta representante da Procuradoria Geral de Justiça, esta manifestou-se pelo improvimento do recurso e nulidade do feito a partir da intimação do Ministério Público, tendo em vista ser obrigatória sua intervenção, conforme Art. 84 do CPC.

É o relatório.

A Procuradoria Geral de Justiça, por sua digna representante, argüiu a nulidade do feito, face o que dispõe o Art. 92, da Lei nº 8078/90, combinado com o Art. 84, do CPC.

Conforme estabelece o Art. 92, da Lei nº 8078/90, o Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Entretanto, dito dispositivo está inserido no Capítulo II, da citada lei, que trata das

que não é o caso de que ora se trata.

Em parecer sobre QUESTÕES ATUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Publicado na RJ nº 199, pág. 40, Hugo Nigro Mazzilli, Procurador de Justiça e membro do Conselho Superior do Ministério Público em São Paulo, quando trata da NATUREZA JURÍDICA DA LEI Nº 8.625/93, afirma o seguinte:

> "Observe-se, porém, que a defesa dos interesses individuais homogêneos, se disponíveis, só é cabível nas mãos do MP, quando,

p. 81, RT, 4ª ed., 1992".

Assim, comungando com a opinião supra, entende-se não ser obrigatória a intervenção do Ministério Público no presente feito, de modo que sua ausência enseje a nulidade de todo o processo, ainda mais que houve intervenção da PGE, no segundo grau de jurisdição, que se manifestou sobre o mérito da causa, embora tenha opinado pelo reconhecimento da nulidade referida.

Assim, deve ser mantida a douta sentença recorrida. São seus

4. A cobertura do seguro está limitada ou particularizada aos danos oriundos de fenômenos naturais, externos, que atuem de fora para dentro, não incluídos neste rol os danos decorrentes de falha técnica da construção.
5. O Código Civil, em seu Art. 1.460, estabelece que quando a apólice limitar ou particularizar os riscos de seguro, não responderá por outros o segurador.
6. O laudo técnico feito por engenheiro civil atesta que os defeitos do imóvel decorrem de falhas técnicas quando da sua construção.
7. Como o imóvel foi mal construído, não sendo atendidas as especificações técnicas, não conta com a cobertura securitária.
8. A sentença atacada foi proferida em contrário ao dispositivo legal em que se assenta a querela.

Nas contra-razões o apelado alegou:

Como preliminar que o IRB não é parte sucumbente da ação, motivo porque não tem cabimento o recurso por ele interposto, e que o recurso apresentado pelo BRADESCO é extemporâneo.

Analisando-se as preliminares argüidas, verifica-se que não cabe razão ao apelado. O IRB é parte no feito, tendo sido citado e apresentado contestação. O BRADESCO interpôs seu recurso no prazo legal, sendo intimado no 29/09/97 e ingressado com recurso no dia 29/10/97, conforme lhe faculta o Art 191, do CPC.

Quanto ao mérito alegou:

a) que a sentença vergastada não merece reforma, pois a prova fundamental dos autos encontra-se na apólice de seguro habitacional, forma de garantia instituída pelo próprio apelante.
b) O contrato de seguro assegura aos contratantes a garantia contra os riscos alegados.
c) O autor da ação provou com laudos técnicos do próprio BRADESCO todos os seus direitos na postulação descrita na vestibular.

Razão cabe ao apelado.

Conforme comunicação feita pelo banco segurador, verifica-se que o seguro cobre a ocorrência de danos provenientes de desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e ameaça de desmoronamento devidamente comprovada.

Do exame da prova dos autos, constante de laudos periciais elaborados por técnicos do Corpo de Bombeiros deste Estado e do próprio BRADESCO, constata-se a ocorrência dos danos alegados, confirmado pelo banco segurador.

O deslinde da questão prende-se apenas à alegação dos apelantes de que a indenização somente é devida, conforme cláusula 3.2. da apólice habitacional, se os danos forem decorrentes de eventos externos, entre estes não se computando os vícios da construção.

Entretanto, como afirmou o julgador do primeiro grau, os apelantes não lograram provar suas alegações, quanto à isenção do pagamento dos citados danos. Nas comunicações, feitas pelo segurador, de que se encontram em vigor os seguros previstos na apólice de seguro habitacional, não constam qualquer restrição ao pagamento do seguro.

Conforme alegam os apelantes, o Código Civil, em seu Art. 1.460, estabelece que quando a apólice limitar ou particularizar os riscos de seguro, não responderá por outros o segurador. Ocorre, no entanto, que a limitação ou particularização dos riscos, como já afirmado, não foi comprovada.

É princípio de Direito Processual que o ônus da prova cabe a quem alega. Os fatos alegados na inicial devem ser provados pelo autor. Já os alegados na contestação, que visam desconstituir o direito do autor, devem ser demonstrados pelo réu.

Segundo o Art. 333, II, do CPC, “

”.

Não provando os apelantes suas alegações, subsiste a prova do apelado, vez que simples alegações não lhes tira a presunção de veracidade, pelo que se entende satisfatoriamente demonstrados os fatos alegados pelo autor.

A alegação dos apelantes de não estarem sujeitos às disposições constantes da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em razão da sentença vergastada considerar o apelado sujeito ao benefício constante do Art. 6º, VIII (inversão do ônus da prova), carece de fundamento.

O DECRETO nº 2.181, DE 20 DE MARÇO DE 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor-SNDC, e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, prevê em seu art. 22, a seguir transcrito:

> Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo ,
> bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:
>
> XXII - ,
> sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais.

Por outro lado, o banco segurador não provou ter dado ciência, ao apelado, das restrições/limitações que alegam existentes no contrato de seguro, limitando-se apenas a informar que os imóveis dele integrantes estavam cobertos pelo seguro, descumprindo norma do Código do Consumidor, supra citada, por não ter cientificado o apelado das limitações constantes do seguro que efetivou.

O BRADESCO Seguros S/A firmou um contrato de seguro com o apelado, tendo recebido o respectivo prêmio, e ocorrido o sinistro, não tendo comprovado suas alegações, quanto ao direito de isenção, deve prover o pagamento da indenização.

Diante do exposto, devem os recursos ser improvidos e mantida a douta sentença recorrida.

Fortaleza, 3 de maio de 1999.

. . . . . .

.º: 99-03115-8
Apelação
Crato

Banco do Estado do Ceará S/A - BEC
Antônio Primo de Brito

Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Impossibilidade.
O credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa. O credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida, mas não pode ser obrigado a fazê-lo (Arts. 863 e 995, do Código Civil). A escritura de cessão de direitos de títulos da dívida agrária, referente a desapropriação, ainda *sub-judice,* traduz mera expectativa de direito, ainda mais que os cessionários e cedentes nem sequer comprovaram sua habilitação no processo respectivo. Recurso provido. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para provê-lo, reformando a sentença recorrida, tudo nos termos do voto do relator.

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Crato, que julgou procedente ação de prestação de caução cumulada com pedido de substituição de garantias.

Na prefacial, o promovente alegou que deve ao promovido R$302.839,47, em decorrência de operações de financiamento, com garantias hipotecárias e fiduciária, não tendo mais condições de cumprir as obrigações ajustadas, pois o débito transformou-se numa bola de neve, tornando-se impagável, ante a cobrança de juros capitalizados, o que contraria a súmula 21, do STF e o art. 192 da CF/88.

Aduziu que, dispondo de 9.253,98 Títulos da Dívida Agrária - TDAs, representados por escritura pública de cessão de direitos, valendo cada um R$66,25, correspondendo a um total de R$613.076,17, originados de processo de desapropriação de direitos creditórios nº 00.000.4325-7, da ação de desapropriação promovida pelo INCRA, na 1ª Vara da Sessão Judiciária da Justiça Federal de Mato Grosso-Cuiabá, decorrente do Decreto Presidencial nº 91.841/83, deseja, com os preditos TDAs, na proporção correspondente ao débito, liquidar a dívida para com o promovido, dando-os desde já, como caução, em valor superior ao que devem, em substituição à garantia hipotecária e fiduciária contratalmente ajustadas.

Assegurou que o pedido tem apoio nos arts. 826 e seguintes do CPC, c/c o art. 789 e ainda com o Decreto nº 578/92.

Anunciou que pretende ingressar com ação principal de dação em pagamento para liquidação da dívida, utilizando para isso os referidos TDAs, caso o juiz *a quo* não entenda ter a presente ação caráter de satisfatividade.

Alegando a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora,* requereu como medidas liminares a prestação de caução dos títulos

mencionados em substituição das garantias hipotecária, fidejussória e alienação fiduciária objeto de contrato de confissão e assunção cumulativa de dívidas que firmou com o promovido, e a sustação de todo e qualquer apontamento e/ou protesto, assim como execuções, ações ordinárias, sumárias, ou quaisquer outras relativas às dívidas supra relacionadas, que restaram indeferidas.

Finalmente requereu fossem os pedidos, enfeixados nas liminares requeridas, julgados procedentes com a condenação do promovido a receber em caução os TDAs referidos, na proporção dos seus créditos, para liquidação total da dívida discriminada, excluindo-se, definitivamente todos os gravames e/ou ônus que pesam sobre os móveis e imóveis relacionados.

Feito contestado. Houve réplica.

Ante a desnecessidade de apresentação de prova em audiência, o magistrado do primeiro grau, decidiu a questão, de forma antecipada, como requerido pelo promovente, julgando procedente o pedido exordial.

Inconformado, o sucumbente interpôs o presente recurso, o qual foi contra-arrazoado .

É o relatório.

O apelante, tendo contratado mútuo de dinheiro com o apelado, com garantia hipotecária, e fiduciária, deseja quitar seu débito com Titulos da Dívida Agrária - TDAs, requerendo, de logo, a substituição das garantia mencionada pela caução dos citados títulos, alegando estar amparado nos arts. 826 e seguintes do CPC, combinados com o 789, do mesmo diploma legal e ainda com o Decreto nº 578/92.

Alegou que está amparado no Dec. nº 578/92, que prevê que os TDAs poderão ser utilizados em prestação de garantia, empréstimos ou financiamentos em estabelecimentos da União, autarquias federais e sociedades de economia mista...; nos art. 826 e seguintes do CPC, que tratam da caução; e no art. 729, também do CPC, que cuida da remição de bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência.

Como visto, nenhuma das normas citadas obriga o credor a aceitar caução de Títulos da Dívida Pública em substituição a garantia

hipotecária de bens imóveis, ou garantia fiduciária, constituídas mediante contrato de financiamento, decorrente da livre manifestação de vontade das partes.

Ao decidir, o julgador monocrático teceu considerações filosóficas sobre a economia do país e seu sistema financeiro, entendendo que os bancos deveriam envolver-se mais no projeto onde se aplicam o capital emprestado, examinando, participando e aconselhando quando ao seu destino, e não atuar como meros repassadores de dinheiro, sempre cercados de total garantia de recebimento de seus créditos. Considerou extorsivos os juros cobrados pelo banco credor, acima de l% ao mês e não justificada a recusa do credor em não aceitar os referidos títulos, cuja existência entendeu perfeitamente provada; Sustentou que os pretórios pátrios têm lançado entendimento no sentido de autorizar a substituição de bens penhorados por Títulos da Dívida Pública. Afirmou, ainda, que, conforme elucidação do STJ, os TDAs possuem correção monetária superior aos índices inflacionários, assegurando justa indenização e correção monetária plena, o que os torna de fácil circulação. Asseverou que o Dec. 578/92, estabelece em seu art. 11, inciso IV, que os TDAs poderão ser utilizados como depósitos para assegurar a execução e ações judiciais e assim podem, mais ainda, serem utulizados para a substituição pleiteada.

Os bancos atuam numa economia livre de mercado, fiscalizados pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central, não sendo atribuição do Judiciário, ditar-lhes normas de conduta, a não ser que ajam fora da legalidade. Enquanto não regulamentado o art. 192, da Constituição Federal, os juros superiores a 1% ao mês continuarão sendo legais e cobrados pelas instituições bancárias, desde que estabelecidos pelo Banco Central.

O art. 11, do Decreto nº 578/92, supracitado, traduz mera permissão para utilização dos TDAs nos casos que menciona. Não se pode com base neste dispositivo legal obrigar o credor hipotecário a aceitar a substituição das garantias contratuais que ajustou com o devedor, mediante a assinatura de instrumento firmado dentro dos princípios da legalidade e da livre vontade das partes.

Observe-se, ainda, que o apelado não juntou os títulos de crédito supramencionados aos autos, nem comprovou sua propriedade, apresentando em seu lugar uma escritura de cessão de direitos, que habilitaria o apelado credor em processo de desapropriação ainda *sub-judice,* sendo detentor de mera expectativa de direito, como ocorre com o caso tratado no julgado cuja

ementa a seguir se transcreve:

> EXECUÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO E REFORÇO DA PENHORA ATRAVÉS DE DIREITO DE CRÉDITO SOBRE DETERMINADA PORÇÃO DE IMÓVEL EXPROPRIADO, A QUAL EQUIVALERIA A TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – NÃO COMPROVADA A IMPENHORABILIDADE DOS BENS CONSTRITOS – INAPLICÁVEL O ART. 649, VI, DO CPC – 1 – O art. 11, inciso II, da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) fala em título da dívida pública, não em direito sobre porção expropriada de terra que equivaleria a quantidade de Títulos da Dívida Agrária. 2 –
>
> 3 – Afastada a impenhorabilidade dos bens já constritos, uma vez que a Agravante não comprovou ser empresa pequena, nem a essencialidade ou utilidade, para o desenvolvimento de suas atividades, dos bens penhorados, deixando dúvida até mesmo quanto à natureza destes. 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª R. – AI 97.03.071831-0 – SP – 2ª T. – Relª. Desª Fed. Sylvia Steiner – DJU 09.12.1998 – p. 236)

Mesmo que o apelante tivesse comprovado ter à sua disposição os títulos referidos, o que não é o caso dos presentes autos, sua pretensão não seria possível

O art. 863, do Código Civil, estabelece que o credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa. O apelante ajustou mútuo de dinheiro e deve pagar na mesma espécie. O art. 995, do mesmo diploma legal, dispõe que o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida, mas não pode ser obrigado a fazê-lo.

As garantias contratadas são, entre outras, a hipoteca de bens imóveis, que, no caso de execução, serão penhorados, já que vinculados ao

empréstimo, não tendo lugar a opção constante do art. 655, do CPC, não sendo possível sua substituição por TDAs, uma vez que estes não são líquidos, pois quando negociados antes da data prevista para seu resgate, são sujeitos a deságios elevados, além de ser de negociação difícil, ao contrário do que afirmou o juiz *a quo*.

A tendência dos pretórios nacionais é não aceitar os Títulos da Dívida Agrária como substitutivos de garantia, ou pagamento de empréstimos nos mútuos hipotecários, por contrariarem o acordo firmado entre as partes, descumprir o que expressa os arts. 863 e 995 do Código Civil. É o que atestam as ementas a seguir transcritas:

> DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – INDENIZAÇÃO EM TÍTULOS – DESÁGIO – CF/67, ART, 161; CF/88, ART. 184 – I. Indenização em títulos da dívida pública, CF, art. 184
>
> O que a Constituição exige é que seja preservado o seu valor real. II. Inviabilidade, portanto, de obrigar-se o poder público a garantir compensação pelo deságio, se levados os títulos ao mercado, antecipadamente. III. Precedente do STF: RE 115.166-PA, Ministro Célio Borja, Plenário, RTJ 133/877. IV. Agravo não provido. (STF – AgRg no RE 176.891-7/RO – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 01.07.1996)
>
> AÇÃO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO – CONTRATO DE HIPOTECA – RESGATE DA DÍVIDA COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA TDA'S – IMPOSSIBILIDADE – CONHECIMENTO – IMPROVIMENTO –

Os Títulos da Dívida Agrária (TDA'S) não se equiparam a dinheiro para resgate da dívida hipotecária. Apelação conhecida mas improvida. Unânime. (TJDF – AC 49.031/98 – (109.344) – 4ª T. – Rel. Des. Lecir Manoel da Luz – DJU 28.10.1998 – pág. 87).

AGRAVO DE INSTRUMENTO –

(TJSP – AI 41.680-5 – 9ª CDPúbl. – Rel. Des. Yoshiaki Ichihara – J. 30.04.1997).

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso e reformada a sentença recorrida, julgando-se o pedido constante da prefacial improcedente, invertidos os ônus sucumbenciais.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

. . . . . .

.º: 99-03097-0
Apelação
Chaval

Francisco de Albuquerque Rocha Filho
João Batista Fontenele de Araújo

Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de apelação.

a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para provê-lo, nos termos do voto do relator.

Cogita-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que, em ação monitória, extingiu o feito sem julgamento de mérito, com

base no art, 267, III, e condenou o sucumbente nas custas e honorários advocatícios.

Alega o apelante que promoveu a presente ação monitória contra o apelado, tendo requerido os benefícios da justiça gratuita, os quais não foram concedidos pelo juízo*a quo,* deixando de pagar as custas respectivas, diante da absoluta falta de recursos, o que deu causa a mencionada extinção do processo.

Aduziu que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido em qualquer tempo e grau de jurisdição, presumindo-se verdadeiras as declarações do interessado.

Ao final requereu a reforma da sentença recorrida, mantendo-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, mas eximindo o autor do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Feito contestado. Houve réplica.

Nos autos do incidente de impugnação do valor da causa, o recorrente requereu os benefícios da justiça gratuita.

Decidindo, a magistrada do primeiro grau indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, mas decidiu que as custas complementares fossem pagas somente após o julgamento do feito.

Tentada a conciliação, resultou infrutífera, tendo o autor requerido o julgamento antecipado da lide e o réu que fosse ordenado o pagamento da custas do processo, sob pena de extinção.

A seguir, o juiz singular extinguiu o processo sem julgamento de mérito, sem, no entanto, condenar o autor nos ônus da sucumbência.

Posteriormente, apresentados embargos de declaração, pelo réu, foi o autor condenado a pagar as custas e honorários advocatícios.

Inconformado, o sucumbente interpôs o presente recurso.

É o relatório.

Deseja o apelante, com o presente recurso, receber os benefícios da justiça gratuita e, consequentemente, eximir-se do pagamento das custas e honorários advocatícios, a que foi condenado.

No incidente de impugnação ao valor da causa, requereu os benefícios da justiça gratuita e não complementou as custas judiciais, conforme ordenado pelo juiz, alegando não ter condições de arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, juntando declaração de pobreza e documentos comprobatórios de sua difícil situação financeira.

Ao negar o pedido de assistência gratuita, o julgador fundamentou o *decisum* nos fatos do apelante ser empresário, ter constituído advogado particular e a causa ter conteúdo econômico.

No entanto, o art. 4º, da Lei nº 1.060/60, estabelece:

> A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária
>
> § 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

O apelante afirmou, perante o juìzo *a quo,* a impossibilidade financeira de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo da subsistência própria e da sua familia. Também juntou documentos que comprovam à saciedade, a difícil situação financeira que atravessa.

Assim, não existem motivos para que se lhe negue o direito que lhe é consagrado no diploma legal supramencionado.

Ademais, tratando-se de empresário, cuja situação de dificuldades pode ser momentânea, deve ser-lhe assegurado o direito aos benefícios da Assistência Judiciária, na forma prevista do art. 12, do supracitado dispositivo legal, que dispõe:

A jurisprudência de nossos tribunais, inclusive o STF, assim tem decidido:

> CUSTAS – CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUÍTA –
>
> (STF – RECR 184.841 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 08.09.1995)
>
> ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – INDEFERIMENTO AO ARGUMENTO DE SER O REQUERENTE COMERCIANTE, ALÉM DE PAGAR ALUGUEL RESIDENCIAL E COMERCIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, COM A CONCESSÃO AO AGRAVANTE, ENTRETANTO, DA BENESSE POSTULADA –
>
> (TJSC – AI 96.004235-0 – Quilombo – Rel. Des. Trindade dos Santos – 1ª C.C. – J. 08.10.1996)

É de ser salientado, que o benefício questionado pode ser concedido em qualquer fase do processo e grau de jurisdição, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. OPORTUNIDADE. REQUISITO LEGAL. PROVA DE POBREZA. CONCEITO. ESTADO DE NECESSIDADE. CESSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. – Assistência judiciária gratuita. Concessão.
>
> . Comprovado o estado de miserabilidade do requerente, a Lei nºão exclui do beneficio quaisquer custas, taxas e honorários, nem o restringe a tipos de ação. O beneficio perdurara enquanto o seu titular permanecer em estado de miserabilidade. Apelo improvido. (TARS – AC 185.063.781 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Celeste Vicente Rovani – J. 18.12.1985)
>
> ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. OPORTUNIDADE. PROVA DE POBREZA. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. PRESUNÇÃO DE – Ação de execução. Embargos. Assistência judiciária. Concessão.
>
> , e
>
> . Precedente jurisprudencial. Sentença parcialmente reformada. (TARS – AC 193.184.579 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Juracy Vilela de Sousa – J. 16.11.1993)

Não tem fundamento a afirmativa da magistrada do primeiro grau, de que o recorrente não teria direito a assistência judiciária, por ter constituído advogado particular. A condição de empresário também não lhe tira este direito, desde que provado o estado de necessidade. O fato da causa ter conteúdo econômico também não é motivo válido para a recusa do benefício citado. Geralmente as causas submetidas ao judiciário têm conteúdo econômico, não havendo motivo para discriminação.

Por todo o exposto, deve o recurso interposto ser provido e reformada a sentença vergastada, concedendo-se ao apelante o direito à justiça gratuita, na forma prevista no art. 4 e 12, da Lei nº 1060/50, ficando temporariamente dispensado do pagamento das custas e honorários advocatícios da parte adversa.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

. . . . . .

NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA; INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA; e TECNOMECÂNICA ESMALTEC LTDA

ESTADO DO CEARÁ

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 97.02.17226-8 da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE

: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO. I – O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO RELATIVO AOS BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO, ASSIM COMO AS MERCADORIAS DE USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO CONTRIBUINTE, SOMENTE SE TORNOU POSSÍVEL, APÓS A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR No. 87/96 QUE, EM SEUS ARTIGOS 19, 20 E 33, E NOS PRAZOS ALI ESTABELECIDOS, VEIO A DISCIPLINAR A COMPENSAÇÃO DO ICMS EM RELAÇÃO A TAIS ENTRADAS (ART. 155, #2º, XII, C, DA CF/88). II – O DISPOSTO NO ART. 31, INCISOS II E III DO CONVÊNIO ICMS No. 66/88, QUE VEDAVA A COMPENSAÇÃO REFERIDA ACIMA, FOI INSERIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM "STATUS" DE LEI COMPLEMENTAR, DISCIPLINANDO, POIS, VALIDAMENTE, A MATÉRIA NO MESMO CONSTANTE. III – PRECEDENTES DO STF (RE 200.168-6/RJ, 1ª TURMA, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJU 22/11/96, SEÇÃO I PG. 45.717). IV – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 98.07365-7, oriundos da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 116/126, que julgou parcialmente procedente, os pedidos formulados pelas Apelantes, nos autos da Ação Ordinária proposta em face do ente federativo demandado.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 166/167.

Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 166/167.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 116/126, o órgão judicial singular houve por bem julgar parcialmente procedente, os pedidos formulados pelas empresas Apelantes, nos autos da Ação Ordinária proposta em face do Estado do Ceará, assim destramando a lide, verbis :

> ... Por tais motivos, rejeito o pedido de aproveitamento de crédito relativo aos bens do ativo fixo e às mercadorias de uso e consumo dos estabelecimentos antes do período referido na Lei Complementar no. 87/96. Acolho, porém, em parte o outro pedido, reconhecendo direito de a substituída tributária (no caso a primeira autora) lançar em seus livros fiscais próprios os créditos relativos aos bens do ativo fixo e às mercadorias de uso e consumo nos seus estabelecimentos, somente no futuro, ou seja, a partir da propositura da ação, enquanto perdurar o regime de substituição tributária a que a empresa está submetida, e a de transferir estes créditos para outros contribuintes ...

Inocorreu qualquer irresignação da Fazenda Pública Estadual quanto ao acolhimento do segundo pedido formulado nos autos, por parte da Apelante Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, sendo, pois, devolvido ao conhecimento dessa instância revisora, através do apelo interposto, apenas a parte da sentença que rejeitou a pretendida compensação de ICMS, na forma postulada exordialmente.

Nos termos do disposto no art. 515 do CPC, que trata do princípio "tantum devolutum quantum appellatum".

Assim, a questão a ser apreciada e decidida refere-se à pretensão das Apelantes quanto ao aproveitamento de crédito (ICMS) relativo aos bens do ativo fixo e às mercadorias de uso e consumo dos seus estabelecimentos, no período anterior à edição da Lei Complementar no. 87/96. Obedecendo-se, obviamente, o período quinquenal anterior à propositura da ação.

Uma vez que, no entender das Recorrentes, o "status quo" imposto pelo Convênio ICMS no. 66/88, no que pertine à vedação da compensação do crédito tributário de tais entradas, importou em ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, a que alude o art. 155, #2°, inciso I da CF/88.

A vedação da compensação quanto ao crédito do ICMS em alusão, contra a qual insurgem-se as Apelantes, é disciplinada no art. 31, incisos II e III do Convênio ICM no. 66/88, que assim prescreve :

> Art. 31 – Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes :
>
> I – (...)
>
> II – a entrada de bens destinados a consumo ou a integração do ativo fixo do estabelecimento ;
>
> III – a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam neles consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

O fundamento de validade do diploma legal em referência, por sua vez, é encontrado na regra inserta no art. 155, #2°, inciso XI, c da CF/88, combinado com o disposto no art. 34, #8° do ADCT da Constituição Federal.

Com efeito, inobstante o legislador constituinte de 1988 haver prestigiado o princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, #2°, I), estabelecendo, pois, a compensação com "o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (sic), atribuiu ao legislador infra-constitucional, mediante lei complementar

(art. 155, §2º, XII, c), "disciplinar o regime de compensação do imposto" (sic).

Assim, como o Convênio ICM 66/88 foi inserido em nosso ordenamento jurídico com "status" de "lei complementar", à míngua de edição da lei complementar necessária por parte do Congresso Nacional (no prazo de sessenta dias, contados da promulgação da Constituição Federal) e, na forma já demonstrada acima, em seu art. 31-II veda expressamente a compensação pretendida, resta-nos concluir pelo acerto e juridicidade da sentença apelada que, como se infere dos autos, limitou-se a aplicar as disposições legais e constitucionais pertinentes à matéria "sub judice".

A respeito da validade das disposições contidas no Convênio ICM no. 66/88 o Superior Tribunal de Justiça proclamou que :

> "O Convênio ICM-66/88, celebrado entre os Estados e o Distrito Federal, decorreu de expressa autorização contida no art. 34, parágrafo 8º, do ADCT da Carta Federal, e deveu-se à necessidade de suprir a inexistência de lei complementar instituidora do ICMS" (STJ – 1ª Turma, Resp 53.569-7/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 09/11/94).

Ao nosso modo dever, a questão central foi assim sintetizada pelo "decisum" : ... Na verdade, a Lei Complementar, na situação que envolve a compensação de créditos decorrentes do ICMS não é meramente explicitante, como entende a abalizada doutrina, e sim integrativa, ou seja, ela determina, de forma explícita, o real alcance do instituto da compensação, e por isso mesmo a norma constitucional que cuida dessa matéria não é de eficácia imediata, e sim de eficácia contida.

Para tanto, louvou-se o julgador singular no magistério do insigne tributarista Hugo de Brito Machado – cfr. "Aspectos Fundamentais do ICMS", 1997, ed. Dialética, pg. 142/144) – que, sobre o tema, leciona que :

> "O legislador complementar, no caso, opera dentro do quadro ou moldura de possibilidade deixadas pelas normas da Constituição. E estando, como está, expressamente autorizado pela norma constitucional a dispor sobre o regime de compensação do imposto,

> pode validamente optar entre o regime do crédito físico, ou do critério financeiro, assim como pode adotar um regime misto, com características de um ou de outro (...)
>
> (...) a norma que assegura o direito ao crédito relativamente às entradas de bens destinados ao consumo, ou ao ativo fixo, ou permanente do estabelecimento, não tem aplicação a fatos anteriores ao início de sua vigência. Em outras palavras, não há como se possa considerar tal norma meramente interpretativa da Constituição, conferindo-lhe efeitos retroativos. E pelas mesmas razões, é válido o adiamento do início de vigência dessa norma, como está no art. 31 da Lei Complementar no. 87/96"

Por fim, impende assinalar que o Supremo Tribunal Federal, na sua destinação maior de intérprete da Constituição Federal, pacificou o debate acerca da matéria ora versada, ao decidir que :

> TRIBUTÁRIO. PRETENDIDO CRÉDITO RELATIVO AO ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. DESCABIMENTO.
>
> Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes, a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento (art. 31, II, do Convênio ICMS 66/88).
> Se não há saída do bem, ainda que na qualidade componente de produto industrializado, não há falar-se em cumulatividade tributária.
> Recurso não conhecido.
> (STF – 1ª Turma, RE 200.168-6/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU 22/11/96, Seção I, pg. 45.717)

Posto isso, e em consonância com o parecer da Douta PGJ, lançado às fls. 160/164, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 116/126, que julgou parcialmente procedente, os pedidos formulados pelas Apelantes, nos autos da Ação Ordinária proposta em face do ente federativo demandado.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 31 de maio de 2000.

. . . . . .

ASSOCIAÇÃO DAS HUMILDES SERVAS DO SENHOR

TV CIDADE DE FORTALEZA LTDA

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 95.02.39668-5 da 1ª Vara Cível de Fortaleza/CE

: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. DANO MORAL. VEÍCULO DE IMPRENSA. I – AQUELE QUE NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE INFORMAÇÃO, CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS, AGE COM DOLO OU CULPA, VIOLANDO DIREITO, OU CAUSANDO PREJUÍZO A OUTREM, FICA OBRIGADO A REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAS DECORRENTES DE TAL CONDUTA. INTELIGÊNCIA DO ART.

49-I DA LEI No. 5.250/67, COMBINADO COM O DISPOSTO NO "CAPUT" DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL. II – DE ACORDO COM A REGRA INSERTA NO ART. 5º, INCISO X DA CF/88, "SÃO INVIOLÁVEIS A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA, E A IMAGEM DAS PESSOAS, ASSEGURADO O DIREITO A INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL OU MORAL DECORRENTE DE SUA VIOLAÇÃO". III – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO INDENIZATÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 98.07119-6, oriundos da 1ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 128/132, para declarar a parcial procedência da Ação Indenizatória proposta, fixando o valor da indenização por danos morais, pois, na importância de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 150/151. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (RELATOR) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 150/151.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 128/132, o órgão judicial singular houve por bem em julgar improcedente o pedido formulado

pela Apelante, nos autos da Ação de Reparação por Danos Morais proposta contra a Apelada, assim como denegou a medida cautelar ajuizada em caráter preparatório, pela mesma Recorrente.

Em relação à parte do "decisum" que julgou improcedente a Ação Cautelar referida, não houve qualquer impugnação. Não sendo o conhecimento de tal matéria, portanto, devolvido a essa instância revisora. De acordo com o disposto no art. 515 do CPC – que cuida do princípio processual "tantum devolutum quantum appellatum".

Relativamente ao pedido indenizatório por danos morais, impende assinalar que a sentença monocrática, ao nosso sentir, carece de reforma por parte dessa Egrégia Corte de Justiça. Se não, vejamos.

Sobre tal aspecto dos autos, assim pronunciou-se o julgador singular, verbis : ... Nos termos da prefacial de fls. , vimos que pleiteia a Associação das Humildes Servas do Senhor indenização por danos morais frente a programa levado ao ar pela TV Cidade de Fortaleza Ltda, dito ofensivo à imagem, reputação e ao conceito social de "todas que compõem a entidade religiosa católica requerente. Ponto central da questão, vê-se, matéria produzida na sede do Convento da Associação promovente, aonde se dirigiu a reportagem do programa "Aqui Agora", de responsabilidade da TV Cidade canal 8, por denúncia de Lúcia de Fátima Alves, ex-noviça da entidade postulante, fundada por maus-tratos que teria sofrido a denunciante enquanto interna do mencionado cenóbio ... Em verdade, não se vislumbra, aqui, aquela relação de causa e efeito entre os fatos ocorridos no interior do convento da autora e a reportagem realizada pela ré, nada capaz de determinar pretensão indenização ...

Dessa forma, concluiu o M.M. Juiz do feito, pela improcedência do pedido formulado.

Como se infere dos autos, a inicial retrata uma reportagem levada a efeito pela Recorrida, TV Cidade Ltda que, a pretexto de divulgar fatos ocorridos no interior do convento religioso mantido pela Apelante, culminou por praticar ato violador da intimidade, da imagem e da honra de tal entidade religiosa. Sendo certo que, consoante também consta dos autos, inclusive com confirmação do Sr. Afrânio Marques, repórter que realizou o trabalho de reportagem indicado pela autora-apelante como fato danoso, que no seu depoimento disse que "não precisa de autorização do entrevistado para ser feita uma reportagem"(sic).

Às fls. 78 dos autos, o aludido preposto da empresa Apelada disse também que não sabia se houve autorização para a realização da sobredita reportagem e respectiva divulgação ao público.

Ocorre que, a sentença recorrida, ao concluir pela improcedência do pedido indenizatório, entendeu que "se algum dano foi causado à Associação promovente debite-se à Sra. Lúcia de Fátima Alves, responsável pela denúncia que resultou na indigitada reportagem" (sic). Dessarte, baseado em tal pressuposto, o julgador "a quo", eximiu a Apelada de qualquer responsabilidade indenizatória.

Todavia, em casos desse "jaez", e diversamente do entendimento manifestado na sentença recorrida, a responsabilidade por eventual dano causado é da própria empresa que explora o veículo de comunicação.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que :

> Lei de Imprensa – Responsabilidade Civil e Penal – Entrevista Publicada em Jornal – Danos Morais e Materiais – Ação Indenizatória Proposta Direta e Exclusivamente Contra Quem Não Constou, Na Publicação, Como Entrevistado – Inadmissibilidade – Ilegitimidade Passiva "Ad Causam" – Precedente – Recurso Provido.
>
> - É parte ilegítima para figurar, como réu, em Ação Indenizatória promovida por quem se sentiu ofendido em sua honra, aquele ao qual restou atribuída, em publicação jornalística, a condição de entrevistado. A legitimidade passiva 'ad causam', em hipóteses tais, a detém a pessoa natural ou jurídica que explora o veículo de comunicação, que poderá haver ressarcimento do entrevistado, via regressiva, desde que comprovadas a autenticidade da entrevista e a autorização para publicá-la (artigos 49, #2º e 50 da Lei no. 5.250/67).
> (STJ – 4ª Turma, Resp 11.884-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 16.11.93, v.u.,) – cfr. BAASP, 1874/369, de 23.11.94.

Vê-se assim que, patente é a responsabilidade da Apelada pela divulgação dos fatos que, a desdúvidas, prejudicaram a reputação da entidade Apelante, como explicitado nos autos.

Ademais, o fato danoso indicado no pedido indenizatório, diferentemente das razões expostas no "decisum" impugnado, é a reportagem divulgada ao público, assinale-se, sem a necessária permissão da Apelante – e não os fatos ocorridos no interior do convento -, sendo tal ato, como é de trivial sabença, de responsabilidade da empresa emissora, no caso a Apelada.

A lesão de direito reclamada na hipótese, encontra guarida no postulado constitucional da inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra, e à imagem, de que cuida o art. 5°, inciso X da CF/88.

Ademais, prescreve o art. 49-I da Lei no. 5.250/67 que : art. 49 – aquele que no exercício da liberdade de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar : I – os danos morais e materiais nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação e injúria ;

Ou, no dizer do eminente Ministro Vicente Cernichiaro – cfr. STJ, Resp 26.620-1, DJU 24/05/93, RT, 1995, pg. 1151 – se de um lado há a liberdade de imprensa, vinculada ao Estado Democrático de Direito, doutro "impõe-se submeter a liberdade de imprensa ao homem (como valor)".

Presentes na hipótese, igualmente, os elementos que caracterizam a responsabilidade aquiliana, a saber : dano, ação culposa do agente, e nexo de causalidade. A ensejar, por conseguinte, o dever de indenizar, na forma do "caput" do art. 159 do Código Civil, a cujo teor : Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

É exatamente a hipótese dos autos.

No que diz respeito ao "quantum" indenizatório, convém ressaltar que, dada inaplicabilidade ao caso dos autos das limitações impostas pelos dispositivos da Lei no. 5.250/67, posto tratar-se de pretensão jurídica deduzida com base no direito comum, em tal contexto, inexistem parâmetros legais a aferir exatidões quantitativas. Devendo ficar ao inteiro arbítrio do julgador, no caso concreto, o estabelecimento do valor da indenização.

Contudo, isso não implica em desconsiderar-se o princípio da razoabilidade, também presente no processo civil, que impõe ao magistrado não permitir que a pretensão jurídica deduzida transforme-se em manifesto "ganho sem causa".

Com efeito, em tal situação impõe-se que o valor da indenização atinja o escopo de, tão somente, reparar a dor moral experimentada pela vítima, seja ela pessoa física ou jurídica.

A tal respeito, trazemos à lume as "conclusões" de nos. 10 e 11, respectivamente, editadas no IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, cujo evento ocorreu em São Paulo/SP, nos dias 29 e 30 de agosto de 1997 – cf. THEOTÔNIO NEGRÃO, Código Civil e Legislação Civil em Vigor, 18ª edição, 1999, ed. Saraiva, pag. 278/279, nota 2a ao art. 1.518 – a saber :

> "À indenização por danos morais deve dar-se caráter exclusivamente compensatório"
>
> .....
>
> "Na fixação do dano moral, deverá o juiz, atendo-se ao nexo de causalidade inscrito no art. 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do 'quantum', atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado".

Vê-se assim que, diversamente do que ocorre em outros países, como nos Estados Unidos da América do Norte, por exemplo – onde a discussão acerca de indenizações ganhou dimensão desde o século XIX -, nossa jurisprudência não tem aderido a "cifras milionárias" quando da fixação do "quantum" indenizatório em hipóteses como a dos presentes autos. Na qual deve ser levado em consideração, as condições pessoais e econômicas do ofendido e do ofensor, assim como o bem jurídico lesado.

Inclusive, essa é a posição que vem sendo adotada por essa

Egrégia Segunda Câmara Cível.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 128/132, para declarar a parcial procedência da Ação Indenizatória proposta, fixando o valor da indenização por danos morais reclamada nos autos, pois, na importância de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais). Outrossim, condeno a parte Apelada os ônus sucumbenciais, inclusive, em honorários advocatícios, em quantia equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

FORTALEZA/CE., 07 de junho de 2000.

. . . . . .

CLÉRIS ANDRADE DE ALENCAR

BANCO PANAMERICANO S/A

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 98.02.25745-1 da 30ª Vara Cível de Fortaleza/CE

: DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI 911/69. I – O DECRETO-LEI No. 911/69 FOI

RECEPCIONADO PELA VIGENTE CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSOANTE REITERADAS DECISÕES DO STF EM TAL SENTIDO, NA MEDIDA EM QUE : "NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, AO CONCEDER AO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO A FACULDADE DE REQUERER A BUSCA E APREENSÃO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 3º 'CAPUT') E AO RESTRINGIR A MATÉRIA DE DEFESA ALEGÁVEL EM CONTESTAÇÃO (ART. 3º, #2º)" – STF, RE 141.320-RS, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI, J. 22.10.96., INF. STF 51, DE 28/10/96, PG. 01. II – A PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO POR PARTE DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO EM MORA, POR SI SÓ, NÃO OBSTA A QUE O CREDOR FIDUCIÁRIO POSTULE, UMA VEZ ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PERTINENTES, A BUSCA E APREENSÃO DO BEM DADO EM GARANTIA. III – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.04957-2, oriundos da 30ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 78/80, que julgou procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão, consolidando, pois, a medida liminar anteriormente deferida.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 100/101.

Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 100/101.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 78/80, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão ajuizada pelo banco-apelado em face Apelante, e nos termos e disposições do Decreto-Lei no. 911/69, consolidando, pois, a medida liminar anteriormente deferida, relativamente ao veículo automotor objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia pactuado entre os litigantes.

Em tal sentido, assim manifestou-se o M.M. Juiz do feito, verbis : ... Constata-se no bojo dos autos, fls. 06/12, que o pedido encontra-se devidamente instruído, a promovida, citada, na forma da lei, contestou a demanda, mas não pagou débito nem tampouco purgou a mora, acarretando dessa maneira a procedência do pedido ...

O "caput" do art. 3º do Decreto-Lei no. 911/69, por sua vez, prescreve que : O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

O #5º do referido diploma legal, de igual sorte, estabelece que : A sentença, de que cabe apelação, apenas, no efeito devolutivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário. Preferida pelo credor a venda judicial, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.113 a 1.119 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, como acertadamente concluiu o julgador

monocrático, presentes encontram-se os pressupostos autorizadores da busca e apreensão pleiteada. Sendo certo também que, a circunstância de haver a Apelante ajuizado "ação revisional de contrato", por si só, não revela-se com o condão de sustar o direito do credor fiduciário, previsto nos dispositivos legais referidos acima.

Demais disso, o Decreto-Lei no. 911/69 foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, como reiteradamente vem proclamando o STF.

A tal respeito, trazemos à lume o seguinte julgado, verbis :

> "NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, AO CONCEDER AO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO A FACULDADE DE REQUERER A BUSCA E APREENSÃO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 3º 'CAPUT') E AO RESTRINGIR A MATÉRIA DE DEFESA ALEGÁVEL EM CONTESTAÇÃO (ART. 3º, #2º)" – STF, RE 141.320-RS, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI, J. 22.10.96., INF. STF 51, DE 28/10/96, PG. 01. (cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª edição, 1999, ed. Saraiva, pg. 987.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 78/80, que julgou procedente a Ação Cautelar de Busca e Apreensão proposta, consolidando, pois, a medida liminar anteriormente deferida.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 31 de maio de 2000.

. . . . . .

ELIETE MEIRELES DE OLIVEIRA

R & V BRINQUEDOS LTDA

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 98.02.11165-1 da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE

: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. CAUSA SUBJACENTE. PROVA. I – CHEQUE PRESCRITO SEM FORÇA EXECUTIVA, AFIGURA-SE COMO "PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO", NA DICÇÃO DO ART. 1.102a DO CPC, COM A REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI No. 9.079/95. TODAVIA, EM TAL HIPÓTESE, A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DE QUE SE REVESTE A "PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO" ADMITE PROVA EM CONTRÁRIO, RELATIVA À EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO SUBJACENTE QUE ORGINOU O "CHEQUE PRESCRITO". POSTO NÃO TRATAR-SE, NA ESPÉCIE, DE AÇÃO CAMBIAL. II – NESSE CONTEXTO, HAVENDO O PROMOVIDO REQUERIDO E PROTESTADO, OPORTUNAMENTE, PELA PRODUÇÃO DE PROVAS, O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CONFIGURA VIOLAÇÃO AO

CONSTITUCIONAL DIREITO AO CONTRADITÓRIO. III – SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. APELO NÃO CONHECIDO, EM RAZÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO SEU OBJETO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.05668-4, oriundos da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao Agravo Retido interposto por parte da apelante, às fls. 24/27, anulando a sentença de fls. 46/48, a fim que o órgão judicial singular realize a instrução probatória oportunamente requerida, não conhecendo, por conseguinte, do apelo de fls. 50/54, em razão da perda superveniente do seu objeto.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 67/68. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 67/68, sendo certo que, a Apelante, acima indicada, intentou o recurso de Agravo Retido, às fls. 24/27, o qual reúne os pressupostos formais de admissibilidade, notadamente a exigência a que alude o art. 523, #1º do CPC, a ensejar, pois, o seu conhecimento pela Turma Julgadora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 46/48, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar os Embargos opostos à Ação

Monitória, *"declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se na execução na forma prevista no livro II, título II, capítulos II a IV do CPC ..."* (sic).

Os títulos apresentados por parte da apelada, às fls. 09/11, consistem em cheques prescritos, conformando-se a hipótese, pois, com a previsão legal de que cuida o art. 1.102a do CPC, com a redação introduzida pela Lei no. 9.079/95.

Ocorre que, como não trata a espécie de ação cambial, a presunção de veracidade de que se reveste a "prova escrita sem eficácia de título executivo" admite prova em contrário, relativa à existência do negócio subjacente, que originou os "cheques prescritos". Vale dizer, a apresentação dos "cheques prescritos" em juízo, por si só, não bastam para o deferimento da tutela jurisdicional postulada.

No caso dos autos, a autora-apelada limitou-se a alegar na exordial que *"o aludido crédito proveio de contrato mercantil e verbal de compra e venda de brinquedos ..."* (sic), sendo, pois, facultado à parte promovida realizar prova em contrário, de tal sorte a suplantar a presunção de veracidade que, a priori, se reveste o cheque prescrito – na hipótese.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, a tal respeito decidiu que :

> "Os cheques prescritos são 'prova escrita' hábil para embasar ação monitória. Não havendo nos autos a juntada das notas fiscais referentes ao negócio do qual originou-se a reclamação do pagamento da dívida, via ação monitória, tal procedimento não se presta para restaurar a executividade daquele. Manda a lei processual que a demandante prove os fatos constitutivos da pretensão de direito material, sob pena de derrota. Não se desincumbindo a contento a autora desse encargo, improcede a demanda" (Ac. un. da 7ª Câm. do TA/RS de 25.06.97, em apelação, rel. Juiz Vicente Barrôco de Vasconcelos ; Julgs. TARS 103/330).

Nesse contexto, caberia ao órgão judicial, ao nosso sentir, ao menos deferir as provas oportunamente requeridas por parte da apelante, a fim de constatar se a causa de pedir declinada na inicial – contrato mercantil e verbal de compra e venda de brinquedos (sic) - corresponderia, ou não, à realidade dos fatos.

E não, como equivocadamente o fez, julgar antecipadamente a lide, cerceando, pois, o constitucional direito ao contraditório da parte promovida.

Em tal sentido o Superior Tribunal de Justiça proclamou que : "Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal" (STJ – 4ª Turma, Resp 7.004-AL, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.8.91, deram provimento, v.u., DJU 30.9.91, p. 13.489).

Dessarte, como a apelante insurgiu-se a tempo e modo contra o despacho monocrático que anunciou o julgamento antecipado da lide, consoante se infere dos autos, a sentença apelada há de ser anulada, a fim de que, à luz da instrução probatória reclamada no agravo retido, o M.M. Juiz da causa decida acerca do mérito da Ação Monitória proposta.

Posto isso, conheço e dou provimento ao Agravo Retido interposto por parte da Apelante, às fls. 24/27, para anular a sentença de fls. 46/48, a fim de que o órgão judicial singular realize a instrução probatória oportunamente requerida, não conhecendo, por conseguinte, do apelo de fls. 50/54, em razão da perda superveniente do seu objeto.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 16 de agosto de 2000.

. . . . . .

MARIA TEREZA DE MELO MOREL

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 98.02.17895-0 da 16ª Vara de Família de FORTALEZA/CE.

DIREITO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PEDIDO DE GUARDA DE MENOR. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. I – A SIMPLES PRETENSÃO DE CONFERIR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AO NETO, NÃO CONFIGURA A SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE A QUE SE REFERE O ART. 33, #2º DA LEI No. 8.069/90, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). II – PEDIDO NÃO JUSTIFICADO SUFICIENTEMENTE. III - SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.04637-8, oriundos da 16ª Vara de Família de Fortaleza/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,

em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 38/39, que julgou improcedente o pedido de "guarda judicial" de menor, formulado por parte da Apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 61/62. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (RELATOR) : Cuidam os autos de recurso de apelação cível onde a Apelante, acima indicada, adversa a sentença de fls. 38/39, na qual o M.M. Juiz do feito entendeu de rejeitar o "Pedido de Guarda de Menor" formulado pela mesma, em relação aos seus netos, Vítor Morel Nogueira e Caio Morel Nogueira.

A pretensão jurídica deduzida nos autos pela recorrente, consistente e obter para si a guarda de seus netos, ante às circunstâncias da hipótese "sub judice", notadamente, o fato dos menores possuírem ambos os genitores, inclusive, residindo com os mesmos, afigura-se desarrazoada.

Impondo concluir, pois, que não desvencilhou-se a Apelante do ônus de demonstrar a situação de excepcionalidade a que se refere o art. 33, #2° da Lei no. 8.069/90 (ECA), a cujo teor : Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Sendo certo que, o pedido de "guarda judicial de menor" para fins unicamente "previdenciários", não coaduna-se com o dispositivo legal em alusão.

Dessarte, ao sentir desta relatoria, andou bem o juiz singular ao rejeitar a postulação formulada pela Recorrente.

A respeito da matéria versada, nossa jurisprudência dominante

não discrepa do entendimento ora esposado, valendo como padrão o seguinte aresto, oriundo do Colendo STJ, verbis :

> GUARDA DE FILHOS. DEFERIMENTO À AVÔ PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. INADMISSIBILIDADE.
>
> Guarda. Avô. Efeito Previdenciário. A conveniência de garantir benefício previdenciário ao neto não caracteriza a situação excepcional que justifica, nos termos do ECA (art. 33, #2º), o deferimento de guarda à avô. Recurso conhecido e improvido (Ac. un. da 4ª Turma do STJ – Resp 86.442-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10.12.96, Recte. Genevra Joaquim da Silva ; Recdo. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – DJU I de 03/03/97, p. 4.658 – ementa oficial).

Dessa forma, impõe-se concluir que a douta e bem lançada sentença recorrida não está a merecer qualquer reproche por parte dessa instância revisora, uma vez que a pretensão jurídica deduzida nos autos encontra-se desprovida do mais mínimo fundamento.

Posto isso, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 38/39, a qual houve por em indeferir o pedido de "guarda judicial de menor", formulado na inicial.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 14 de junho de 2000.

. . . . . .

FRANCISCA CELESTE DO Ó COSTA

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 0000.027.00689-1 da Vara Única da Comarca de Senador Pompeu/CE.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CURATELA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. I - SENTENÇA QUE REJEITA O PEDIDO DE INTERDIÇÃO FORMULADO NOS AUTOS, SEM A REALIZAÇÃO DO EXAME DO INTERDITANDO, A QUE SE REFERE O ART. 1.183 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. II - A PERÍCIA MÉDICA NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO CONSISTE EM FORMALIDADE OBRIGATÓRIA, NÃO PODENDO, ADEMAIS, SER SUPRIDA POR UM SIMPLES "ATESTADO MÉDICO". NULIDADE DA SENTENÇA QUE ACOLHE OU REJEITA O PEDIDO DE INSTITUIÇÃO DA CURATELA, À MÍNGUA DA FORMALIDADE APONTADA ACIMA. III - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL

CONHECIDO E PROVIDO, PARA O FIM DE DECLARAR-SE A NULIDADE DA SENTENÇA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 99.01367-0, oriundos da Vara Única da Comarca de Senador Pompeu/CE, e em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para o fim de declarar a nulidade da sentença de fls. 43/44, à míngua da formalidade a que se refere o art. 1.183 do CPC.

Integra o presente Acórdão o relatório de fls. 64/65. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (RELATOR) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 64/65.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 43/44, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar o pedido de Interdição formulado pela Apelante, em relação à sua irmã, Antônia do Ó costa, a qual, segundo a inicial, é portadora de "oligofrenia moderada", doença que a impossibilita de expressar sua vontade, assim como de reger sua pessoa e administrar seus bens.

Ocorre que, a sentença proferida o foi sem a realização da perícia médica a que se refere o art. 1.183 do CPC, na medida em que o perito nomeado pelo juízo limitou-se a elaborar o "atestado" de fls. 29, deixando, ademais, de

responder aos quesitos formulados nos autos, tratando-se o "expert", convém assinalar, de médico oftalmologista. Desprovido, portanto, da especialidade inerente.

A hipótese dos autos, como se infere, é de fácil destrame, sendo certo que, ao desconsiderar a formalidade exigida pela lei, perícia médica, louvando-se, pois, no "atestado médico" mencionado acima, o decreto sentencial incorreu em nulidade, a qual poderia até mesmo ser decretada de ofício, independentemente de requerimento expresso a tal respeito, por parte dessa instância revisora.

Vê-se assim que, no caso de que se cuida, a sentença recorrida ao invés de proceder na forma determinada pela vigente legislação processual civil, abreviou indevidamente o processamento do feito, imputando ao atestado médico de fls. 29, repita-se, emitido por médico oftalmologista, o status de "perícia médica".

O que afigura-se inconcebível.

Sendo de trivial sabença que, tal atestado, não suplanta a exigência constante do dispositivo legal em alusão.

A respeito da imprescindibilidade de realização do exame na pessoa do interditando, a ser procedido por profissional habilitado para tanto, trazemos à lume o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY – cfr. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 4ª edição, 1999, ed. RT, pag. 1422 – que, sobre o assunto, assim se manifestam : Perícia médica. A lei exige a realização de perícia médica em processo de interdição, sob pena de nulidade. A tarefa do perito consiste em apresentar laudo completo e circunstanciado da situação físico-psíquica do interditando, sob pena de o processo ser anulado. O laudo não pode se circunscrever a mero atestado médico em que indique por código a doença do suplicado.

É exatamente a hipótese dos autos, onde tais elementos foram indevidamente dispensados pela sentença recorrida, a ensejar, por conseguinte, a anulação do pronunciamento judicial ora revisado.

De igual sorte, nossa jurisprudência dominante não discrepa do entendimento ora esposado, valendo como padrão, a tal respeito, o seguinte julgado, verbis :

> "Incapaz – Exame Pericial – Falta – Inadmissibilidade – art. 1.183 do CPC – Sentença anulada – Recurso provido ...
>
> Ainda que não adstrito o magistrado a conclusões de prova pericial produzida em juízo, não é contornável a etapa procedimental prescrita no art. 1.183 do CPC" (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ/SP de 20.03.90, na Apel. No. 119.989-1, Rel. Des. Walter Moraes ; RJTJESP, 126/165).

No mesmo sentido : "É nulo o julgamento se não for feito o exame pericial" (RT 715/133, 718/212, RJTJESP 126/165, JTJ 170/115).

Portanto, conclui-se que a não realização do exame pericial, na espécie, está a fulminar de nulidade a sentença recorrida.

Posto isso, conheço e dou provimento ao recurso de Apelação Cível de que se cuida, para o fim de declarar a nulidade da sentença recorrida, de fls. 43/44, ante à ausência do exame obrigatório a que alude o art. 1.183 do CPC, determinando ao órgão judicial monocrático, por conseguinte, que providencie a realização da formalidade em alusão, prosseguindo-se o feito, empós, em seus ulteriores termos.

É como voto.

FORTALEZA/CE., 14 de junho de 2000.

. . . . . .

JOÃO LOUREIRO DE OLIVEIRA

TEREZA CRISTINA DE OLIVEIRA, assistida por sua genitora, Francisca Liduína de Oliveira

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

processo no. 1.565/97 da Vara Única da Comarca de Russas/CE

: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PEDIDO DE ALIMENTOS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. REVELIA. EFEITOS. I – A ação de investigação de paternidade versa sobre direitos indisponíveis, não se aplicando na hipótese de revelia, pois, o disposto no art. 319 do CPC. Inteligência do artigo 320-II do referido diploma legal. II – Em tal situação, incumbe à parte promovente o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, na dicção do art. 333-I do mesmo Código. III – Sentença desconstituída, a fim de que o órgão judicial singular realize a instrução probatória compatível com a garantia constitucional do devido processo legal, a que alude o art. 5°, inciso LV da CF/88. IV – Recurso de Apelação Cível conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 98.05103-5, oriundos da Vara Única da Comarca de Russas/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 24/26, a fim de que órgão judicial singular realize a instrução probatória compatível com a garantia constitucional do devido processo legal.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 60/61. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 60/61, o qual reúne os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 24/26, o órgão judicial singular houve por bem em julgar procedente o pedido de investigação de paternidade, c/c alimentos, formulado por parte da Apelada em desfavor do Apelante. Assim destramando a lide, verbis :

> ... ISTO POSTO e o mais dos autos, por sentença, para que produza os seus jurídicos e legais resultados, JULGO PROCEDENTE a Ação para, em consequência, reconhecer o investigado como pai legítimo da investigante, ipso-facto, ordeno que se expeça o competente mandado de averbação destinado a Cartorária do 1° Ofício desta Comarca, para proceder no assento No. 7776, às fls. 144v., Livro No. 7, a alteração do nome da infante para TEREZA CRISTINA DE OLIVEIRA LOUREIRO, além de

> constar os avós paternos que serão oportunamente conhecidos, tudo praticado de forma gratuita, pois a requerente é beneficiária da Justiça gratuita desta comarca.
>
> Quanto aos alimentos requeridos, condeno-o ao pagamento de pensão alimentícia no correspondente a trinta por cento (30%) do que percebe o promovido, pagos mensalmente, a partir do trânsito em julgado desta decisão, em conta bancária a ser providenciada em nome da investigante ...

A sentença apelada, convém assinalar, foi proferida com base, unicamente, no depoimento de duas (2) testemunhas, fls. 21/22, as quais arroladas pela parte promovente. Sendo certo que, às fls. 19, foi decretada pelo órgão judicial "a quo" a revelia do Apelante que, citado por carta precatória, não respondeu aos termos da ação proposta em seu desfavor.

Ocorre que, em ações como a ora submetida a essa instância revisora, inobstante o disposto no art. 131 do CPC, que cuida do princípio do livre convencimento do juiz, a prova unicamente testemunhal, via de regra, é insuficiente para a busca da verdade real. Com efeito, para se determinar com segurança a paternidade biológica do réu, não se pode prescindir da prova técnica, realizada através de exames médicos.

A tal respeito o Superior Tribunal de Justiça decidiu que :

> "Perícia técnica. Exame de DNA. A falibilidade humana não pode justificar o desprezo pela afirmação científica. A independência do juiz e a liberdade de apreciação da prova exigem que os motivos que apoiaram a decisão sejam compatíveis com a realidade dos autos, sendo impossível desqualificar esta ou aquela prova sem o devido lastro para tanto. Assim, se os motivos apresentados não estão compatíveis com a realidade dos autos, há violação ao art. 131 do CPC. *Modernamente, a ciência tornou acessível meios próprios, com elevado grau de confiabilidade, para a busca da verdade real, com o que o art. 145 do CPC está violado quando tais meios são desprezados com supedâneo em compreensão*

equivocada da prova científica." (STJ – 3ª Turma, Resp 97.148-MG, rel. p. o ac. Min. Menezes Direito, j. 20.5.97, deram provimento parcial, dois votos vencidos, DJU 8.9.97, p. 42.492) – grifamos.

Dessa forma, ao nosso sentir, se faz necessário no caso dos autos a realização de prova pericial para a determinação, com segurança, da paternidade biológica reclamada pela autora-apelada.

Demais disso, com bem acentuado no parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 55/58, a ação de investigação de paternidade versa sobre direitos indisponíveis, sendo inaplicável, à hipótese, considerando a revelia do Apelante, o disposto no art. 319 do CPC.

Nos precisos termos da regra inserta no art. 320-II do Código de Processo Civil, a cujo teor : A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente : I – (...) ; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis ; ...

Dessarte, não se reputando como verdadeiros os fatos afirmados pela autora, como na espécie, deveria o órgão judicial realizar instrução probatória compatível com a garantia constitucional do devido processo legal, a que alude o art. 5º, inciso LV da CF/88, providenciando a perícia técnica referida acima.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, os termos da sentença de fls. 24/26, a fim de que o órgão judicial singular realize a instrução probatória compatível com a garantia constitucional do devido processo legal.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 09 de agosto de 2000.

. . . . . .

Apelação Cível/Remessa Oficial
Fortaleza
Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública

Município de Fortaleza
Esplanada Hotéis S/A
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA -

- Irregular a restrição lançada em certidão negativa de regularidade fiscal, enunciando, expressamente, não valer o documento para fins de concorrência pública, por configurar uso de meio coercitivo, havido ilegal e abusivo, para conseguir pagamento de determinado crédito tributário, notadamente quando a exação ainda vem sendo questionada judicialmente.

Segurança concedida. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Conforme registrado no relatório que integra este acórdão, trata-se de mandado de segurança impetrado por Esplanada Hotéis S/A, processado e julgado procedente no Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública, figurando como autoridade dita coatora o Secretário de Finanças do Município de Fortaleza.

A sentença, em sintonia com a opinião do Órgão Ministerial, concluiu que o impetrante tem direito líquido e certo à certidão de quitação de tributo sem ressalvas de não servir o documento para concorrências públicas.

Concedeu a ordem requestada, confirmando a liminar antes deferida. Fê-lo ao abrigo de precedentes jurisprudenciais que consideram ilegal até mesmo a recusa em fornecer certidão referente a um imposto a fundamento de que o contribuinte é devedor de outro. Não cuidou, porém, como devia, de submeter o julgado ao duplo grau.

A Fazenda Pública Municipal, todavia, praticamente reeditando a peça informativa, ingressou com recurso de apelação, sustentado a legalidade do ato fustigado, à conta de que: a) a decisão judicial legitimou a inadimplência, posto impor a expedição de certidão com efeitos gerais, mesmo não estando o contribuinte quite com o IPTU; b) a ordem mandamental restou concedida à mingua de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo; c) não considerou que para uma empresa participar de licitação é necessário que ele não esteja inadimplente com qualquer ente da Federação; e) inobservância ao princípio da proporcionalidade. Finalmente, postula a reforma da sentença para que a segurança seja denegada.

Contra-razões oferecidas, seguidas do parecer do douta Procuradoria Geral de Justiça recomendando a confirmação da decisão vergastada.

Isto posto.

1 - O Dr. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública, a despeito do esmero quanto ao enfrentamento da lide, não cuidou de submeter a sentença ao duplo grau, consoante a imposição veiculada pelo art. 12, § único da Lei 1.533/51. Inobstante a omissão, temos como interposta a remessa em reverência ao comando legal, ora aludido.

2 - O argumento de que a impetração resta afetada à falta de prova pré-constituída padece de fomento jurídico. A ação mandamental foi instruída com prova inequívoca da quitação da impetrante com o ISS até 21/07/97, conforme atesta o documento de fs. 63. Noutro tanto, o Edital exigia a certidão negativa relativamente apenas a esse tributo, sobre o qual inexistia débitos. E a comprovação da lesão restou consubstanciada pela inserção de que referida CND não se prestava para efeitos de participação em concorrências públicas, sob pretexto, somente revelado quando das informações, de ser a impetrante devedora de outra exação - IPTU - e que não fora reclamado pela entidade federal - a INFRAERO - empreendedora do certame. Talvez por entender, na espécie, como prova suficiente da regularidade fiscal, no tocante aos tributos municipais, somente a certidão negativa do ISS, nos termos do Edital licitatório.

Consequentemente, carece a Fazenda Municipal de legitimidade para ampliar a exigência ali contida. Muito pelo contrário. A uma, por constituir indevida intromissão no processo de concorrência instaurado sob a exclusiva responsabilidade de outro ente administrativo; a duas, por configurar meio coercitivo não autorizado na lei para conseguir a satisfação de débito. Notadamente quando a exação ainda está sendo questionada judicialmente.

Na verdade, o fornecimento da certidão com a ressalva de imprestabilidade para concorrência pública, eqüivale a recusa em expedi-la, não tolerada pelos Pretórios, na medida em que tem como finalidade a habilitação da requerente no certame licitatório.

A propósito, cabe trazer à colação as seguintes ementas:

(TJ
de Goiás, ac. 30.288, rel. Des. Luiz Cláudio Abreu);

writ" (TJ de Goiás, Ap. Civ. 0011830.84, rel. Des. Dirceu Faria).

É o caso dos autos, diferindo apenas que os contribuintes eram devedores do ISS e postulavam por certidão negativa do IPTU. No mais, os julgados se adequam à situação jurídica carreada para o bojo deste mandado de segurança.

Com esses fundamentos, conhecemos da remessa oficial e do recurso voluntário, negando provimento a ambos para, em conseqüência, manter a sentença em todos os seus termos.

Fortaleza, 16 de agosto de 1999.

. . . . . .

Apelação Cível
Fortaleza

- 1) José Azevedo Sobral
  2) Aldonso Palácio de Oliveira
- Espólio de Júlio Jorge Vieira
  Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- Constituindo o domínio o fundamento do debate possessório, a posse é de ser deferida a quem, evidentemente demonstrar a mais escorreita prova de propriedade.

- Aplicação do enunciado na Súmula 487, do STF -

- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida e julgar a ação procedente.

Trata-se de apelação interposta por José de Azevedo Sobral e Aldonso Palácio de Oliveira, autores da ação de reintegração de posse promovida contra o Espólio de Júlio Jorge Vieira, ajuizada perante a 7ª Vara Cível de Fortaleza, julgada improcedente.

A r. sentença guerreada considerou que as duas perícias realizadas não foram capazes de fornecer subsídios ao destrame da questão.

Não tendo havido a produção de quaisquer outras provas relativas ao fato jurídico posse, entendeu que a lide não era possessória mas sim de cunho petitório. Por isso, deveria ser destramada com base no melhor domínio apresentado. Mas, embora utilizando essa linha de raciocínio, trouxe à colação os dispositivos processuais relativos à proteção possessória - arts. 926 e 927 - e findou por concluir que os autores, ora apelantes, não comprovaram os requisitos indispensáveis à procedência do pedido reintegratório. Condenou-os no pagamento das custas e na verba honorária, esta fixada em 20% sobre o valor da causa.

Vencidos, os promoventes apelaram da decisão, alvitrando sua reforma, à conta dos argumentos esgrimidos no curso da demanda, quais sejam: a) a primeira perícia, desconsiderada pelo Magistrado, foi realizada pelo experto Dr. Guilherme de Queiroz Ribeiro, e sua conclusões contou inclusive com a aquiescência do Assistente Técnico da parte ré, ora apelada, no caso o Dr. Geraldo Rodri-

gues de Albuquerque, profissional sério e respeitado perante a comunidade jurídica; b) quanto ao segundo exame, o vistor oficial foi voz isolada; c) ambos os imóveis de que tratam os autos foram adquiridos ao acervo do espólio de Rozendo da Silva Costa, sendo que o pertencente aos apelantes foi o que tocou para a herdeira Isa da Silva Costa, enquanto que o da propriedade do Espólio de Júlio Jorge Viera é oriundo da parte que coube à Luiza da Silva Costa; d) dito terreno que compôs o quinhão da herdeira Isa da Silva Costa tinha frente de 190,00m para a estrada Fortaleza-Messejana, hoje BR-116; e) o apelado, em junho de 1976, em manobra conjunta, provocou o Oficial de Registro de época, ajuizou suscitação de dúvida - proc. 18.595.76 do Cartório Miranda Bezerra - visando diminuir, sem sucesso, esses limites para 95,00m para acrescer à parte que adquirira de Luíza da Silva Costa; f) a Titular do Registro da 1ª Zona, hoje afastada em virtude de atos dessa natureza, em 1978 repetiu a mesma suscitação de dúvida com os mesmos objetivos.

Contra-razões na defesa da decisão vergastada, alegando a inexistência e esbulho possessório e que a propriedade dos promoventes é duvidosa. De conseguinte, arremata, na conformidade da Súmula 487 do STF, o pedido reintegratório haveria de ser, como de fato foi, julgado improcedente.

É o relatório.

É nítida a conotação dominial da disputa possessória em julgamento. O próprio Juiz do 1º grau, na sentença de fs. 376/381, anota o relevante entalhe, consignando, expressamente,

Todavia, vacilante e insolitamente, ao invés

Apelação Cível
Fortaleza

Unitextil - União Industrial Textil S/A
Sebastião Freire de Carvalho
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA -

- Prevendo expressas cláusulas do contrato que o comodato terá vigência enquanto o comodatário permanecer na condição de empregado do comodante, sendo caso de rescisão automática do pacto a aposentadoria do trabalhador, a lei assegura ao empregador demandado em ação de manutenção pleitear, via contestação ou reconvenção, a proteção possessória de reintegração do bem.

- Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Versam os presentes sobre apelação interposta por Unitextil - União Industrial Textil S/A atacando sentença que, simultaneamente, extinguiu ação de manutenção de posse e pedido reconvencional de reintegração, feitos que tiveram curso perante o Juízo da 16ª Vara Cível.

O ora apelado, Sebastião Carvalho, promoveu em face da Unitextil ação de manutenção com fundamento no art. 926 do CPCiv, alegando turbação na posse que, a título de comodato, exerce sobre imóvel residencial pertencente à requerida, agora apelante.

Ao azo da contestação, a Unitextil apresentou pedido reconvencional em forma de reintegração de posse, sustentando que sofrera esbulho decorrente da expiração do contrato de comodato, sem a devolução do imóvel dele objeto.

A sentença adversada, em julgamento simultâneo, decretou a carência de ambas as ações, extinguindo-as, independentemente de apreciação meritória (CPCiv, art. 267, VI, § 3º).

Apenas a Unitextil, ré-reconvinte, apelou, reiterando a argumentação desenvolvida na postulação reconvencional, pugnando pela reforma do julgado para que se dê procedência ao pedido de reintegração de posse. O reconvindo não apresentou contra-razões, embora para tanto intimado.

É o relatório.

Conforme já registrado, a sentença recorrida, ao decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, fê-lo à conta de ser o apelado - Sebastião Freire de Carvalho - carecer da ação de manutenção de posse, e, decorrentemente, ser a apelante - Unitextil - carecedora do pedido de proteção possessória, deduzido em sede de reconvenção.

Assim laborou ao entendimento de que o vínculo contratual que envolvia os demandantes emanava de relação locatícia, e não de comodato, porquanto: a) o autor-reconvindo , pagando ao autor-reconvinte quantia em dinheiro, descontada de seus salários, a título de ; e b) a teor da cláusula décima do contrato, o comodatário, , pagaria aluguel, com a transformação do comodato em locação.

Imperfeita, no caso, a percepção judicante.

Com efeito. A apelante, como empregadora, dera em comodato ao apelado, seu empregado, imóvel residencial, por prazo indeterminado, rescindindo-se o contrato

(cláusulas 10ª e 11ª).

Os serviços do apelado cessaram com a sua aposentadoria, em novembro/91, como se vê às fs. 57; importa dizer, a partir de então dera-se a rescisão automática do contrato.

Decorridos quase 04 (quatro) anos, citada para responder aos termos da ação de manutenção de posse ajuizada pelo apelado, a apelante respondeu ao pedido e contra ele ofereceu reconvenção, demandando a proteção possessória, mais exatamente a reintegração na posse do imóvel. Para tanto, até desnecessário o pedido reconvencional, porquanto bastaria fazê-lo na contestação, nos termos da norma do art. 922, do CPCiv, em razão da natureza dúplice do juízo possessório,

(JTACivSP 136/59).

Por sua vez, o pagamento da não tem caráter remuneratório do uso do imóvel, mas o fim específico de ser mantida a a cargo do comodatário, como lê na cláusula terceira do contrato (fs. 37).

Dessarte, o pagamento do aluguel somente pode ser exigido ao comodatário constituído em mora, e durante o tempo do atraso em restituir a coisa (CCiv, art. 1.252).

Tais as circunstâncias, dá-se provimento ao recurso pa ra o fim de, afastando a carência de ação reconhecida na sentença, julgar improcedente a manutenção de posse e procedente a reconvenção, assegurando ao apelante o direito de ser reintegrado na posse do imóvel.

Fortaleza, 06 de dezembro de 1999.

. . . . . .

Apelação Cível
Fortaleza

Antônio de Oliveira
Estado do Ceará
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Lei posterior, sem ressalvas expressas quanto à sua aplicabilidade retroativa, não tem o condão de modificar situações jurídicas estabelecidas de conformidade com as regras vigentes à época.
- Apelação improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Antônio de Oliveira, reformado como cabo da PMCe, busca, em sede de ação ordinária, reformular o ato que o conduziu à inatividade, para o fim de lhe ser atribuído proventos correspondentes à graduação imediatamente superior - 3º sargento - , a contar de 05 de abril de 1989, fundamentando-se na legislação aplicável, no seu entender, à espécie: Leis 10.072/76, art. 49, II, e 11.157/86, art. 74; CF/88, art. 40, parag. 4º; ADCT/88, art. 20; CE, arts. 167, XIII, e parag. 2º, 168, parag. 4º, e 176, parag. 13.

Citado, o réu, Estado do Ceará, contestando, argüiu, preliminarmente, a incidência, *in casu*, da prescrição qüinqüenária; no mérito,

sustentou a improcedência do pedido, à mingua de direito à pretensão reclamada.

Julgando antecipadamente a lide, o Dr. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, acolheu a prejudicial e deu pela extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, da Lei de Ritos.

Inconformado, o autor apela da sentença, objetivando sua reforma, ao argumento de que nas prestações de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo prescricional é renovado a cada nova lesão ao direito agredido. Além do mais, reafirma, a ordem constitucional inaugurada em 1988 assegura não só a revisão da aposentadoria, como, também, a extensão aos inativos dos benefícios e vantagens concedidos aos ativos.

Contra-arrazoado o recurso, a Procuradoria Geral de Justiça, chamada a intervir, opina por seu provimento, posicionando-se de forma diferente da Representação Ministerial junto ao juízo originário.

É o relatório.

A questão, como visto, restou julgada meritoriamente, com base na prescrição - art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Mas, a matéria impugnada, devolvida ao Tribunal via recurso de apelação, é de ser apreciada na segunda instância de forma ampla e precisa, ou seja, consoante preceituado nos arts. 515 e 516 da Lei de Ritos.

Assim, é imprescindível levar em consideração os seguinte fatos:

1) o apelante, conduzido à inatividade em 03 de abril de 1975, postula, decorridos mais de 22 anos e a pretexto de dar cumprimento às disposições contidas na legislação atual, a reformulação do ato da reforma, formalmente perfeito, concretizado sob a égide das Leis 8.547, de 12/08/1966, e 9.660, de 06/12/1972, vigentes à época;

2) somente com o advento da Lei 10.072, de 20/12/1976, é que o policial militar, com mais de trinta anos de serviço, se praça, ao ser transferido para a inatividade passou a ter o direito agora perseguido pelo recorrente: o de perceber proventos correspondentes à graduação imediatamente superior.

Ora, observam os doutrinadores,

(Washington de Barros Monteiro, *in* "Curso de Direito Civil" , 1º volume, Parte Geral, Saraiva, 28ª edição atualizada, ps. 29/30).

Dai porque se nos afigura inadmissível a aplicação, na espécie, da Lei 10.072/76, posterior ao ato de aposentadoria que o recorrente pretende reformular, ultimado, repita-se, há mais de 20 anos, contados da promulgação do aludido estatuto castrense.

Além do mais, como bem assinala o recorrido,

pois,

Nada mais, nada menos.

Consequentemente, à mingua do direito postulado, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 17 de maio de 1999.

. . . . . .

Apelação Cível
Acaraú

José Rubens Sales e Maria Inês Soares Sales
Odécio Felipe da Rocha e outros
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA -

- Entende-se por possibilidade jurídica do pedido a admissibilidade da pretensão contemplada abstratamente no ordenamento jurídico, a exigir julgamento de mérito.

- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso para desconstituir a sentença recorrida, nos termos do voto do relator.

Trata-se de recurso de apelação, interposto por José Rubens Sales e sua mulher Maria Inês Soares Sales, a adversar a sentença de fs. 485/498, exarada nos autos da reintegração de posse movida contra Odécio Felipe Rocha e outros, por via da qual o Dr. Juiz, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido, extinguiu a lide, dando pela carência de ação dos autores, os ora apelantes.

Sustentam os recorrentes, nas razões de fs. 501/514, em prol da pretensão de reformar o julgado, serem possuidores, por meio de aforamento, de terreno de marinha, situado no lugar "Camboa de Arpoeira", também conhecido como "Curral Velho", com área de 315,775 hectares e adquirido, via instrumento público, desde o ano de 1985. E que parte da gleba foi invadida pelos apelados em 1996, há mais de um ano da data do ajuizamento da ação, pelo que buscaram a proteção possessória do interdito de reintegração, ao final denegada pela sentença, à conta de impossibilidade jurídica do pedido.

Resposta dos apelados, pugnando pela manutenção da decisão invectivada.

É o relatório.

Integra o que é denominado condições da ação a tríade: legitimidade as partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

No caso, a sentença apelada extinguiu a ação de reintegração de posse ajuizada pelos apelantes à conta de ser a

A decisão merece censuras. É que a possibilidade jurídica do pedido tem como suporte - consoante observam os doutos -

(cf "Código de Processo Civil Anotado, Forense, 1995, p. 117, Humberto Theodoro Júnior).

A propósito, assenta o STJ:

"

(REsp 1.678/Go, rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, JSTJ/TRFs 11/102 e RT 652/183).

Além do mais, cumpre enfatizar, a impossibilidade jurídica do pedido somente pode ser decretada quando for manifesta (STJ, AgReg 83.084, rel. Min. Ari Parglender, DJU 20/11/95).

Ora, francamente viável ostenta-se o pedido de proteção possessória, à evidência de todo contemplado - jamais vedado - pelo ordenamento processual, e patente a inexistência de qualquer óbice a impedir o órgão judicial singular dele conhecer e sobre ele exarar decisão de mérito.

Isto posto, é de ser dado provimento ao apelo, para desconstituir a sentença recorrida, afastada, assim, a carência de ação, e determinar ao Dr. Juiz que conheça e decida o pedido reintegratório, exarando juízo meritório.

Fortaleza, 04 de setembro de 2000.

. . . . . .

98.04842-9
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

1º APELANTE FRANCISCO XAVIER ALCÂNTARA DE SÁ
2º APELANTE - KAIO CÉSAR CAVALCANTE, representado por sua mãe MARIA DE LOURDES CAVALCANTE
1º APELADO O SEGUNDO APELANTE
2º APELADO - O PRIMEIRO APELANTE

DES JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 98.04842-9, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado às fls. 336/337, na forma regimental.

a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, tomar conhecimento dos recursos, dando provimento ao apelo do Autor e negando provimento ao interposto pelo Promovido, nos termos do voto do Relator.

Circundantemente ao mérito das insurgências trazidas pelo Autor e Réu, chega-se à fácil ilação, que não é pressurosa, de razão assistir ao Autor, aqui, 2° Apelante, quando lobriga omissão no decreto monocrático toante ao termo inicial da obrigação alimentar.

Extrai-se da atenta leitura do decisório verberado que seu prolator limitou-se a fixar a verba alimentar, ao percentual de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos e vantagens do Promovido, sem indicativo de quando restariam devidos.

Forçoso é se reconhecer que o Autor poderia ter se socorrido da via dos Embargos de Declaração para suprir a comentada omissão, o que não invalida a possibilidade de suscitar a matéria no âmbito da apelação.

A Doutrina e a Jurisprudência harmonizam-se em dar como termo inicial da prestação alimentar a data da citação do Investigado. Sob o paládio desse entendimento, sou levado a dar provimento ao apelo do Autor, para o fim de, ao azo da execução do julgado a cobrança da requestada verba tenha seu cálculo apurado a partir da citação do Investigado.

Toante ao segundo apelo, agitado pelo Investigado, não vejo como possa merecer chancela nesta orla judiciária.

Nada obstante a colheita probatória haurida da versão das testemunhas oitivadas, quer da parte do Autor, quer da parte do Réu, não se ache timbrada do sinete de contundência derredor à exatificação da paternidade que o Autor pretende atribuída ao Investigado, nem por isso, há de merecer o exorcismo do julgador. Dela se extrai o convencimento de que a genitora do infante-autor não era mulher de vários homens, sendo o recato e a modéstia o apanágio de sua conduta, refletindo, ainda, a ligação íntima do Investigado com a genitora do Investigando no período de sua gestação.

Admitindo-se que esse meio de prova não forneceu elementos robustos de convicção para o destramar da causa, imperioso, por outro lado, é

de se reconhecer que a reiterada recusa do Promovido em se submeter ao exame hematológico, de fito posto a aclarar ou espancar a paternidade perseguida pelo Autor, robustece a imputação que lhe é irrogada pelo Autor de ser, na verdade, seu pai biológico.

De fato, em dez (10) oportunidades, omitiu-se o Investigado à realização do exame determinado pelo regente do feito. Teve o desplante de, em audiência, acordar na realização do exame do DNA, sob custeio da genitora do menor, todavia, mais uma vez a tanto se furtou.

A comentada omissão, somada aos indícios recolhidos da oitiva testemunhal, de par com as fotografias acostadas aos autos, que evidenciam a similitude fisionômica entre Investigado e Investigando, não poderiam levar o julgador monocrático a decisão da diversa que o Promovido, a duras penas, busca desquiciar.

Não sufraga a pertinácia do Investigado, sob o tumulto de eriçada criatividade, querer imputar a outrem a paternidade do Autor. A versão testemunhal desfavorece essa tentativa.

Para não me alongar em disquisição, descubro que a prova, nada obstante indiciária, todavia calcada em indícios graves e harmoniosos, fala em favor do Autor.

Ponto de vista equissonante avulta da manifestação ministerial nesta segunda instância.

Assim, conheço de ambos os recursos, porque tempestivos, a tempo e a modo, todavia, dou provimento ao do Autor, para o fim de fixar como marco inicial da obrigação alimentar a data da citação do Réu, negando provimento ao do Promovido, quando se volta contra o reconhecimento da paternidade a ele atribuída no decreto monocrático, cuja decisão, neste particular, se amostra incensurável.

É como voto.

Fortaleza, 24 de novembro de 1999.

. . . . . .

97.03423-0
APELAÇÃO CÍVEL (recursos oficial e voluntário)
FORTALEZA

RECORRENTE - JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
APELANTE - MUNICÍPIO DE FORTALEZA
APELADOS - ANTÔNIO MARCELHO DE MOURA e outros

DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 97.03423-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em julgamento de turma, tomar conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença apelada.

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por ANTÔNIO MARCELHO DE MOURA e outros, contra o MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

Alegam os recorrentes na inicial da referida ação, que todos são funcionários do Município de Fortaleza, desempenhando a função de agente fiscal percebendo a gratificação de produtividade no valor de 100% (cem por cento), sendo esta transformada em uma outra gratificação, denominada de RAV (Retribuição Adicional Variável), no valor de 800 pontos fixos, mas somente destinada aos Agentes Fiscais de Tributos – Auditores, por força da Lei nº 6.469 de 14 de junho de 1989 em seus arts. 10 e 11, pedindo seja-lhe também aplicada, por força do princípio da isonomia, uma vez que idêntico benefício já foi judicialmente reconhecido em favor de outros funcionários em situação dos postulantes.

Ao contestar, o réu pediu, preliminarmente, a prescrição qüinqüenal da suposta dívida em atraso referente ao pleiteado benefício. E quanto a questão meritória, afirma que apenas deu cumprimento ao que determina a Lei acima mencionada, sem praticar qualquer ilegalidade. Alega, ainda, que não pode conceder a isonomia pleiteada pelos reclamantes, uma vez que estaria ferindo os arts. 39 § I e 37, inc. XIII da CF.

Os suplicantes rebateram a contestação em todos os sentidos, ocasionando nova manifestação por parte do suplicado.

O Ministério Público, às fls. 85/88, opinou pela procedência da presente ação, julgando-a procedente o douto julgador singular.

Inconformado com esse dele apelou o reclamado, pedindo a reforma da sentença, voltando a reafirmar tudo o que disseram anteriormente.

Em contra-razões, os apelados pediram a confirmação da sentença recorrida, em todos os seus termos.

A douta Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer de fls. 124/127, opinou pelo provimento da apelação, por ocorrente a prescrição qüinqüenal , em favor do Município recorrente.

É o Relatório.

O apelatório sob exame não merece convalidado nesta Corte,

como se demonstrará, passos a seguir.

Enfrentando-se o recurso tem-se como rejeitada a alegada preliminar de prescrição do direito autoral. Inocorrente a negativa formal da administração pública municipal em conceder aos apelados o direito que perseguem, como não se há que falar em ocorrência prescricional para sua postulação. Trata-se de reiterada decisão do egrégio STJ, destacando-se, no ensejo, julgado de sua 6ª Turma,

Meritoriamente o tema já mereceu exame por parte desta egrégia Corte, onde ficou reconhecido o direito de extensão aos servidores municipais da gratificação de produtividade criada pela Lei n° 6.649, de 14 de junho de 1.989, sob nova nomenclatura.

O diploma legal supradito, em seus arts. 10 e 11, transformou a antiga gratificação de produtividade de 100% sobre o vencimento-base, em Retribuição Adicional Variável- RAV.

Com a comentada transformação operou-se a prática anti-isonômica de somente aos Agentes Fiscais de Tributos ser concedida aquela gratificação, desta feita sob nova nomenclatura, eis que aos Autores, Agentes Fiscais de Transporte e Abastecimento, impende a concessão de iguais vantagens, inclusive, se aposentados, como o são dois dentre eles.

A egrégia Primeira Câmara Cível desta Corte, em julgado de que foi Relator o eminente Des. Ernani Barreira Porto, mui a propósito, assim se posicionou,

A gratificação de produtividade percebida pelos Autores passou a integrar seus vencimentos até o instante em que surgiu a lei municipal 6469/89 modificando a nomenclatura da gratificação e reduzindo-a.

Nesse seu atuar a lei municipal questionada violou o princípio da irredutabilidade de vencimentos do servidor público, garantida pela C.F. em seu art. 37, XVI, porque já incorporadas as vantagens pecuniárias ao patrimônio dos autores. Atentou contra o princípio da isonomia e do direito adquirido.

Não podia a lei posterior causar lesão a direito adquirido, como se verifica, resultante de alteração de critérios anteriormente estabelecidos, outorgados em favor dos Apelados antes da promulgação da Lei n° 6469/89, importando, pois, em se ter como inconstitucionais os arts. 10 e 11, por violação ao nominado art. 37, XV da .

O caso não é de se estabelecer equiparações de natureza remuneratória entre servidores de diversas categorias e atribuições, mas, tão somente, de se estender a gratificação de produtividade a todos os servidores que se encontravam na mesma situação definida no Decreto-Lei n° 35/69. Óbice nenhum disto deflui para os autores na percepção da retribuição adicional variável em que foi convertida a gratificação de produtividade pela Lei n° 6469, de 14.6.89, pois, a simples mudança de sua denominação não poderia constituir óbice a que lhes fosse concedido o benefício.

Versando o tema da igualdade perante a lei, PIMENTA BUENO, citado por Celso Bandeira de Melo, ministra

A sentença recorrida percebeu com acuidade o maltrato que a nova lei fez ao princípio da igualdade se os agentes fiscais, na sua totalidade,

eram beneficiários da gratificação adicional, na sua forma originária, exatamente, porque os pressupostos para a concessão da vantagem abrangiam a todos, razão não há, agora, para se limitar o direito a apenas aqueles fiscais de tributos. O caso não é, como pretende o Município, de aumento de vencimentos por aplicação da isonomia a servidores com atribuições diversas. Trata-se de aplicação da isonomia, sim, a servidores em igual situação. Tal tratamento é expressivamente previsto na C.F. de 1988, não mais prevalecendo a jurisprudência consubstanciada na Súmula n° 339 do STF.

À vista do quanto exposto ficou, nega-se provimento ao recurso ex-officio e ao voluntário, para se manter na sua inteireza a douta decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 25 de novembro de 1998.

. . . . . .

97.03400-0
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

APELANTE BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
APELADA REGINA AGROINDUSTRIAL S/A

DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 97.03400-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado à fl. 142, na forma regimental.

a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

O sistema jurídico brasileiro, permite ao credor por quantia certa, o exercício do seu direito contra devedor comerciante, por duas formas distintas, encontradas em lei diferentes.

A primeira, é singular e, preconizada no CPC, art. 646, contra devedor solvente; a segunda, coletiva, pela Lei de Falências, para devedor insolvente. Pelo CPC, art. 646, a ação alcança devedor civil e comerciante, mas a LF, só pode ser aplicada ao último.

A questão posta a exame, no ensejo, bem se está a ver, versa sobre pedido de falência contra devedor comerciante, que, nos termos do art. 1° do diploma falimentar, “

Na dicção da disposição legal sob enfoque, iniludivelmente, para embasar o procedimento falimentar, mister se faz que o título representativo da obrigação esteja revestido de liquidez ou exigibilidade, requisitos que dão o caráter de executividade à cártula.

Na espécie dos autos extrai-se o argumento de que o título embasador do estado de quebra foi exibido em fotocópia, o que lhe retira a condição de título a legitimar ação executiva.

Não é díspar o entendimento pretoriano, consoante se lê da ementa adiante rezada,

Não bastasse a irregularidade sob comentário, admitida que fosse a Nota Promissória supradita, não se há de excogitar de sua executividade. Emitida como garantia a contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de demonstrativo contábil, do qual deflua a origem e a extensão da dívida, os encargos encartados no cobrado, necessário à defesa do devedor.

Forte é o entendimento jurisprudencial no sentido de repelir, em casos que tais, a executividade do título, como bem destacou a douta juíza monocrática processante, em seu decreto ora atacado, ao referir-se ao acórdão prolatado no

Confrontados a Nota-Promissória e o valor no contrato inscrito, inexiste coincidência entre seus valores, o que somente se poderia apreciar com a visão do extrato contábil em observância às determinações contratuais, para se ter a exigida liquidez e consectária exigibilidade dos títulos examinados, com vista à sua executividade.

Dessume-se, de conseguinte, inexistir na ocorrência entelada, , com supedâneo no art. 267, incisos IV e VI, do CPC.

Nesse raciocínio irreparável se entremostra o decisório atacado, quando indeferiu o pedido falencial nos moldes autorado.

Circundantemente à fixação da verba honoratícia traçada no

decreto objurgado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, melhor sorte não favorece o Apelante. A doutrina e a jurisprudência no particular hão prestigiado o entendimento de que “

A douta Procuradoria Geral de Justiça, ouvida a respeito, manifesta-se pelo improvimento recursal.

Ante o exposto, ancorado nos considerandos de ordem fático-jurídica aqui colacionados, conheço do recurso, porque tempestivo, negando-lhe contudo, provimento, mantendo na sua inteireza a douta sentença monocrática, em razão dos sólidos fundamentos em que se estadeou.

É como voto.

Fortaleza, 03 de março de 1999.

. . . . . .

97.00637-0
APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL
MERUOCA

RECORRENTE JUIZ SUBSTITUTO DA COMARCA DE MERUOCA
RECORRIDA MARIA JEOVANIRA MATOS TOMAZ
DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

É o RELATÓRIO

Merece acolhimento o pronunciamento da douta Procuradoria de Justiça no sentido de que o presente processo seja anulado, por falta de nomeação de Defensor do vínculo, cuja intervenção a todos os autos é imposta pelo art. 222 do Código Civil pátrio, nos seguintes termos:

A nomeação do Curador, também denominado de Defensor do vínculo não fica ao critério do magistrado, devendo ocorrer sempre nas ações com vista à anulação do casamento, notadamente nos casos em que, como o dos autos, tem por fundamento a existência por parte de um dos cônjuges, ao consentir, de erro essencial quanto à pessoa do outro (Art. 218 do CC).

O douto dirigente do feito olvidou-se em nomear Defensor do vínculo, realizando todos os atos sem a sua necessária participação, como tal não valendo, evidentemente, a isolada manifestação de fl. 30, assinada pelo advogado Antônio Maciel de Sousa, dizendo-se Defensor do vínculo, quando não há no processo, ao contrário do afirmado na sentença recorrida, nomeação de qualquer pessoa para exercer tal múnus.

Não houve apresentação de defesa pelo Defensor do vínculo, tendo sido realizada a instrução processual, inclusive a fase conciliatória, sem sua presença, irregularidade que, indiscutivelmente, maculou o processo, desde o momento em que o mesmo deveria ter sido intimado para apresentar contestação, o que deve ser declarado pelo Tribunal, sem exame do mérito.

Isto posto, tomo conhecimento do recurso oficial para, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, desconstituir a sentença recorrida, ficando anulados todos os atos que lhe são anteriores, a partir do despacho de f. 14, retornando os autos à origem para nomeação regular de Defensor do vínculo, que deverá participar, obrigatoriamente, de todos os momentos processuais.

Fortaleza, 05 de agosto de 1998.

. . . . . .

96.01157-0
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

ÉRICA NAILDE NUNES BARROSO
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ - UECE
DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº.96.01157-0 de Fortaleza, em que figuram como partes Érica Naílde Nunes Barroso, recorrente, Universidade Estadual do Ceará-UECE, recorrida.

a 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com a conseqüente reforma da sentença recorrida.

Trata-se de proposta por contra a , precedida de , com o intuito de obter anulação do concurso para o cargo de Professor Auxiliar de Ensino I, Cadeira Prática Instrumental, do curso de música do Departamento de Artes da aludida Instituição de ensino.

Aduz a postulante, que não logrou êxito no concurso público, ora mencionado, pela parcialidade da Banca Examinadora que, sem critérios, atribuiu nota máxima a quatro concorrentes, quantidade exata ao número de vagas existentes, alegara, ainda, irregularidade na composição da mencionada

Banca, uma vez que dois de seus membros, eram docentes aposentados, enquanto a avaliação dos candidatos, deveria ter sido feito por funcionários em atividade plena. Por fim deste ato por via administrativa, que de nada adiantou, vem por meio desta ação ver o seu direito garantido.

Devidamente citada, a UECE contesta a lide, apontando a extemporaneidade da alegação de composição irregular do conjunto de examinadores, tendo que os não impugnado a indicação de seu membro na época devida, afirmando, quanto ao mérito, que o alegado pela autora carece de respaldo legal, pois a banca examinadora satisfez todos os pré - requisitos legais.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, revogando a liminar concedida nos autos da medida cautelar, também desacolhida.

Irresignada, a autora apelou do referido pedindo a sua reforma, invocando as mesmas razões contidas na peça inicial, transcrevendo, ainda julgados jurisprudenciais, em apoio ao entendimento ali exposto.

O apelo não foi contra-arrazoado.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em seu parecer de fls. 84/86, opinou pelo improvimento do presente recurso apelatório.

É o Relatório.

Contrariada, como se fez consignar no Relatório retro, com a douta sentença recorrida, a bacharela em piano pretende vê-la reformada, dizendo que o seu culto prolator, foi-lhe injusto ao negar a procedência da ação ordinária por ela intentada, precedida de cautelar inominada, com vista à anulação do concurso público para provimento do cargo de Professor Auxiliar de Ensino I - PRÁTICA INSTRUMENTAL - do Curso de Música do Departamento de Artes da UECE, por realizado com irregularidades no que diz respeito à formação da Banca Examinadora e ao critério de correção de prova.

Alega a recorrente que, consoante as normas contidas no regulamento do referido certame, a Banca Examinadora deveria ter sido formada por quatro professores, em atividade, e não recrutados entre os inativos.

E que as notas deveriam ser atribuídas, de maneira individualizada, por cada membro da Comissão, e não mediante prévio consenso, como ocorrido no mencionado concurso.

Em verdade, a Comissão Coordenadora responsável pela indicação dos componentes do já mencionado certame não cuidou de fazê-la nos termos do Regulamento, que, para os candidatos inscritos para o referido concurso, tem valor de lei. A respeito, prescreve o n. 5.1, do aludido Regulamento:

"

".

A participação na referida Banca Examinadora ficou restrita àqueles que se encontram no exercício, seja como catedrático ou como auxiliar, afastada a possibilidade da presença de professores aposentados, ainda que se reconheça a valiosa contribuição que os mesmos poderiam apresentar ao certame, tamanha a experiência conseguida durante anos de labor universitário. É o que se pode deduzir, facilmente, da norma regulamentar acima transcrita, o que, aliás, levou, no tocante, a assessoria jurídica da Universidade recorrida, assinado pelo ilustre e conhecido jurista Sílvio Braz, à seguinte conclusão:

"

Sem consistência a alegativa da recorrida, de que a recorrente não mais poderia combater a irregularidade da composição da Banca Examinadora, por não tê-la feito antes do concurso. Ora, além de não ter a apelada feito prova da publicação da Portaria contendo os nomes dos membros da referida Banca Examinadora, não se interessou em comprovar que referida

Portaria fazia menção de que duas de seus componentes já se encontravam na inatividade, o que somente foi descoberto pela recorrente, já depois de realizado o concurso. A mencionada irregularidade é daquelas que tornam nulo o certame, porquanto realizado por quem dele não podia participar, como, aliás, opinou o Professor Francisco de Assis Moura Araripe, membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão - CEPE, da Universidade Estadual do Ceará, no Relatório que se encontra, em cópia, às fls. 22/23.

O outro ponto levantado pela recorrente merece, igualmente, guarida, por constituir também desprezo à norma regulamentar do já aludido concurso, pois, ao invés de serem atribuídas notas às provas, por cada examinador, individualmente, preferiram os mesmos dá-las, de maneira consensual. A respeito, diz o referido regulamento, em seu n. 5.3:

A atribuição de notas, como se percebe, deveria ter sido feita, individualmente, por cada examinador. Somadas as notas atribuídas por cada um, em cada matéria, apurar-se-ia a nota final de cada candidato, pela média aritmética dos pontos por eles obtidos em cada prova.

Não se procedeu desse modo. Ao contrário, preferiu-se a maneira cômoda de se atribuir, por consenso, notas de igual valor para todos os candidatos. É o que se pode ler das certidões de fls. 9 e 10ev.

A coincidência de uma mesma nota para mais de um candidato é perfeitamente possível, mas, no caso, em tablado, ficou comprovado que a norma regulamentar não foi observada, pois não foram atribuídas, individualmente, para cada candidato, notas iguais, mas uma só nota para cada candidato, pelos três membros efetivos da Banca Examinadora, maneira distorcida para avaliação do desempenho de cada concorrente, o que foi anotado pela assessoria da recorrida, no parecer do eminente jurista Sílvio Braz, acolhido no Relatório

apresentado ao Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão daquela Universidade. Referido parecer está assim vazado: “

atribuiu notas de igual valor, de forma consensual, a todos os candidatos”.

Em razão das apontadas irregularidade, o mencionado parecer apresenta o seguinte resultado:

Na realização de concurso público, a Administração não pode afastar-se das normas contidas em seu Regulamento, anunciadas por meio do Edital de abertura de inscrições, sob pena de nulidade do certame, inclusive para resguardo da moralidade administrativa.

Diante do exposto, tomo conhecimento do apelo, dando-lhe provimento, ficando reformada a decisão recorrida e, consequentemente, anulado o Concurso Público de Provas e Títulos para Professor Auxiliar de Ensino, nível I, do Quadro de Magistério da Fundação Universidade Estadual do Ceará, alusiva à disciplina
anunciado pelo Edital/Concurso Público de 07.04.92.

É como voto.

Fortaleza, 22 de abril de 1998.

. . . . . .

Apelação Cível de Fortaleza n° 99.04885-1
Apelante: Estado do Ceará
Apelado: Espólio de Antônio Diogo de Siqueira Filho
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Apelação cível. Administrativo. Desapropriação indireta. Área de preservação ambiental. Possibilidade quando se manifestam publicamente atos administrativos de desapossamento da propriedade privada. Dever de indenização mediante apuração de justo preço. Repúdio à violação do direito de propriedade, assim como, ao exercício de prodigalidade às custas do erário público. Recurso provido em parte.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação cível em que são Partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e unanimidade de votos, em conhecer e prover, em parte, o recurso.

Cuida-se de ação de desapropriação indireta tangida pelo Espólio de Antônio Diogo de Siqueira Filho contra o Estado do Ceará, na 4ª Vara da Fazenda Pública. Alega (f. 2-4), em síntese, o Autor que:

a) foi desapropriado de modo irregular pelo Requerido, mediante Decreto estadual nº 20.253/89, modificado pelo Decreto nº 21.312/91, o imóvel situado na margem do rio Cocó, caracterizado como terreno 2-S, com um mil cento e trinta metros de largura, adquirido por Antônio Diogo de Siqueira Filho, na forma da transcrição 51.716, de 3.12.73, do Ofício de Imóveis da 1ª Zona de Fortaleza;

b) logo após a edição do primeiro ato, o Inventariante do Espólio consultou a AUMEF – Autarquia Metropolitana de Fortaleza, obtendo como resposta a informação de que toda a área do terreno 2-S estava incluída na área desapropriada. Com a edição do segundo dos dois Decretos, verificou-se que a área desapropriada diminuiu, com liberação de parte do terreno onde ficavam uns galpões do Espólio. Definiu-se em 357.304,47 m2 (cf. memorial descritivo e planta de levantamento planimétrico);

c) não houve ajuizamento de ação expropriatória nem pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro.

Requer o Espólio ressarcimento dos prejuízos que lhe advieram da utilização indevida e ilegal de suas terras mediante implantação estatal da primeira etapa do Parque Ecológico do Cocó, pelo preço médio do mercado imobiliário, corrigido e acrescido dos respectivos juros, a partir da efetiva ocupação da área.

O Promovido, na preliminar da contestação (f. 21-30), sustenta que é parte ilegítima. O Decreto nº 20.253, de 5.9.89, em seu art. 3º, autorizou a AUMEF a proceder a desapropriação em tela. Em vista da Lei Estadual nº 11.809, de 22.5.91, que extinguiu a AUMEF, foi criada para substituí-la em suas funções a SEDURB – Superintendência do Desenvolvimento Urbano do Estado do Ceará. Seria esta a detentora da legitimidade passiva para a disputa em juízo.

Assevera, ainda, o Estado do Ceara preliminarmente, que não subsiste interesse processual do Demandante, pelo fato de que não houve invasão estatal na área litigiosa. Simplesmente, prevalece uma limitação administrativa em face do disposto no art. 2º, da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e nos mandamentos da Lei Estadual nº 10.147/78.

Pelo Código Florestal, são definidos os manguezais e seu espaço contíguo como área de preservação permanente. Pela lei 10.147/78, restou assentado que a área objeto da presente ação de indenização como tal se enquadrava.

Deste modo, não há interesse processual do Promovente, sendo a pretensão indenizatória inconsistente em vista das limitações administrativas impostas pelo Estado. Não foi demonstrada a possibilidade de seu pedido.

No mérito aduz que:

a) não são indenizáveis os terrenos marginais ao rio Cocó, em vista dos arts. 11, 12 e 14 do Decreto-Federal nº 24.643/34 (Código de Águas);

b) não são cumuláveis juros compensatórios e moratórios. Estes somente devem ser aplicados após o trânsito em julgado da sentença. Aqueles, apenas a partir do ajuizamento da ação.

Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito. Doutro modo, a improcedência da ação com condenação do Promovente.

Impugnando a contestação (f. 33-36), afirma o Espólio:

a) a desapropriação foi feita pelos Decretos do Estado. A SEDURB não aparece nos autos como tendo recebido qualquer autorização para movimentá-la. Efetivamente, não praticou qualquer ato de expropriação;

b) quem procedeu ao desapossamento foi o Estado por meio da ação indiscriminada de seus servidores, depois de publicados os Decretos nºs. 20.253/89 e 21.312/91;

c) a alegativa de carência de interesse processual não se sustenta em face, precisamente, daqueles Decretos e da declaração confirmando a intenção do Estado feita pela AUMEF;

d) o rio Cocó não é navegável. A Constituição Federal e as leis nacionais garantem o direito de propriedade e elegem o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro. A AUMEF reconheceu o domínio autoral sobre a área desapropriada.

Formulados os quesitos, foi deduzida a prova pericial, mediante laudo de José Carvalho de Oliveira, nomeado pelo Juiz do feito, secundado pelas avaliações dos Senhores Hamilton Façanha de Oliveira, assistente técnico do Espólio e Maria Dias Cavalcante, indicada pelo Estado do Ceará e da engenheira Fátima Ximenes, cuja participação foi impugnada e desautorizada por motivo de impedimento (f. 116).

Após o pedido de esclarecimentos formulado pela Procuradoria Estadual (f. 114-117), fixaram-se o laudo do perito e dos assistentes técnicos nos seguintes montantes:

a) laudo do perito judicial: R$ 11.040.705,50 (f. 135-136) retificando, em vistas das ponderações do Réu, o valor inicialmente estipulado de R$ 71.461.094,00;

b) laudo do assistente nomeado pelo Autor: R$ 71.461.094,00 (f. 100-102);

c) laudo da assistente indicada pelo Estado: R$ 9.468.595,93 (f. 120-127).

O Ministério Público manifesta-se favorável à indenização estipulada no laudo do perito judicial, depois dos esclarecimentos retificadores (f. 141).

O Juiz julgou procedente a ação de desapropriação indireta, condenando o Estado do Ceará a pagar ao Promovente a importância de R$

56.055.615,60, acrescida de juros compensatórios de 1% ao mês, a partir da data do efetivo desapossamento do imóvel (março de 1991), mais juros de 6% ao ano, contados da prolação da sentença (f. 143-151), 10% de honorários e reembolso das custas.

Fundamenta seu *decisum* no reconhecimento preliminar de que a ocupação da área foi feita pelo Estado através de vários órgãos executivos, sem a participação da SEDURB, e da certeza do interesse de agir do Demandante em face da afronta indiscutível que sofreu em seu patrimônio.

No mérito, entende que além das áreas contíguas às margens do Cocó, a gleba em liça é integrada por terras devidamente registradas e matriculadas no Cadastro de Registro de Imóveis.

Fixa o *quantum* indenizatório acostando-se ao laudo atribuído ao Estado (SEDURB) da lavra da Dra. Fátima Ximenes (f. 104-107), aquilatando ali, em vista dos elementos não homogêneos da aérea, a aplicação de um melhor critério de razoabilidade.

O Estado do Ceará, em reforço ao duplo grau obrigatório, interpõe apelação (f.154-166) onde renova os argumentos constantes da contestação, aponta prescrição do direito autoral e equívoco no referencial decisório ao laudo de Maria de Fátima, a que atribui origem indevida e maliciosa, sem representar o Requerido na formação da prova pericial.

Requer, alternativamente, carência da ação, nulidade processual, prescrição e, finalmente, julgamento da improcedência da decisão monocrática.

Rebate o Apelado as razões recursais (f. 172-184), pugnando pela manutenção integral da sentença atacada.

A Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se favorável à redução da indenização ao valor total de R$ 9.468.595,93 acolhendo o laudo da assistente técnica indicada pelo Estado.

É o Relatório.

Primeira preliminar: Não se sustenta a assertiva Estatal de que a SEDURB- Superintendência do Desenvolvimento Urbano do Ceará seria a parte legítima ou, pelo menos, litisconsorte necessário cuja ausência de citação teria nulificado o processo.

Cuida-se de desapropriação indireta em que o Requerente foi desapossado de seu bem imóvel, sem que se vislumbrasse nos autos o reflexo de qualquer participação da referida Autarquia.

Expedindo o Estado os Decretos expropriatórios a serem implementados pela ação da AUMEF, depois extinta, não se acostou aos autos nenhuma prova que evidenciasse, então, a pertinência subjetiva da SEDURB .

A tese é de índole manifestamente protelatória. A SEDURB não sofreu nenhum prejuízo formal ou substancial pelo não comparecimento ao processo.

Não se deve prestigiar a inefetividade da prestação jurisdicional reconhecendo nulidade que não seja fruto de negação, inquestionável, de dispositivo legal de ordem pública ou que não prejudique o pleno exercício do contraditório.

Se a desapropriação foi indireta não se há de cogitar de dotações orçamentárias, extra-orçamentárias etc., cuja destinação para a SEDURB não foi comprovada pelo Recorrente.

Segunda preliminar: A argüição de ausência de interesse processual do Espolio é destituída de consistência. O Promovente comprova fixação de marcos em torno da área litigiosa. Foram publicados no Diário Oficial decretos desapropriando o imóvel de sua propriedade.

A publicidade desses atos, seguida da ingerência dos servidores da Administração Estadual na área questionada, demonstra, seguramente, apossamento e constrição sobre o direito de propriedade do Expropriado.

Dizer que a Lei Federal 4.771/65 e a Lei Estadual 10.147/78 não obrigam à desapropriação de área de preservação não infirma o fato de que, efetivamente, tenha ela se verificado mediante manifestos atos públicos da Administração Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que basta a promulgação de lei declarando de preservação permanente área pertencente a pessoa privada, restringindo seu direito de propriedade, para que possa ser o Ente Público responsabilizado a ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo proprietário. Assim os seguintes julgados:

"Ementa. Ação de indenização. Desapropriação indireta. Área de preservação permanente. Propriedade particular. Legitimidade passiva do Município. Recurso Especial. Contrariedade à lei federal e dissídio pretoriano. Divergência comprovada. Recurso conhecido e provido. I- Lei municipal declarando área particular de preservação permanente, restringindo o direito de propriedade do autor, leva à obrigação de ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo proprietário, sendo evidente, pois, o interesse de agir. II- O município é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual, uma vez que as limitações no uso da floresta que cobre a área *sub-judice* decorreram da edição de lei municipal, fundamento do pedido de indenização" (Resp 228942/SC, Relator: Min. Paulo Gallotti, DJ 19.6.2000, p. 135).

".Ementa. Desapropriação. Parque Estadual. Mata de preservação permanente . Limitação administrativa de uso. Juros compensatórios e moratórios - Súmulas 12, 69 e 70 - STJ. I. O Poder Público pode criar parques (art. 5º, Lei 4.771/65), ficando resguardado o direito de propriedade, com conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado. As 'limitações administrativas', quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, desnaturam-se conceitualmente, materializando verdadeira desapropriação. Impõe-se, então, a obrigação indenizatória justa e em dinheiro, espancando mascarado 'confisco'. II. Indenizabilidade de toda a área compreendida na reserva, como compensação pelo desaparecimento do direito de uso e gozo, afetando o seu valor econômico. III. Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem. Integrando,

> pois, a indenização reparando o que o proprietário deixou de lucrar. Assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes. IV. A incidência e contagem dos juros compensatórios e moratórios estão delineadas nas Súmulas 12, 69 e 70 - STJ . V. Recurso parcialmente provido". (Resp 39842/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 30.5.94 p. 13455).

Não se deve, assim, cogitar de impossibilidade jurídica do pedido.

Terceira preliminar: Igualmente não se sustenta a hipótese de prescrição. Comprovou-se que houve a ingerência do Estado, através de seus servidores, sobre a área controvertida, inclusive, no ano de 1991.

O STJ, remansosamente, vem entendendo que o prazo prescricional para movimentação da ação de desapropriação indireta é de vinte anos:

> "Ementa. Recurso Especial. Administrativo e Civil. Leis Estaduais nºs. 898/75, 1.172/76. Preservação ambiental. Restrição ao uso de propriedade particular. Ação de Indenização por desapropriação. Prescrição vintenária. Recurso desprovido. I - A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário. II - Recurso especial desprovido." (Resp 149834/SP, Relator do acórdão: Ministro José Delgado, DJ. 29.3.99, p. 81)

Deste modo, ajuizada a ação em 1994, ainda que se admitisse o prazo qüinqüenal, não se teria completado a prescrição.

Transpostas as preliminares aduzidas pelo Réu, passo a apreciar o mérito da causa.

Confrontam-se, na presente lide, a garantia do direito de propriedade e o atendimento de sua função social, inseridos pelo legislador constituinte no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, incisos XXII

e XXIII da CF/88), e que convivem em constante tensão. O inciso XXIV, do mesmo art. 5º, consagra o princípio de prévia e justa indenização em dinheiro para desapropriação.

As limitações ambientais estabelecidas pelo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) e pela Lei Estadual nº 10.147/78, novamente argüidas pelo Promovido, em sede meritória, como mote em desfavor da desapropriação e respectiva indenização, não merecem acolhimento.

A soma dos espaços de preservação ambiental, identificada na área desapropriada, influirá, decisivamente, na fixação do montante indenizatório, em vista da limitação administrativa que lhes é inerente, depreciando o valor final atribuído ao imóvel.

Se o Estado houve por bem apropriar-se de terreno urbano, apesar de grande parcela do mesmo constituir-se de área preservada, não cabe, neste processo, discutir as motivações do fato consumado, mas definir o *quantum* da indenização discriminando e valorizando cada segmento e a área integral em sua completitude.

Fica patente que o Estado do Ceará não se contentou, apenas, em submeter a propriedade *sub-lite* às limitações genéricas contidas no Código Florestal. Quis mais, exteriorizou sua vontade e delimitou, mediante atos concretos, claramente comprovados nestes autos, a exclusividade do direito de propriedade do Apelado.

No laudo inicial, o perito judicial sublinha que 95% do imóvel litigioso se encontra na área de preservação (f. 73). Avalia o preço médio do m², neste espaço, em R$ 22,00. À área edificável (5% do total do imóvel) estipula o valor de R$ 200,00 o m².

Equivocando-se, grosseiramente, no cálculo aritmético de valorização da área total, e provocado pelo Réu, retificou seu erro, redefinindo o montante total do imóvel em R$ 11.040.707,50 (f. 138). Tal avaliação é justa e razoável. Leva em conta as limitações administrativas estabelecidas pelas leis federais e estaduais de preservação ambiental.

Se não pode o Poder Executivo, atropelando o direito constitucional de propriedade, assenhorear-se, potestativa e graciosamente, do patrimônio particular das pessoas e das famílias, tampouco, deve o Poder Judiciário praticar prodigalidade às custas do erário público, atribuindo valor fantasioso a imóveis sujeitos a indenização.

Neste sentido, as seguintes decisões:

> "E m e n t a. Desapropriação indireta. Indenização. Não é negado ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela Constituição. Não é para confundir as limitações da lei 4.771/65 com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre totalmente a propriedade porque seria 'interdição de uso de propriedade', salvo indenização devida". (STJ, Resp 5989/PR, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ 15.4.91, p. 4293, RSTJ, vol. 21, p. 450).

> "E m e n t a. Desapropriação. Remessa ex-officio. Merece confirmação a sentença do magistrado de primeiro grau que, louvando-se em laudo pericial elaborado com observância das regras técnicas norteadoras da espécie, estabeleceu o preço justo" (TJDF 5ª T. Cível, Ac. 81528, Relator: Des. Romão C. Oliveira, DJDF 7.2.96, p. 1.134).
>
> "E m e n t a. Administrativo. Desapropriação indireta. Atualização do valor expropriatório. Laudo avaliatório. Prévia e justa indenização. Juros moratórios. Precedentes do STF. O valor da indenização deverá ser aquele do momento do laudo de avaliação, em atendimento ao mandamento constitucional da 'prévia e justa indenização'. Os juros compensatórios são devidos a partir da ocupação, a taxa de 12% a. a.. Recurso conhecido e

provido".(STJ, Resp 19200/SP, Relator: Min. Peçanha Martins, DJ 15.6.92, p. 9248).

Sem esmiuçar as motivações paralelas e adjetivas, levantadas pelo Réu, impugnando o laudo de Fátima Ximenes, sublinhe-se que, tanto este laudo (f. 104-109) quanto o de Hamilton Façanha de Oliveira, assistente técnico indicado pelo Autor (f. 99-102), são reticentes, inconsistentes e não esclarecem, em absoluto, a definição e abrangência das áreas de preservação e sua convincente valorização. Não podem servir de esteio a uma decisão judicial bem fundamentada.

Destarte, a sentença monocrática, conquanto inatacável sob a ótica da motivação e do discurso jurídico, deve ser modificada em vista da má escolha dos critérios de definição do *quantum* indenizatório, apoiada em laudo inconvincente.

Em face de tais considerações, mesmo sem pedido apelatório de redução do *quantum,* em vista do duplo grau, com respaldo no laudo principal que estima, com segurança, o percentual e os valores das áreas reservadas e de plena utilização, dá-se provimento, em parte, ao recurso, para reduzir o valor da indenização à importância de R$ 11.040.707,50.

Incidem juros compensatórios de 12% ao ano (Súmula 618 do STF), a partir de 1991, data em que se evidenciou o injusto desapossamento, e de juros moratórios de 6% ao ano, a partir do exercício seguinte em que o pagamento deveria ser e não tenha sido realizado (art. 100 da CF c/c art. 15b do Decreto-lei nº 3.365/41, de acordo com a MP 1.901-32/99), cumulando-se daí para frente (Súmula 102 do STJ).

A correção monetária será calculada desde o laudo de avaliação até o pagamento final. Honorários advocatícios de 10%.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

: Banco BMC S.A.
: Luiz Gonzaga Pereira de Macedo
Des. Rômulo Moreira de Deus

Processual Civil. Busca e Apreensão. Alienação Fiduciária. Notificação Extrajudicial. Nulidade. Carência da Ação. A nulidade da notificação extrajudicial realizada por notário cuja sede encontre-se fora da comarca do domicílio do réu salta à evidência ante a flagrante violação do art. 9º da lei nº 8.935/94, donde poder-se concluir que o referido procedimento se erigiu em vício de ato jurídico (art. 82 do CC) a carecer o mesmo de eficácia jurídica para os fins de caracterização da mora, a incidir com clareza meridiana a Súmula nº 72 do STJ, verbis: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente". Recurso improvido. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é apelante Banco BMC S.A. e apelado Luiz Gonzaga Pereira de Macedo.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Trata-se de Apelação contra sentença do douto Juiz de Direito da 27ª Vara Cível de Fortaleza que extinguiu a ação de Busca e Apreensão promovida pelo Banco BMC S.A., por entender inválida a notificação que constituiu em mora o devedor fiduciante, posto que realizada pessoalmente por escrevente do 1º Ofício de Notas de Pacatuba, comarca diversa da que é domiciliado o Devedor, Maracanaú.

Inconformado, o Autor interpôs apelação, aduzindo que a notificação do Apelado fora feita através de meio idôneo.

É o relatório.

Não merece reparo a douta sentença de 1º Grau.

Dispõe a Lei nº 8935/94 que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal tocante ao serviço notarial e de registro:

"Art. 9º - O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação".

Seguindo o mesmo diapasão, a Consolidação de Normas e Procedimentos Vigentes na Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará - Provimento nº 06/99, no capítulo em que trata dos registradores e dos notários determina:

"Art. 149 – É vedada a prática de atos de seu ofício fora do município para o qual recebeu delegação."

Por seu turno, o art. 160 da Lei dos Registros Públicos dispõe que, quando necessário, deve-se requisitar do oficial do cartório pertencente à outra comarca a notificação.

Comentando o referido artigo, ensina Paulo de Carvalho Balbino, citado pelo Juiz a quo em sua sentença:

> "O art. 160 e seus dois parágrafos da Lei dos Registros Públicos e o art. 49 e seus parágrafos da Lei nº 6.766, de 19.12.1979, encerram o tema sobre as notificações e intimações a cargo do registro de títulos e documentos. Vamos dedicar-nos, agora, à oração: '...Podendo requisitar dos oficiais de registros, em outros municípios, as notificações necessárias'. Em primeiro lugar, cumpre aos registradores plena observância aos limites da circunscrição onde exercitam seus ofícios, se alguma pessoa, física ou jurídica, necessitar dos serviços de notificação do registro de títulos e documentos fora de sua esfera judiciária, deverá requerer por escrito ao registrador de sua comarca, o qual tomará as devidas providências junto ao seu colega da comarca destinatária." (In Alguns Aspectos das Notificações no Registro de

Títulos e Documentos, pub. in RTD Brasil, pág. 294)

A interpretação dada pelo art. 3º, do Provimento nº 08/98, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará, ao art. 8º da Lei 8.935/94, restringindo a aplicação do Princípio da Territorialidade aos arts. 6º e 7º da mesma Lei que definem, não exaustivamente, as atribuições e competências dos notários e dos tabeliães de notas, é equivocada.

A territorialidade integra a plêiade dos princípios medulares dos registros públicos. A regra do art. 8º da Lei 8.935/94 que determina: "ser livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou lugar da situação dos bens objeto do ato do negócio", deve ser lida, pois, em conjunto com o regrado no artigo seguinte que dispõe: "O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação".

Tanto assim é, que o § único do art. 2º do Provimento nº 05/99 da própria Corregedoria Geral de Justiça estabelece:

> "Quando escolhido pelas partes, qualquer que seja o domicílio delas ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio, o notário da espécie tabelião de notas poderá praticar atos específicos do seu ofício desde que aqueles se desloquem para o Município onde o notário exerce sua delegação."

> A respeito ensina o festejado jurista Walter Ceneviva:
>
> "A norma do art. 9º consiste numa restrição: o município é o âmbito exclusivo no qual o tabelião pode atuar. Cada ato lavrado indicará ou a sede da serventia, ou o lugar do próprio município. Quando escolhido tabelião de fora do município do domicílio das partes ou do lugar do bem negociado, aqueles poderão deslocar-se para firmarem o instrumento mas não o tabelião de notas." (*In* Lei dos Notários e Registradores Comentada, Saraiva, 1996)

Ademais, sendo tal princípio a regra geral, somente a lei, estrito senso, poderia excepcionar expressamente as situações nas quais a territorialidade não deve ser aplicada.

A propósito, por várias vezes, foi a matéria decidida pela 2ª Câmara Cível desta Corte de Justiça, contrariamente ao entendimento da Corregedoria nos termos dos seguintes julgados:

> "Ementa: Processual Civil. Registros Públicos. Arrendamento Mercantil. Notificação Extrajudicial. Invalidade. Princípio da Territorialidade. Leis 6.015/73 e 8.935/94. 1. Em caso de Reintegração de Posse, com base em contrato de arrendamento mercantil, é necessário que a notificação extrajudicial seja feita por notário cuja sede encontre-se na comarca do domicílio do réu. 2. Nulidade decretada na sentença e confirmada em Segunda Instância. 3. O artigo 9º da Lei 8.935/94 não autoriza a interpretação de que os atos notariais não elencados nos artigos 6º e 7º da mesma Lei possam ser requeridos a notários de comarca diversa do domicílio ou sede das partes. Apelação a que se nega provimento, para confirmar *in totum* a sentença de 1º Grau." (Apelação Cível 1998.06455-2 de Fortaleza – Relator: Des. Carlos Demóstenes – 2ª Câmara Cível – Decisão: unanime – Julg: 08.09.99).

> "Ementa: Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Comprovação da mora do devedor fiduciante. Notificação por cartório de títulos e documentos diverso do domicílio do devedor. Possibilidade. Desde que requerida a notificação através da serventia onde tem domicílio o devedor fiduciante. Inteligência do art. 160 da lei nº 6.015/73. Apelo que se nega provimento." (Apelação Cível 1998.06594-2 de Fortaleza – Relator: João de Deus Barros Bringel – 2ª Câmara Cível – Decisão: unanime – Julg: 29.03.00).

> "Ementa: Alienação Fiduciária. Ação de Busca e Apreensão. Possibilidade. Desde que comprovada a mora ou inadimplemento do devedor fiduciante através de notificação extrajudicial válida ou protesto cambial do título. Inteligência do art. 3º, Caput, do Dec. Lei nº 911/69. Por inválida a de se ter

> notificação nesse propósito promovida em localidade diversa do domicílio do devedor, se desobedecido na sua execução o regramento ínsito no art. 160 da Lei nº 6.015, de 31.12.73. Recurso improvido." (Apelação Cível 1998.07259-2 de Fortaleza – Relator: João de Deus Barros Bringel – 2ª Câmara Cível – Decisão: unanime – Julg: 17.05.00)

No mesmo sentido, o aresto do Tribunal de Alçada do Paraná:

> "Ementa: Agravo de Instrumento – Ação de Busca e Apreensão – Despacho – Pedido de reconsideração – Indeferimento ao argumento de que só poderia ser feito no chamado "Juízo de Retratação" – Impropriedade – Notificação irregular – Ineficácia – Recurso provido parcialmente. O juiz da causa pode rever certo pronunciamento judicial, dependendo de cada caso concreto, não só no chamado "Juízo de Retratação", como também em apreciando pedido de reconsideração da parte. A notificação do réu para sua constituição em mora, levada a efeito pelo cartório de registro de títulos e documentos desta capital, é ineficaz, uma vez que aquele tem domicilio na comarca de Barueri – SP, lá onde a notificação deveria ser realizada, porque o cartório desta capital não tem competência nem jurisdição naquela localidade." (Agravo de Instrumento nº 0044763000 – Curitiba – Juiz Cyro Crema – Primeira Câmara Cível – Julg: 06.04.93).

Incorreta, da mesma forma, a intelecção dada pelo Apelante ao § único do art. 2º do Provimento nº 05/99 da Corregedoria Geral de Justiça com o fito de interpretar o art. 8º da Lei nº 8.935/94 para justificar a validade da notificação, efetivada com manifesto desvio da competência regrada pelo art. 9º da lei em comento.

Em nenhum momento, como já destacado, tal dispositivo autoriza ao notário a prática de atos em comarcas fora de sua jurisdição, pelo contrário, em total consonância com o Princípio da Territorialidade permite apenas, que uma vez escolhido pelas partes, possa praticar os atos específicos de seu ofício, desde que aquelas se desloquem para o Município onde exerce sua delegação

não permitindo destarte que ele, notário, a fim de desincumbir-se do serviço público delegado, venha exercê-lo fora de sua área de atuação.

Assim, forçoso concluir ser nulo, de pleno direito, o ato notificatório procedido pelo oficial pertencente ao 1º Ofício de Notas de Pacatuba que se deslocou à Comarca de Maracanaú onde notificou o Apelado na pessoa de seu primo, conforme atesta a certidão de f. 10v.

A nulidade do procedimento notificatório em foco salta à evidência ante a flagrante violação do art. 9º da lei nº 8.935/94, donde poder-se concluir que o referido procedimento se erigiu em vício de ato jurídico (art. 82 do CC) a carecer o mesmo de eficácia jurídica para os fins de caracterização da mora, a incidir com clareza meridiana a Súmula nº 72 do STJ:

> "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente."

Por fim, sendo imprescindível ao aviamento da ação de busca e apreensão do bem alienado de proeminente proteção ao direito do credor, a precedente notificação válida do devedor fiduciante conforme pacificado pela Súmula 72 do colendo Superior Tribunal Justiça, agiu com apurado acerto jurídico, o Magistrado de 1º Grau ao extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, por lhe faltar pressuposto essencial de constituição e desenvolvimento válido e regular (art. 267, IV, do C. Pr. Civ.) dentre o qual se sobressai a carência de ação. Decisão que se registre, poderia ser proferida mesmo de ofício, como o foi, por se tratar de matéria de ordem pública (§ 3º do art. 267 do Código de Ritos).

A propósito, já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça de Goiás, *verbis*:

> "Ementa: Civil/Processual. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Mora não comprovada. Não comprovada a mora do devedor alienante, por meio do protesto do título ou notificação por carta registrada, através do Cartório de Títulos e Documentos, não se admite a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72 – STJ). Carência da ação. Apelação conhecida e provida". Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível, Comarca de Quirinópolis, nº 38149.3.188 . Pub. DJ

p. 09/12/12/96. Apelado: Banco do Brasil S.A , Apelantes: João Batista da Silva e Outro.

Ademais, porque o entendimento firmado pelo Provimento nº 04/99, de 27 de abril de 1999, da Excelentíssima Senhora Presidente deste eg. Tribunal, Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins inspira retilínea adequação à segurança jurídica visada pelas Leis nºs 6.015/73 e 8.935/94 é que ao mesmo irmana como já secundado pelos eminentes Desembargadores Mauri Moura Rocha, João de Deus Barros Bringel, Raimundo Bastos de Oliveira, Carlos Demóstenes Fernandes, Edmilson da Cruz Neves, Carlos Facundo, Francisco Gilson Viana Martins e Huguette Braqueais.

O Provimento nº 04/99 sob destaque tem o seguinte teor:

> "Art. 1º - Determinar aos Senhores Oficiais de Registro de Títulos e Documentos do Estado do Ceará, sob pena de responsabilidade, a observância do disposto no art. 130 da Lei nº 6.015/73, abstendo-se de proceder ao registro de documento, inclusive nos casos de ato de registro obrigatório (arts. 127, 129 e 130 da Lei referida neste artigo) em que pelo menos uma das partes não tenha domicílio em suas respectivas comarcas de atuação.
>
> § 1º - Residindo as partes contratantes em circunscrições territoriais diversas far-se-á o registro em todas elas."

Oportuno se reputa aditar que a expedição do Provimento nº 04/99 como sói ocorrer, precedeu de argumentações coerentes e sábias dentre as quais se sobressaiu a da necessidade da publicidade dos atos de registro obrigatório visada pelas Leis nºs 6.015/73 (art. 130) e 8.935/94 (art. 9º) só efetivada, se realizada pelo titular dos serviços registrais dentro dos limites de sua jurisdição porque, ali, se presume manterem os interessados ou algum deles, o domicílio indicado quando da celebração do contrato que se pretende ver cumprido ou executado, tudo como se destaca da justificativa e argumentação extraída do retro referenciado Provimento verbis:

> "CONSIDERANDO o já decidido pela

> Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em caso análogo, quando assentou que consoante o art. 130 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) os registros dos títulos e documentos serão levados a efeito no domicílio das partes contratantes, que, se residentes em localidades diversas, promoverão o registro em todas elas. Desta forma, o domicílio vincula a atribuição da serventia, que, como órgão específico de publicidade, será o repositório onde o interessado buscará o registro de atos ligados aos cidadãos da localidade. Há assim, uma área privativa de atuação dos serviços registrais, já tendo sido anotado que o registro fora das comarcas onde as partes têm domicílio obstacularizaria a publicidade do ato que é, na realidade, a função precípua do serviço".

Ora, compulsando-se o autos da Ação de Busca e Apreensão constata-se do contrato de financiamento de fls. 08 que o devedor fiduciante (apelante) residia à época no Município de Maracanaú-CE, não remanescendo razões de fundo jurídico a justificar que em outro município se procedesse o ato registral notificatório para caracterização da mora, mormente, se da realização do ato convocatório visceralmente nulo, prosperou indício com a cientificação na pessoa de um parente do *notificando* manter este o domicílio originário.

Daí considerar-se nula de pleno direito a notificação como efetivada para fins de comprovação da mora incidindo destarte, a Súmula 72 do Eg. STJ.

Ante tais fundamentos, conhece-se do recurso, posto que próprio e tempestivo, mas nega-se provimento ao mesmo para confirmar a sentença de 1º Grau às inteiras.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2001.

o

: APEL – Associação Pró-Ensino S/C Ltda.
: Mitra Arquidiocesana de Fortaleza
: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa. Apelação Cível. Rescisão de negócio de permuta de imóvel por descumprimento de cláusula acordada. Nulidade da alienação outorgada como pré-condição das edificações, objeto de contraprestação contratual. Reconhecimento e aplicação das conseqüências do pacto comissório tácito. Inocorrência de prescrição e de ilegitimidade passiva. A presunção do Registro de Imóveis no Direito brasileiro é *juris tantum,* admite prova em contrário. Prevalência do princípio da boa-fé na avaliação daquilo que, razoavelmente, se espera de cada uma das partes, considerando suas condições subjetivas *in concreto.* Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação cível em que são Partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, confirmando integralmente a sentença de Primeira Instância.

Adota-se o relatório de f. 118-124 na forma Regimental do art. 88, § 4º.

Primeira preliminar – ilegitimidade. A ilegitimidade argüida pela Construtora Bandeira de Mello não merece acolhimento.

É que subscreveu o contrato particular de permuta de imóveis (f. 14). Ainda que não tenha participado de todos os atos controvertidos, o conteúdo principal dos vários pedidos da Autora tem sua causa, precipuamente, no pedido de rescisão contratual.

Evidente, pois, sua legitimidade. O negócio não pode ser anulado, acarretando conseqüências patrimoniais negativas para a Apelante, sem sua integração no polo passivo da relação processual, abrindo-lhe a faculdade de exercer sua defesa (garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, CF/88, incisos LV e LVI).

Segunda preliminar – prescrição. Todas os litisconsortes passivos asseveram que a Autora pretende resgatar o imóvel vendido. Seu direito de ação, em vista do disposto no art. 178, § 8º do Código Civil, estaria prescrito.

Afirma a APEL que, mesmo acolhendo-se o entendimento de que se trata de ação meramente rescisória de contrato, a prescrição estaria caracterizada pela previsão do inciso V, do § 9º, do art. 178, do CC.

Acontece que a letra "b" do dispositivo acima do Código Civil manda contar-se o prazo "a partir do dia em que se realizar o ato ou o contrato" na ocorrência de erro, dolo, simulação ou fraude.

Significa, em sistemática interpretação, que o prazo prescricional deve iniciar-se no momento em que se caracteriza o dolo das Construtoras. Isto é, no da venda do imóvel à APEL sem desincumbência da obrigação assumida (cláusula sétima do contrato de permuta - f. 12), acarretando a penalidade de devolução prevista na cláusula décima (f. 12-13).

A data do registro da alienação na matrícula do imóvel (f. 18v) é de 22.6.99. Somente a partir do momento em que ficou claro para a Apelada que as Construtoras, definitivamente, não cumpririam o contrato, com a prática, inclusive, de atos incompatíveis com as obrigações assumidas é que, de fato, há de ter início o prazo prescricional.

E isto, tendo em vista que, efetivamente, já tinham sido iniciadas as obras, gerando justa expectativa de que pudessem ser concluídas. Desacolhe-se, portanto, a preliminar prescricional.

Mérito. Em duas vertentes esteiam-se as razões das Apelantes:

a) não houve inadimplemento contratual das Construtoras. A Apelada recebeu parte das edificações, mantendo-se em sua posse. Houve modificação no acordo original. A MITRA mostrou intransigência recusando-se a renegociar novas condições contratuais;

b) o registro da alienação do imóvel na matrícula do Ofício de Registro de Imóveis aperfeiçoou a operação e lhe deu publicidade, na forma

do art. 530, I, do CC. A nova adquirente não está sujeita aos efeitos do contrato restritivo de direitos reais se a operação não foi averbada no Registro de Imóveis. A APEL não tinha conhecimento do contrato de permuta. A operação de venda foi realizada enquanto vigiam os efeitos do contrato, antes do ajuizamento do feito, não podendo ser invalidada.

O inadimplemento contratual da Construtora Bandeira de Mello Ltda. e da Construtora Caldas Ltda. é manifesto e sobressai dos fatos narrados e admitidos pelas próprias empresas em suas contestações de f. 32-40 e 73-80.

A Construtora Bandeira de Mello relata que ao expor o imóvel à venda as Construtoras pretendiam liquidar o saldo devedor com a MITRA, que se mostrou recalcitrante na renegociação.

A Constituição Federal garante que ninguém "será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, da CF/88). É claro que a Apelada não poderia ser constrangida a renegociar com as Apelantes.

Tendo celebrado o contrato de permuta, reconhecidamente inadimplido pelas Recorrentes, poderia exigir judicialmente, como o fez, o cumprimento das obrigações assumidas livremente por elas.

Não estão esclarecidas nem convincentemente comprovadas, nos autos, as pretensas mudanças na natureza da negociação original, nem o consenso de alteração das cláusulas do acordo inicial, com prevalência da escritura pública de alienação do imóvel.

Ao contrário, a outorga escritural estava consignada na cláusula segunda do Contrato de Permuta, como pré-condição para implementação das edificações e, por si, não indica intenção de mudança na vontade contratual inicial das Partes.

Por outro lado, não é permitido às Apelantes, sob o pálio da transigência ou de melhor conveniência (valorização de índole sempre subjetiva), pretender impor à Apelada o dever de modificar sua vontade contratual.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira:

> "O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrependerem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-

> lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contratantes" (Instituições de Direito Civil, Vol III, 10ª ed., p. 6).

A inadimplência, reconhecida pelas Construtoras, traduzida na não construção e entrega tempestiva das lojas e apartamentos, decorreu da culpa exclusiva das mesmas.

Nessa conformidade, não há reparo a fazer à decisão do Julgador singular que deslindou a questão mediante aplicação das conseqüências do pacto comissório tácito, isto é, agasalhando a pretensão da parte lesada de rescisão contratual e indenização pelo inadimplemento da parte adversa.

O outro ponto tormentoso levantado no recurso, concernente à presunção de legitimidade do Registro de Imóveis, tampouco favorece às Apelantes.

É pacificado, tanto em nossa doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que a presunção de veracidade dos registros imobiliários não é absoluta, é *iuris tantum,* admite prova em contrário.

O Supremo Tribunal Federal, nos embargos em recurso de Mandado de Segurança nº 10182 (DJ de 24.10.69 - RTJ Vol. 51289), rel. Min. Luís Gallotti, há muito já decidira:

> "E m e n t a. Em nosso direito, a presunção que resulta da transcrição no Registro de Imóveis é sempre *juris tantum,* admitindo assim prova em contrário. Diferença entre o nosso e o sistema germânico."

Destarte, depreendendo-se da documentação anexada e dos fatos incontroversos revelados nos presentes autos que, também a APEL tinha conhecimento das pendências que afetavam o imóvel. Em momento nenhum, negou esse conhecimento. Tal fato é declarado pela Construtora Bandeira de melo às f. 38. Assumiu todos os riscos. Cabe reconhecer, sem medo, como corolário da inteligência acima, que não pode se valer da mera ausência de averbação no RI, para alegar desconhecimento injustificado do litígio manifesto que qualificava o imóvel.

Um dos princípios gerais de direito, que deve orientar a interpretação e a aplicação da lei, é o da relevância da boa-fé, sendo, sempre prestigiada. Outro, o de que o julgador deve considerar, razoavelmente, as condições do caso concreto, as circunstâncias de natureza subjetiva a revelar aquilo que seria exigível de cada uma das partes.

Com um mínimo de diligência, indispensável para quem adquire imóvel de tão alto valor apresentando edificações inconclusas, descobriria a APEL a litigiosidade latente do negócio.

Se não cuidou de precaver-se ao adquirir o bem, deixando de identificar fatos facilmente verificáveis no mercado, deve recompor-se junto às Construtoras vendedoras.

Não se pode prestigiar o descumprimento afrontoso das obrigações contratuais, prenhe de indícios de má-fé e com injustificado prejuízo material para quem, reconhecidamente, foi ludibriado.

Por tantas e tais razões, conhece-se do recurso por próprio e tempestivo, mas para lhe negar provimento, confirmando integralmente a sentença de Primeira Instância.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2000.

. . . . . .

° 98.08333-1
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

APELANTE: JOAÉ CLEANTO LIMA DANTAS
APELADO: BANCO DO BRASIL S/A.

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

-

-

-

-

os presentes autos de Apelação Cível nº 98.08333-1 de Fortaleza, em que é Apelante JOSÉ CLEANTO LIMA DANTAS sendo Apelado o BANCO DO BRASIL S/A, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, para reformar a sentença impugnada, julgando-se procedente a pretensão indenizatória, reduzida pela metade a verba requestada na exordial, invertindo-se o ônus sucumbencial.

Cogita-se, na espécie, de ação de reparação por dano moral intentada por José Cleanto Lima Dantas contra o Banco do Brasil S/A .

Alega o autor que é correntista do Banco do Brasil há aproximadamente 34 anos, sempre honrado seus compromissos com muita responsabilidade, sem que nunca tenha se tornado inadimplente.

Afirma que o fato ocorreu quando por conveniência, transferiu sua conta corrente para outra agência, tendo emitido cinco cheques anteriores à transferência, dos quais três foram compensados e dois devolvidos por insuficiência de fundos, mesmo tendo saldo para compensá-los, daí a inclusão de seu nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundo – CCF do Banco Central, ocasionando dessa maneira transtornos ao mesmo.

Sustenta que somente tomou conhecimento do ocorrido quando dirigiu-se à antiga agência com o intuito de obter novo talonário, tendo sido informado que não poderia recebê-lo, por constar o seu nome no cadastro do CCF.

Citado, o promovido apresentou contestação às fls. 27 a 35, alegando, que a inicial era inepta, que os cheques devolvidos por insuficiência de fundos não foram decorrentes de negligência ou responsabilidade sua.

Assevera que ao solicitar a transferência dos saldos da conta corrente para outro banco caberia ao autor evitar a emissão de cheques a serem debitados na conta, objeto de transferência de saldo e que a devolução dos mesmos não ocasionou nenhum transtorno ao promovente.

Designada audiência, esta restou infrutífera, tendo o douto magistrado por aplicar o disposto no artigo 330 do CPC, o que ensejou ao promovido ingressar com agravo retido (fls. 89/93).

Sentença de fls. 60 63, julgando o douto magistrado improcedente a ação.

Inconformado, recorreu o autor, às fls. 64 a 86, requerendo a reforma do julgado.

Preparo devidamente efetuado à fl. 87.

Reclamo contrariado às fls. 89 a 93.

É o relatório.

A despeito da existência de agravo retido nos autos, perscrutador do despacho proferido pelo órgão monocrático, acerca do julgamento antecipado da lide, tem-se por renunciado, do artigo 523, parágrafo 1º, C.P.C., porquanto não houve pedido expresso da parte agravante, em suas

contra-razões, para a apreciação do sobredito agravo.

Feita a ponderação, decide-se a matéria recursal.

Bem se vê que a presente apelação versa em seu cerne sobre a responsabilidade bancária respeitante a devolução indevida de cheques e conseqüente lançamento do nome do acionante em listagem de negativação de crédito (Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos).

Dessa natureza da causa decorre o conhecimento pela competência recursal, colimando o apelante demonstrar a caracterização do direito à reparação do dano moral, que verbera sofrido, tendo a sentença invectivada assentado a improcedência do pleito.

O provimento monocrático não se mostra, todavia, passível de confirmação, calcado que está em fundamentação alheia à realidade que se projeta dos autos.

Impende notar, por primeiro, a absoluta existência de prova quanto a devolução indevida dos cheques. Veja-se o teor da declaração colacionada à fl. 16, subscrita pelos gerentes geral e de expediente,

Não menos relevante, a declaração de fl. 18, concernente à exclusão do apelante do Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos – CCF.

Essa circunstância basta em si para fragilizar o decreto sentencial, vendo-se, ademais, ao lume da fundamentação encontrável no , que o próprio julgador monocrático diz que

E é ele mesmo quem remata:

Como, então, negar-se a existência de nexo causal? À instituição bancária compete não só bem organizar seus serviços, como , fiscalizar a atuação de seus servidores, tudo em ordem a obstaculizar eventos danosos da natureza e proporção do que se estampa nos autos, máxime cogitando-se de seara da solvabilidade bancária dos correntistas.

Neste aspecto, valiosa a construção pretoriana:

> "Os juros são responsáveis, juridicamente, por danos, patrimoniais ou morais, causados a seus clientes, por falhas ocorridas na execução de serviços prestados, a menos que provem culpa deles ou ocorrência de causa excludente" (TJGO, Câmaras Cíveis Reunidas, Em. Inf. n. 585.4.196, data: 07.12.94).

Não se contra-argumente ao alvitre de ação negligente do autor. Ao transferir sua conta-corrente para agência diversa (da mesma rede bancária, frise-se), teve três cheques apresentados na agência de origem, devidamente compensados e pagos. Incompreensível que outros dois cheques, emitidos em situação idêntica, tenham sido devolvidos, por duas vezes, mesmo diante da existência de lastro bancário.

Em última análise, convém anotar, sem incursões delongadas, que o dano moral deixa marcas, que, por atingir patrimônio incorpóreo (auto-estima, imagem) torna difícil, mas não impossível, a sua detecção. Ainda que bastante subjetivas, tais marcas podem se revelar e serem trazidas do imo da alma, pelos instrumentos de direito, que deve intervir sempre que alguém se

sentir prejudicado.

Na espécie, patente o sofrimento íntimo do autor da indenizatória, correntista há mais de trinta anos, sem anotação de qualquer mácula.

, pelos notórios abusos da iliceidade de muitos, nenhuma empresa pode prescindir do apoio de rigoroso controle cadastral sobre a idoneidade bancária dos correntistas, em virtude da própria natureza das operações que constituem a essência de sua mercancia.

Destarte, o envio do nome do autor a um cadastro de restrições amplas ao crédito, comprometendo o relacionamento aquisitivo, fundamento e meta da sociedade de consumo que nos rege, implica em vexame agudo, a reclamar pronta reparação pelos danos morais daí advindos, sem necessidade de se comprovar ao reflexo concreto, porque despiciendo a partir da Carta de 88, que contemplou o direito à reparação desse dano isoladamente.

A propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. SPC. DANO MORAL E DANO MATERIAL. PROVA.
> - O BANCO QUE PROMOVE A INDEVIDA INSCRIÇÃO DE DEVEDOR NO SPC E EM OUTROS BANCOS DE DADOS RESPONDE PELA REPARAÇÃO DO DANO MORAL QUE DECORRE DESSA INSCRIÇÃO. A EXIGÊNCIA DE PROVA DE DANO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL) SE SATISFAZ COM A DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA INSCRIÇÃO IRREGULAR" (REsp. 51158-ES, 4ª T., decisão: 27.03.1995).

Concluindo, portanto, no direito à personalidade, no âmbito do direito da pessoa, o componente moral, o ético, o psíquico, o psicológico, o íntimo, o familiar, o social, o profissional, devem ser preservados ao máximo, sem exposições indevidas e abusivas.

Finalmente, concernente à contrapartida pecuniária, tem-se por demasiado o requestado na exordial, a saber, novecentos salários mínimos.

Preconiza Wilson Melo da Silva em seu "O Dano Moral e sua Reparação", que se deve ter em vista a idéia de que existe um prejuízo repousando na existência de mágoa sofrida pela vítima. Mas na aferição desse "prejuízo de afeição", não se deve enveredar no rumo das "pretensões absurdas".

Na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, no clássico "Instituições de Direito Civil", "na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) por nas mãos do ofendido uma soma que não é um *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança".

E prossegue o ilustre autor:

> "na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização. O juiz deve proceder moderada e equitativamente de maneira que não provoque o enriquecimento ou proporcione ao ofendido um avantajamento desmesurado, ao mesmo tempo observando a situação econômica do responsável pelas dores morais".

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir ao causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de estimação prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados d'alma humana, e que, destarte,

(RT 650/66).

Nesse passo, acolhe-se a pretensão indenizatória, apenas reduzindo o pela metade da verba reqüestada.

Do que posto, reforma-se a sentença impugnada, para julgar-se procedente a pretensão indenizatória, reduzida pela metade a verba reqüestada na exordial, invertidos os ônus da sucumbência.

Fortaleza, 19 de maio de 1999.

. . . . . .

° 98.04966-0
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

APELANTE: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC
APELADA: MÁRCIA MARIA BEZERRA DE QUEIROZ

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- DANO MORAL. PRINCÍPIO GERAL QUE ESTABELECE A REPARABILIDADE. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 ao dispor que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura o direito à indenização pelo dano moral decorrente da sua violação.
- O dano moral deixa marcas, que por atingir patrimônio incorpóreo (auto-estima, imagem), torna difícil, mas não impossível, a sua detecção. Ainda que bastante subjetivas, tais marcas podem se revelar e serem trazidas do íntimo da alma pelos instrumentos

do direito, que deve intervir sempre que alguém se sentir prejudicado.
- A irregular devolução de cheque, quando existente lastro bancário, e conseqüente inscrição do correntista em cadastro de negativação de crédito implica em exposição indevida e abusiva da pessoa, a reclamar pronta reparação pelos danos morais daí advindos.
- Apelação a que se nega provimento.
- Sentença mantida em todos os seus termos.

os presentes autos de Apelação Cível nº 98.04966-0 de Fortaleza, em que é apelante Banco do Estado do Ceará S/A - BEC e Apelada Márcia Maria Bezerra de Queiroz, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em manter a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido em ação de indenização por danos morais, aforada por Márcia Maria Bezerra de Queiroz, o Banco do Estado do Ceará – BEC, irresignado, apela às fls. 90/92, com o *desideratum* de afastar a condenação, ao argumento de culpa exclusiva da autora na devolução do cheque, bem como inexistência de lesão em consequência do lançamento do nome da requerente no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos.

Apelo processado de acordo com a *intentio legis*, com preparo no ato da interposição e devidamente adversado (fls. 95/99).

É o relatório.

Trata-se de apelação formulada pelo BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – BEC, com o *desideratum* de afastar a condenação consistente em compor danos morais, ao argumento de culpa exclusiva da recorrida na devolução do cheque, bem como inexistência de lesão no âmbito moral, em consequência do lançamento do nome da apelada no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos.

Apelo processado com as formalidades legais, preparado no ato da interposição e devidamente adversado (fls. 95/99).

Tem-se, na espécie, ação de indenização por danos morais,

fulcrada em indevida devolução de cheque e consequente lançamento do nome da acionante em listagem de negativação de crédito (Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos).

Dessa natureza da causa decorre o conhecimento pela competência recursal, vendo-se que o apelante pretende demonstrar inexistente a caracterização do direito à reparação do dano moral, que verbera não sofrido.

Aduz, para tanto, que o decreto monocrático não reflete a melhor justiça, pois o evento se deu por culpa exclusiva da autora-apelada, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.

Sabido e ressabido que a responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. Vale dizer: o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Destaque-se a prescindibilidade de que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria, se o fato não tivesse acontecido.

É o caso dos autos.

Com efeito, não fosse o equívoco de grande monta da instituição apelante, ao entregar o talonário da autora em mão de outra correntista, a qual, ciente ou não, não hesitou em utilizá-lo, cheque, que, usualmente, teria honrada a sua emissão, fora devolvido, à míngua de lastro bancário.

Como, então, negar-se a existência de nexo causal? À instituição bancária compete não só bem organizar seus serviços, como, pari passu, fiscalizar a atuação de seus servidores, tudo em ordem a obstaculizar eventos danosos da natureza e proporção do que se estampa nos autos, máxime cogitando-se de seara da solvabilidade bancária dos correntistas.

Neste aspecto, valiosa a construção pretoriana:

> "Os bancos são responsáveis, juridicamente, por danos, patrimoniais ou morais, causados a seus clientes, por falhas ocorridas na execução de serviços prestados, a menos que provem culpa deles ou ocorrência de causa excludente" (TJGO, Câmaras Cíveis Reunidas, Bem. Inf. n. 585.4.196, data: 07.12.94).

Em última análise, volvendo a arguição recursal de inexistência de dano moral, ante a inclusão da acionante em cadastro de negativação de crédito, convém anotar, sem incursões delongadas, que o dano moral deixa marcas, que, por atingir patrimônio incorpóreo (auto-estima, imagem) torna difícil, mas não impossível, a sua detecção. Ainda que bastante subjetivas, tais marcas podem se revelar e serem trazidas do imo da alma, pelos instrumentos de direito, que deve intervir sempre que alguém se sentir prejudicado.

Na espécie, patente o sofrimento íntimo da autora da indenizatória.

In vero, pelos notórios abusos da iliceidade de muitos, nenhuma empresa pode prescindir do apoio de rigoroso controle cadastral sobre a idoneidade bancária dos correntistas, em virtude da própria natureza das operações que constituem a essência de sua mercancia.

Destarte, o envio do nome da autora a um cadastro de restrições amplas ao crédito, comprometendo o relacionamento aquisitivo, fundamento e meta da sociedade de consumo que nos rege, implica em vexame agudo, a reclamar pronta reparação pelos danos morais daí advindos, sem necessidade de se comprovar o reflexo concreto, porque despiciendo a partir da Carta de 88, que contemplou o direito à reparação desse dano isoladamente.

A propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. SPC. DANO MORAL E DANO MATERIAL. PROVA.
> - O BANCO QUE PROMOVE A INDEVIDA INSCRIÇÃO DE DEVEDOR NO SPC E EM OUTROS BANCOS DE DADOS RESPONDE PELA REPARAÇÃO DO DANO MORAL QUE DECORRE DESSA INSCRIÇÃO. A EXIGÊNCIA DE PROVA DE DANO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL) SE SATISFAZ COM A DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA INSCRIÇÃO IRREGULAR" (REsp.51158- ES, 4ª T., decisão: 27.03.1995).

Concluindo, portanto, no direito à personalidade, no âmbito do direito da pessoa, o componente moral, o ético, o psíquico, o psicológico, o

íntimo, o familiar, o social, o profissional, devem ser preservados ao máximo, sem exposições indevidas e abusivas.

Nessa conformidade, mantém-se a r. sentença, também pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 28 de abril de 1999.

. . . . . .

° 98.04443-7
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

APELANTE: CONAB CONSÓRCIO NACIONAL DE BENS LTDA.
APELADA: EVANDRA RODRIGUES FREIRE

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

-

-

os presentes autos de Apelação Cível nº 98.04443-7 de Fortaleza, em que é apelante Conab Consórcio Nacional de Bens Ltda. sendo apelada Evandra Rodrigues Freire, a Turma

Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, para dar-lhe provimento, reformando o decreto vergastado, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Trata-se de recurso apelatório manifestado contra a sentença de fls. 33/34, exarada em ação de busca e apreensão de bem objeto de alienação fiduciária.

Pelo decreto invectivado, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a preambular, nos termos do artigo 284, Parágrafo Único do CPC, socolor de ausente a comprovação da mora do devedor.

No dizer do recorrente, vistoso o equívoco em que incidiu o judicante, eis que nas alienações fiduciárias a mora constitui-se "ex re" (decorre, portanto, de simples vencimento do prazo para pagamento), sendo suficiente para tal comprovação a notificação ultimada por órgão competente, não reclamando esta o requisito da pessoalidade, mas tão somente a verificação de ter sido dirigida ao endereço do devedor, constante do contrato.

Apelo tempestivo, com preparo no ato da interposição.

É o relatório.

Impõe-se equacionar a espécie com a objetividade que convém.

Diversamente do que sustenta o órgão monocrático, "na notificação da mora de obrigação oriunda de alienação fiduciária o que realmente importa é a entrega da carta pelo Cartório de Títulos e Documentos. A lei não vai ao ponto de exigir a assinatura do próprio destinatário para a validade da comunicação da mora, a qual decorre do simples vencimento do prazo para pagamento. Em suma, basta a certeza da chegada da notificação ao endereço do destinatário para se ter por cumprida a exigência legal (art. 2º, Parág. 2º, do Dec-Lei 911.60)" (RT 653/126).

Nessa linha de raciocínio, vislumbra-se a regularidade da notificação acostada à fl. 7 dos autos, eis que comprovada a sua entrega, no endereço correto, constante do contrato, prescindível, destarte, a recepção pessoal, ante a presunção de que fora regularmente recebida.

Por quadrar assim tão precisamente com o contexto detectado no presente recurso, veja-se bem figurado acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na apelação cível nº 40.345/96:

> "Para propor ação de busca e apreensão, deve-se comprovar o envio e recebimento da notificação, sendo irrelevante que não tenha sido recebida pessoalmente pelo representante legal da apelante, firmado o recibo por terceiro que se encontrava no local, desde que entregue no endereço correto, gerando a presunção de que foi regularmente recebida".
>
> Assim:
>
> "A notificação do devedor, via Cartório de Registro de Títulos e Documentos, quando se trata de alienação fiduciária em garantia, constitui mera formalidade derivada da lei, já que se este deixa de pagar a dívida na data de seu vencimento sabe que está em mora. Havendo a notificação sido entregue na sede da empresa-devedora, a presunção é a de que foi recebida por quem podia fazê-lo" (TJDF, Ap. Cív. nº 39.667/96).

Do que exposto, dá-se provimento à apelação, para, reformado o decreto vergastado, determinar-se o regular prosseguimento do feito.

Fortaleza, 19 de maio de 1999.

. . . . . .

º 98.03632-0
APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

APELANTE: BANCO RURAL S/A
APELADOS: MARINA DE IRACEMA PARK S/A E OUTROS

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Estando a execução instruída apenas com cópia de fac-símile que demora à fl. 8 e onde estariam meros cálculos sem que indique-se os critérios para alcançar o montante objeto da execução, e ainda mais ausentes quaisquer extratos bancários ou memorial de cálculo, há que se ter por confirmar a sentença recorrida.

os presentes autos de Apelação Cível nº 98.03632-0 de Fortaleza, em que é Apelante Banco Rural S/A e Apelados Marina de Iracema Park S/A e outros, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, confirmando a sentença recorrida.

Alvitrando que a nota promissória oriunda e vinculada ao contrato de abertura de crédito não tem eficácia executiva, se desacompanhada de extrato de conta corrente demonstrativo da evolução do débito, o ilustre magistrado, em julgamento antecipado, assentou, às fls. 78 *usque* 80, a procedência dos embargos aforados pelos ora recorridos.

Daí a apelação interposta, ás fls. 81/85, pela instituição financeira, visando à reforma do provimento singular.

Reitera, para tanto, a mesma tese vertida na impugnação aos embargos, a saber: o simples fato de achar-se a nota promissória ligada a contrato não a desnatura como título executivo extrajudicial, o que bastaria para a improcedência da propositura.

Apelo preparado no ato da interposição e devidamente contrariado pela parte *ex adverso* às fls. 91/94.

É o relatório.

Anote-se, de logo, a inoperância da petição retro, propugnando pela vista à parte *ex adverso* para se pronunciar sobre os documentos colacionados às fls. 107/117. Sabido e ressabido que se o documento juntado aos autos sem audiência da parte contrária não se apresenta relevante para o deslinde da quizila, inexiste nulidade, por presuntiva infração à dicção normativa do art. 398, CPC.

Por quadrar assim tão precisamente com o contexto detectado no presente recurso, veja-se bem figurada ponderação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* O Processo Civil no STJ, Saraiva, SP, 1992, p. 323:

> "A circunstância de não se ter dado vista à parte contrária para se pronunciar sobre documento, consistente em cópia de acórdão, não acarreta nulidade, posto que me nada influenciou no julgamento".

Tecidas essas considerações, passo a votar.

Impõe-se equacionar a espécie com a objetividade que convém.

Diversamente do que sustenta o apelante, a execução de nota promissória, vinculada a contrato de abertura de crédito rotativo, deve vir acompanhada de minucioso demonstrativo do débito, contendo todos os lançamentos efetuados na conta corrente do cliente, desde a data de celebração do ajuste, ou, ao menos, desde o último saldo credor, a fim de deixar transparente a liquidez do título.

Nessa linha de raciocínio, vislumbra-se o acerto do órgão monocrático, ao entender imprescindível a comprovação, de plano, através da juntada dos extratos de movimentação da conta corrente do executado, da quantia efetivamente devida por ele, evidenciando, assim, a liquidez da cambial que sustenta a cobrança.

Nem se alegue, no ensejo, a existência do documento de fl. 20, porquanto "não se faz suficiente que o exeqüente acoste à inicial executória um demonstrativo sumário, sendo de seu dever explicitar os elementos e critérios empregados para o alcance do *quantum debeatur* que está a exigir"

(TJSC, 2ª CC, AC nº 98013985-6, Rel. Des. Trindade dos Santos, DJ 08.01.99).

Bem a propósito, a incisiva colocação doutrinária:

> "Desaparecida a liquidação por cálculo do contador, substituída

> pelo cálculo do credor, as normas apresentam sentido unívoco, cabendo ao credor, doravante, instruir a inicial com memória de cálculo. Toda a controvérsia sobre o *quantum debeatur*, portanto, fica reservada aos embargos (excesso de execução: art. 743, I).
>
> Evidentemente, não bastará o demonstrativo sumário, consignando o valor do principal e respectivos acessórios. É necessário que o credor explicite os elementos e critérios empregados para atingir tal montante..." (ARAKEN DE ASSIS, Manual do Processo de
>
> Execução, RT, 1997, págs. 300/301).

Esclarecedora, a sua vez, a lição que se extrai da melhor jurisprudência:

> "CAMBIAL VINCULADA A CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E EMITIDA EM GARANTIA DA AVENÇA. INDISPENSABILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. AFETADA A LIQUIDEZ E A LITERALIDADE EM PARTE SUBSTANCIAL DA CÁRTULA, EIS QUE INDEMONSTRADA EFICAZMENTE A SUA COMPOSIÇÃO PELO *QUANTUM* DEBEATUR, ACERTADO O PRONUNCIAMENTO QUE DEU PELA CARÊNCIA DE EXECUÇÃO" (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 27.070-8 PR, Ac. unân. da 3ª Turma, DJU 05.04.93, P. 5.837).
>
> Ainda:
>
> "EXECUÇÃO COM BASE EM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ("CHEQUE ESPECIAL"). TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EM TAL CASO, SE NÃO

APRESENTADO, PELO CREDOR, O DEMONSTRATIVO CONTÁBIL (CONTA GRÁFICA OU CONTA CORRENTE), A NOTA PROMISSÓRIA, POR SI SÓ, NÃO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO QUE, AO REPUTAR, NA ESPÉCIE, NULA A EXECUÇÃO, NÃO OFENDEU O ART. 585, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (RSTJ 62/283).

Do que exposto, nega-se provimento à apelação, confirmando-se integralmente o decreto sentencial.

Fortaleza, 05 de maio de 1999.

. . . . . .

° 97.04861-1
APELAÇÃO CÍVEL
REDENÇÃO

APELANTE: MARIA DE FÁTIMA DO CARMO DOS SANTOS
APELADO: CÍCERO FREIRE DE ARAÚJO

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

os presentes autos de Apelação Cível Nº 97.04861-1 de Redenção, em que é Apelante Maria de Fátima do Carmo dos Santos e Apelado Cícero Freire de Araújo, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, desconstituindo-se a sentença recorrida, devolvendo os autos ao Juiz *a quo* para que dê prosseguimento com julgamento do mérito.

Tratam os presentes autos de Ação Ordinária objetivando cobrar o valor equivalente ao seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículo automotor de via terrestre.

A ação foi intentada pela ora apelante cujo marido veio a falecer em virtude de atropelamento. Impossibilitada de receber o valor do seguro obrigatório através da própria seguradora, em razão do pagamento ter sido efetuado um dia após o acidente fatal, portanto não havia cobertura por parte do consórcio de seguro, nem como efetivar agilmente o recebimento do quantitativo. Divisou, então, acionar aquele que no seu entender seria o proprietário do veículo, o Sr. Cícero Freire Araújo, adquirente do bem que fora objeto de negócio. Dessumiu ser este o responsável pelo pagamento da indenização, apesar de não efetivada a transferência junto ao órgão competente, estando consignado nos registros do DETRAN, naquele momento, o nome do alienante, o Sr. Paulo Saraiva do Nascimento.

Na contestação (fls. 16/18), o acionado requer a extinção o feito sem julgamento de mérito, alegando ilegitimidade passiva , fulcrando-se no Art. 267, inciso VI, c/c o Art. 295, inciso II, todos do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que a parte legítima para figurar no polo

passivo da lide seria o proprietário do veículo, concluindo ser detentor da propriedade aquele cujo nome figura na documentação expedida pelo órgão responsável pelos registros, e não ele mero adquirente em contrato de compra e venda informal.

Réplica da autora dormita às fls. 22 24, defendendo, síntese, a legitimidade do réu para estar em juízo, porquanto estava na posse efetiva do bem imóvel, apenas não fizera a transferência junto ao DETRAN e nem forcejara para efetuar o pagamento do seguro obrigatório antes de passar a trafegar com o veículo, assumindo os riscos decorrentes deste ato.

Tréplica à fl. 26, roborando os termos da contestação.

Realizada a audiência (termo à fl. 46), no seu decorrer, o advogado da autora requer o julgamento antecipado da lide, vislumbrando que o mérito seria unicamente de direito, alegando haver, faticamente, a confissão do promovido de que este detinha a propriedade do veículo. O representante judicial da parte adversa entende que se faria necessária a oitiva de testemunhas para provar ter sido o veículo da questão o atropelador.

O MM. Juiz sentencia (fls. 48/50), julgando antecipadamente a lide, conforme preceitua o Art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, acatando a alegativa do promovido, de que não lhe restaria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Assenta, ao seu ponderado entender, que no momento do acidente o réu era mero possuidor e não proprietário do automóvel. Não havia sido formalizada a transferência perante o órgão competente, logo, não ocorrera a transferência da propriedade e quaisquer encargos decorrentes desta propriedade seriam incumbência da pessoa cujo nome se encontra registrado no documento do DETRAN.

Irresignada a autora delibera apelar para este egrégio Tribunal (fls. 56/59) promanando provimento ao recurso para o fim de julgar procedente a ação nos termos em que foi proposta.

Contra-razões às fls. 62 64.

É o Relatório.

A ação ordinária entrevê cobrança de indenização em valor equivalente ao que seria pago pela seguradora, em razão do seguro obrigatório,

se perfeitamente contratado, à qual fariam jus os familiares de vítima de atropelamento fatal.

O juiz singular, partindo do pressuposto de que o negócio havia se realizado sem as formalidades do registro no órgão competente, concluiu pela responsabilidade do proprietário, cujo nome figurava na documentação original, para que procedesse ao pagamento da indenização devida, pela falta de seguro obrigatório, sem influir o fato do veículo ter sido objeto de negociação anterior ao funesto ocorrido.

Nesse passo, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação (ilegitimidade passiva *ad causam*).

Bem se vê que a jurisprudência reconhece, na falta do seguro obrigatório, a responsabilidade do proprietário do veículo para indenizar por eventual acontecimento danoso:

> "Na falta do seguro obrigatório, responde pela indenização devida, como é pacífico na jurisprudência, o proprietário do veículo que dá causa ao evento danoso." (1º TACivSP , Ap. 322.449, 1ª C., j. 20.3.84, v.u., Rel. Guimarães e Souza)

Entrementes, resta perquirir sobre a presunção de propriedade. Seria responsável pela indenização a pessoa cujo nome apareça nos registros das repartições de trânsito como sendo o proprietário do veículo causador do acidente? Ora, "responsabilizar-se alguém pelos danos ocasionados por veículo pelo só fato de se encontrar o mesmo registrado em seu nome, nos assentos da inspetoria de trânsito, seria, por vezes, simplista ou talvez cômodo. Não justo, em tese. Não seria a circunstância de um só registro, não traduzidor de uma verdade, em dado instante, em uma repartição pública, que iria fixar a responsabilidade por um fato alheio à vontade e à ciência do ex-dono do veículo, apenas porque a pessoa que dele o adquiriu não se deu pressa em fazer alterar o nome do antigo proprietário para o seu próprio". (Wilson Melo da Silva in Reparação nos Acidentes de Trânsito, Ed. RT, 1984, p. 58).

> "Curioso em tudo isso é que, para a configuração do *jus proprietatis* quanto a um veículo, parece ser do entendimento de alguns que tal fato só ocorresse com o registro do título de aquisição do domínio do mesmo no Cartório de Títulos e Documentos.

> Há, aí, evidente e lastimável equívoco.
>
> A transcrição de um título de aquisição só vale como *conditio sine qua non* da transferência da propriedade, entre nós, quando se trate da propriedade imobiliária.
>
> O veículo não é um bem imóvel. A transferência de seu domínio, pois, teria como pressuposto apenas o contrato válido, concertado entre vendedor e comprador, seguido da simples entrega da coisa do antigo ao novo dono". (R. Sup. Trib. Just., Brasília, 75-456, julho 1993, p. 269, REsp nº 23.039-5 - GO - Relator: Exmº Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo).

O próprio promovido reconhece a compra do veículo, tanto assim que posteriormente registrou-o em seu nome (fls. 44).

Tratando-se de bem móvel a transferência do domínio se opera com a tradição, que foi declarada como existente no decorrer da audiência. É fato que o comprador também declara ter realizado o acordo no exato dia do acidente, mas ao receber as chaves do veículo, transferiu-se a propriedade e assim assume o risco e a responsabilidade por não ter tido cuidado objetivo em averiguar se o veículo se encontrava em situação regular para transitar.

Retornando à jurisprudência, proclamou o eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em acórdão (Apelação Cível 16.246) relatado por Humberto Theodoro Júnior (DJMG de 13.6.80).

> "Efetivada a alienação do veículo, a atual posse do mesmo pelo adquirente em nome próprio exclui a propriedade do réu e lhe retira todo e qualquer liame obrigacional em torno dos danos oriundos da utilização do automóvel pelo novo proprietário, uma vez que, efetivamente, a tradição da coisa móvel há de definir a responsabilidade civil dos atos ilícitos".

Ao teor do exposto, estando satisfatoriamente demonstrado que o veículo causador do evento danoso pertencia ao apelado por ocasião do sinistro, não há como desconhecer que operada a tradição a responsabilidade em caso de acidente automobilístico ou evento danoso é do comprador do veículo, não sendo este o caso de ilegitimidade passiva, pois a ação foi interposta

corretamente contra o responsável pelo pagamento da indenização, correspondente ao valor que seria pago pela seguradora, se o seguro tivesse regular.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para desconstituir a decisão monocrática, devendo o MM. Juiz *a quo* proferir sentença de mérito.

Fortaleza, 25 de março de 1998.

. . . . . .

- Maria Neise Nepomuceno Costa e Silva
- Secretário de Administração do Estado do Ceará e outro
- Desa. Águeda Passos R. Martins

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança em que é impetrante Maria Neise Nepomuceno e Silva e, impetrados Secretário de Administração do Estado do Ceará e outro.

o Tribunal Pleno em sessão plenária, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, por votação unânime, conceder a segurança, excluindo do teto remuneratório as vantagens pessoais.

é viúva do Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça do Ceará, impetrando o presente mandado de segurança contra ato ilegal e com abuso de poder dos Exmos.

pela prática da redução de pensões da impetrante, a partir de janeiro de 1996, ferindo direito líquido e certo da pensionista, ora impetrante.

Com o falecimento de seu marido, a impetrante habilitou-se

perante o Eg. Tribunal de Justiça do Ceará e passou a receber a *pensão de montepio* nos termos da legislação vigente, no valor correspondente a cem por cento(100%) dos vencimentos e vantagens a que faria jus o seu marido se vivo fosse.

A partir de janeiro de 1996 houve a redução dos proventos ou Pensões, tendo como fundamento o art. 2º, da Lei 12.528/95 que determina o limite máximo de remuneração dos agentes públicos ativos, inativos e pensionistas da Administração Pública, no valor de R$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais).

Com fundamento na referida Lei, a impetrante passaria a receber o limite máximo, acima mencionado, correspondente ao Teto Remuneratório dos agentes públicos ativos, inativos e pensionistas da Administração Direta, no âmbito do Poder Executivo.

A impetrante argumenta que está amparada pelo inciso XI do art. 37 da CF, como ao abrigo de duas cláusulas pétreas da mencionada CF e da LICC, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido. Seja restabelecida a pensão quer têm direito com base na Remuneração que percebia seu falecido marido, conforme Certidão expedida pelo TJ e TCE (doc. fl. 31), sem qualquer redução, salvo os descontos estipulados em lei.

Houve concessão da liminar requestada (fl. 37)

Notificadas as autoridades aduzidas como coatoras, prestaram as informações devidas (fl. 39/59), no prazo previsto em lei.

As preliminares argüidas da

.- resultando assim, a extinção do processo sem o julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no CPC vigente.

As impetradas argumentam que a interpretação do art. 2º da Lei 12.528/95 jamais pode levar o hermenêutica a afirmar ser a impetrante pensionista do poder Judiciário. Ora, se a mesma recebe pelo IPEC, é pensionista da autarquia e não do Poder Estatal.

Não se pode invocar, direito adquirido contra as Constituições, seja por força da dicção do art. 5º XXXVI, acima transcrita, seja por força da norma insculpida no art. 17 do ADCT.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da segurança fls. 65/75.

É o Relatório.

No concernente as preliminares argüidas:

-

Há as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Para a Ação Mandamental, os requisitos indispensáveis são: preexistência de direito líquido e certo: superveniência de fato que prejudique ou ameace tal direito; violação atual ou iminente por parte da autoridade.

Rejeita-se a preliminar por presença de elementos, que se mostram fundamentais ao direito invocado pela impetrante.

Pela Lei nº 11.809, de 22.05.91, ficou assegurada à Secretaria da Administração do Estado a competência para "executar, coordenar avaliar e controlar as ações estratégicas dos Sistemas de Recursos Humanos, Material e Patrimônio e Modernização Administração, bem como supervisionar as atividades da Imprensa Oficial, da assistência e previdência do servidor público (artigo 18).

No que pertine a segunda autoridade requerida estabelece o artigo 19 da Lei 11.809/91, dentre as competências da Secretaria da Fazenda, a de "exercer o controle da movimentação financeira dos órgãos públicos estaduais, oriunda do Tesouro do Estado e de outras fontes de recursos", deixando claro que integra-se à Pasta da Administração no controle da remuneração dos servidores públicos ativos e inativos.

A impetração como se constata foi impetrada contra autoridades com competência para corrigir a ilegalidade impugnada, se for o caso, bem como a impetração foi dirigida contra autoridades que possuem poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo judiciário.

As autoridades têm condições e qualidade para estar em juízo.

Provada a legitimidade das autoridades, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

A impetrante recebe Pensão de membro do Poder Judiciário .

O montepio está previsto no artigo 238 da Lei de Organização Judiciária do Estado do Ceará, cujo teor é o seguinte:

> _____ - O Montepio corresponderá a uma pensão mensal igual a cem por cento (100%) dos vencimentos e vantagens percebidos pelo contribuinte à data de seu falecimento".

§ 4º - A pensão de montepio será reajustada automaticamente sempre que houver alteração de vencimentos dos magistrados, a fim de manter-se proporcional aos proventos ou vencimentos que receberia o contribuinte falecido observado sempre o disposto no deste artigo.

A impetrante tem direito aos proventos mencionados nas certidões de fls. 29/33.

O § 4º do artigo 40 da Constituição Federal modificou e ampliou a disposição do § 1º, do artigo 102 da Constituição de 1967.

Os proventos da inatividade permanecem vinculados à remuneração dos servidores em atividade. O critério da revisão desses proventos, todavia, não ocorrerá em função da variação do poder aquisitivo da moeda, mas na mesma proporção e data em que for revista a remuneração dos servidores públicos em atividade.

A pensão por morte do servidor público não estava prevista na Constituição Federal de 1967. Hoje, o § 5º do artigo 40, da Carta Magna "fixa a base de cálculo da referida pensão que, conforme disposto, corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servido falecido".

A impetrante Maria Neise Nepomuceno Costa e Siva tem direito a pensão mencionada na declaração de fl. 30, correspondente a R$ 7.470,00 sete mil, quatrocentos e setenta reais).

A impetrante Maria Neise Nepomuceno Costa e Silva, viúva do Desembargador Antonio Carlos Costa e Silva do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem direito aos proventos mencionados nas certidões de fls. 29/33, sendo que percebia um total de vantagens de R$ 7.470.00, descontava R$ 1.412,70, recebendo líquido R$ 6. 057,30,, passando a ter direito somente a R$ 5.100,00:

Ora, a Constituição Estadual no seu artigo 71 § 3º determina:

§ 3º - Os Conselheiros terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos, direitos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco (05) anos.

Cabe a Lei ordinária estabelecer o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos da administração, graduando-os de forma a não excederem os limites máximos fixados para os membros do Poder Judiciário, .

A Emenda Constitucional nº 21/95, não pode nos termos do Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico, perfeito e a coisa julgada.

Só a Constituição Federal pode revogar o direito adquirido, da mesma forma que revoga as Leis anteriores incompatíveis, não tendo a Constituição Estadual competência para tanto.

Não está em causa, a constitucionalidade ou não da Emenda Constitucional nº 21/93, mas a sua aplicabilidade a situações constituídas, segundo legislação anterior, quando e na medida em que da aplicação decorra redução dos vencimentos e proventos considerados.

Na visão da Emenda Constitucional nº 21/95, aplicou o art. 37, inciso XIV da Constituição Federal, para obter a redução dos proventos dos servidores públicos estaduais.

O art. 37, inciso XIV objetiva impedir o “efeito cascata” sobre a remuneração dos servidores públicos.

"Desse modo, qualquer acréscimo de vencimento percebido por um servidor público não constituirá base de cálculo para fins de acréscimos ulteriores, se o primeiro tiver sido acrescido ao seu vencimento sob o mesmo título ou idêntico fundamento. Decorrendo o referido acréscimo de diferente fundamento ou tendo sido concedido sob qualquer outro título que não o mencionado anteriormente, será computado para fins de concessão de novos acréscimos". (A Constituição do Brasil, 1988, comparada com a Constituição de 1967 e Comentada, Price Waterbouse, 1989, pág. 327).

Não se requer no caso, a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21/95, que é um estado de conflito entre uma Lei e a Constituição. A impetrante postula é a proibição de descontos sobre seus proventos, com base no artigo 2º da Lei 12.528/95 que determina o limite máximo de remuneração dos agentes públicos ativos, inativos e Pensionistas da Administração Pública, no valor de R$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais), correspondente ao Teto Remuneratório, no âmbito do Poder Executivo, quando, estão submetidas ao Teto Remuneratório do Poder Judiciário que é de R$ 7.470,00 (sete mil e quatrocentos reais), devendo as vantagens de caráter pessoal não serem consideradas para efeito do teto remuneratório.

A impetrante Maria Neise Nepomuceno Costa e Siva, pensionistas do Desembargador Antonio Carlos Costa e Silva a partir de 1995, recebia dentro do teto de Desembargador,.

No caso, contudo, vislumbra-se direito líquido e certo da impetrante e a Constituição de 1988, através de seu artigo 5º, inciso XXXVI, assegura o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse trinômio tem por fim garantir a segurança do direito no tempo, como condição precípua à estabilidade das relações sociais.

Pelo exposto, concede-se a segurança confirmada a liminar.

Fortaleza, 20 de novembro de 1996.

. . . . . .

- BANCO ABN AMRO S/A
- Juiz de Direito da 28ª Vara Cível
- Desª Águeda Passos Rodrigues Martins

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 00.04445-7 de Fortaleza, sendo impetrante e impetrado os acima mencionados.

a Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, denegar a ordem impetrada.

Tratam os autos de Mandado de Segurança aforado pelo Banco ABN - AMRO S/A., inicialmente qualificado, contra decisão judicial interlocutória da lavra do MM. Juiz Titular da 21ª Vara Cível de Fortaleza Dr. Valdsen da Silva Alves Pereira.

O pleito se funda no art. 5º, LXIX da CF-88, c/c o art. 1º e

seguintes da Lei Federal 1533/51 e ainda o art.93, IX da Carta Magna Vigente.

Como exposição fática ensejadora da Tutela Heróica requestada diz o Banco impetrante que ajuizou ação de busca e apreensão contra Raquel Cabral de Araújo (Litisconsorte Necessária Passiva), feito tramitante na 28ª Vara Cível de Fortaleza, postulando com base no decreto 911/69 ordem liminar de retomada do veículo marca Ford ano 1988 modelo Del Rey, placas AB-6928.

Assinala que o MM. Juiz processante ora impetrado, ao despachar a inicial referida negou a liminar requestada por entender que o Decreto Federal 911/69 não foi recepcionado pela vigente Carta Constitucional Democrática de 1988, que consagra o princípio do contraditório e da ampla defesa, preferindo ordenar a citação da parte promovida para integrar-se à lide.

O Banco impetrante intentou Recurso de Agravo de Instrumento (vide fls.15/20) e em seguida adversou o vertente Mandamus com o fito de cassar o r. despacho do MM. Juiz a quo e em seguida ordenar a imediata busca e apreensão do automóvel em menção.

Às fls.24 foi ordenada a notificação do MM. Juiz impetrado, deixando assim de apreciar o pedido liminar adversado pelo Banco promovente.

Consta às fls. 27/30 a resposta do MM. Juiz impetrado, onde defende a inteireza de seu despacho, ratificando o entendimento consoante o qual a concessão e efetivação da liminar implicaria na privação dos bens do devedor sem o devido processo legal e a ampla defesa, (art.5º, LIV e LV da CF-88).

Após provocação da PGJ foi ordenada a citação da litisconsorte necessária Raquel Cabral de Araújo, que, todavia, não ofereceu resposta ao Juízo da impetração.

A douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF).

Princípio processual constitucional que agora se faz expresso pela Carta de 1988, com base na sua fonte mais próxima a Constituição norte-americana que, em sua quinta emenda dispõe que "ninguém poderá ser constrangido a depor contra si mesmo em processo criminal, nem ser privado da vida, liberdade ou bens, sem processo legal."

O devido processo legal deve ser aplicado em todas as relações que envolvam o poder jurisdicional do Estado, assegura, tanto na esfera judicial como administrativa, os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. O contraditório é eficaz para evitar decisões parciais e arbitrárias, objetivando colocar as partes em condições iguais; enquanto, a ampla defesa é um direito subjetivo constitucional fundamental para o alcance da justiça, sua não observância acarreta a nulidade do processo.

Desmerece censura a decisão do juízo do Primeiro Grau.

Por todo o exposto, pois, denega-se a ordem.

Fortaleza, 27 de novembro de 1996.

. . . . . .

° 98.01786-0
MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

IMPETRANTE: JAN GERARD JOSEPH TER REEGEN E OUTROS
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
LITISC. PASSIVO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ -FUNECE
DES. EDMILSON CRUZ

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – CONTROLE – TRIBUNAL DE CONTAS – AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.
1. Sendo a Fundação Universidade Estadual do Ceará órgão da Administração Pública Indireta, o controle de seus atos deve ser exercido pelo Tribunal de Contas.
2. A relação que existe entre a Administração Direta e a Indireta é de tutela, e não de hierarquia.
3. Ilegalidade do ato de Secretário de Estado que suprime verbas da remuneração de professores da Universidade. Ofensa à autonomia da Universidade e ao princípio do devido processo legal.
4. Segurança concedida.

estes autos de Mandado de Segurança em que são partes as acima mencionadas.

o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plena, em conceder a segurança requestada para decretar a nulidade do ato administrativo que ordenou o desconto da vantagem percebida pelos impetrantes, suspendendo seus efeitos *ex tunc.*

JAN GERARD JOSEPH TER REEGEN e outros impetraram Mandado de Segurança com pedido de liminar *inaudita altera pars* contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado do Ceará.

Afirmam (fls. 02/18) os impetrantes que exercem cargo de magistério, lotados na Universidade Estadual do Ceará, e que lhes foi garantido pela Lei Estadual n° 11.171/86 o pagamento mensal de gratificação pelo exercício efetivo do cargo, sendo tal pagamento efetuado ininterruptamente há mais de 5 (cinco) anos.

Por determinação do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado do Ceará foi realizada uma auditoria na Universidade Estadual do Ceará, tendo os auditores concluído que a gratificação paga aos impetrantes era indevida, sob o argumento de que tal verba somente seria devida pelo exercício de cargo, não sendo devida, desse modo, aos professores ora impetrantes por entenderem que estes não são titulares de cargo efetivo, mas sim exercem função.

Em seguida, o Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado do Ceará expediu ordem endereçada ao Serviço de Processamento de Dados do Estado do Ceará (SEPROCE), onde são impressas as folhas de pagamento da Universidade Estadual do Ceará, determinando que a gratificação fosse retirada da remuneração dos impetrantes, tendo sido tal gratificação efetivamente suprimida de seus vencimentos.

Alegam os impetrantes que o ato da autoridade ofendeu os incisos LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa) e XXXVI (direito adquirido) do art. 5°, bem como o art. 207 (autonomia das Universidades), todos da CF/88.

Ao final, requerem os impetrantes a concessão de medida liminar para o fim de ordenar à autoridade coatora que se abstenha de mandar efetuar quaisquer descontos nos seus vencimentos, ressalvados os descontos legais, e que seja julgado procedente o presente mandado para o fim de decretar a nulidade do ato administrativo que ordenou o desconto da vantagem percebida pelos impetrantes a título de gratificação.

A autoridade impetrada foi regularmente notificada e prestou suas informações (fls 92/100), onde alegou, preliminarmente, litispendência, pois afirmou que tramitou nesta Corte ação idêntica impetrada pelo Sindicato dos Docentes do Ensino Superior Público do Estado do Ceará, na qualidade de substituto processual, tendo a mesma sido denegada.

No mérito alegou que não há que se falar em ofensa à autonomia universitária, pois a mesma está sujeita a controles. Também não ocorre ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois, segundo o impetrado, o princípio só incide quando da existência de acusação ou litígio, e que no caso se trata da correção de uma ilegalidade. Ademais, alega, ainda, que a Administração agiu por imposição do próprio princípio do devido processo legal.

Requer, ao final, a autoridade impetrada que seja julgado extinto o processo sem apreciação do mérito, ou que seja denegada a segurança.

O órgão do Ministério Público manifestou-se (fls. 115/122) no sentido de que fosse citada a Fundação Universidade Estadual do Ceará – FUNECE, e que, após isso, pronunciar-se-ia acerca do mérito. A FUNECE foi regularmente citada e não compareceu aos autos. Em seguida, o Douto membro do *parquet* emitiu seu parecer (fls. 126/127), opinando pela improcedência da preliminar argüida, e, no mérito, pela concessão da segurança.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Antes que o mérito da questão possa ser analisado, mister se faz enfrentar a preliminar de litispendência argüida pelo impetrado.

Segundo o impetrado, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito haja vista ter tramitado nesta Corte ação idêntica. Compulsando os autos, pode-se verificar que o argumento do impetrado não pode ser acolhido. Com efeito, tramitou nesta Egrégia Corte Mandado de Segurança (n° 96.03358-2) impetrado pelo Sindicato dos Docentes do Ensino Superior Público do Estado do Ceará, cujo Relator foi o Eminente Desembargador Hugo Pereira. Ocorre que o acórdão não analisou o mérito acerca do direito dos ora impetrantes, e ainda explicitou (fls. 74), *verbis*:

> *"facultando, todavia, a cada um dos servidores atingidos pela providência vergastada, que em processo de autoria individual ou plúrima, defenda o que entender ser direito dele, pela via que considerar conveniente, de conformidade com o acervo probatório de que dispuser."*

Ademais, não há que se falar propriamente em litispendência, pois não há lide pendente, mas sim em exceção de coisa julgada. Porém, como o mérito não foi apreciado, esta não ocorreu. Portanto, rejeito a preliminar argüida.

Com relação ao mérito, é inegável que a Administração Pública pode, e deve, rever os atos eivados de ilegalidade. Entretanto, há que ser observado o procedimento adequado. No caso em questão os impetrantes vinham percebendo vantagem pessoal decorrentes da Lei n° 11.171/86 há mais de 5 (cinco) anos, quando tiveram tal vantagem suprimida por ordem do impetrado, que determinou ao Serviço de Processamento de Dados exclusão dessa verba na folha de pagamento dos impetrantes. Este procedimento não é o correto.

Com efeito, o ato do impetrado ofendeu diretamente o art. 207 da Constituição Federal de 1988, que dispõe, *verbis*:

> *"Art. 207. As Universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão*

> *financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."*

Ocorreu, destarte, uma interferência indevida da Administração Direta em um órgão constitucionalmente autônomo. Isso não significa dizer que eventuais ilegalidades cometidas pelas Universidades estejam livre de controle. Com efeito, o ordenamento jurídico atribuiu aos Tribunais de Contas a função de fiscalizar tais órgãos, de modo que a eles cabe a verificação de tais ilegalidades, observado o procedimento adequado para a verificação e correção das mesmas.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins afirmam, *verbis*:

> *"As contas das Universidades Públicas são submetidas à apreciação do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo, conforme o disposto nos arts. 70, 71 e 75 da nossa Carta Maior."* (*Comentários à Constituição do Brasil.* 8° Vol. São Paulo: Saraiva, 1998, pag. 474).

A respeito do controle, assim se manifesta Lucia Valle Figueiredo, *verbis*:

> *"Tratando-se, por exemplo, de atos submetidos a controle pelo Tribunal de Contas, uma vez controlados, não estão mais disponíveis à Administração."* (*Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros, 1994, pag. 149)

E, ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao explicar o controle administrativo exercido pela Administração Pública sobre os órgãos da Administração Indireta, faz a distinção entre tutela e hierarquia. Deixa claro a autora que não há hierarquia entre a Administração Direta e os órgãos da Administração Indireta. Assim expõe a autora, *verbis*:

> *"Esse controle não significa que os entes*

> *descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta. Existe apenas uma para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta."* (*Direito Administrativo.* 10ª edição. São Paulo: Atlas, 1998, pag. 346).

Ademais, a citada autora define tutela como a *"fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento de suas finalidades institucionais."* e ressalva que *"os vários tipos de controles e as várias espécies de tutela, admissíveis doutrinariamente, somente se aplicam quando previstos expressamente em lei."* (*Op. Cit.*, pags. 346 e 347).

No caso em tela, portanto, a simples supressão das vantagens pessoais percebidas pelos impetrantes determinada por ato do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado do Ceará é ilegal, e merece correção pelo Poder Judiciário.

Ademais, ressalte-se que a inobservância do procedimento adequado para a verificação da ilegalidade e a possível supressão da vantagem percebida ofende o princípio do devido processo legal, haja vista que o reconhecimento da ilegalidade e sua supressão deve ser alvo de procedimento no âmbito do Tribunal de Contas do Estado.

Isso posto, reconhecendo a existência de direito líquido e certo, concedo a segurança requerida para decretar a nulidade do ato administrativo que ordenou o desconto da vantagem percebida pelos impetrantes, suspendendo seus efeitos *ex tunc*.

Fortaleza, 24 de abril de 1999.

. . . . . .

° 97.03283-4
MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

IMPETRANTE: JOSÉ GADELHA ROCHA E OUTROS
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
LITIS.P.: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

DES. EDMILSON CRUZ

POSTERGAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS DA LEI N° 12.528/95 PELA LEI N° 12.590/96 – DIREITO ADQUIRIDO – INOCORRÊNCIA.
1. Os efeitos financeiros gerados pela Lei n° 12.528/95 foram adiados pela Lei n° 12.590/96, sendo que os mesmos ainda não haviam sido incorporados ao patrimônio dos demandantes.
2. No caso, havia apenas expectativa de direito, expectativa essa postergada legitimamente pelo legislador.
3. Segurança denegada.

estes autos de Mandado de Segurança em que são partes as acima mencionadas.

o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plena, em denegar a segurança requerida. Deixa, também, de condenar os impetrantes nas custas e honorários advocatícios.

José Gadelha Rocha e outros impetraram Mandado de Segurança preventivo contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará, tendo como litisconsorte passivo o Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado do Ceará.

Alegaram (fls. 02/21) os impetrantes que são policiais e bom-

beiros militares inativos, e que percebem a chamada indenização de representação, a qual é calculada com base no valor da representação percebida pelo Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará.

Ocorre que o Exmo. Sr. Governador do Estado sancionou em 21.12.95 a Lei n° 12.528, a qual majorou o valor da representação dos Secretários de Estado, sendo que seus efeitos somente seriam produzidos a partir de 01.05.96. Entretanto, em 29.05.96 foi sancionada a Lei n° 12.590, a qual adiou os referidos efeitos para 01.01.97. Outras leis adiaram, ainda, a produção dos referidos efeitos financeiros.

Alegaram, ainda, que a Mensagem Governamental n° 6.295, operando supressão em trecho do parágrafo 2° do art. 187, e parágrafo 2° do art. 189, da Constituição Estadual, suprimindo o status de Secretário de Estado do Comandante Geral da Polícia Militar e Bombeiros Militar, respectivamente, representa ameaça concreta a direito líquido e certo dos impetrantes.

Aduziram os impetrantes que possuem direito adquirido à majoração de sua gratificação, e que a lei não pode retroagir para atingir tais direitos.

Requereram a concessão de medida liminar, bem como a procedência do *writ*.

O Exmo. Sr. Secretário de Administração prestou suas informações (fls. 46/58), onde alegaram, preliminarmente, decadência do direito de ação, e, no mérito, a inexistência de direito líquido e certo; a não recepção, pela CF/88, do dispositivo legal instituidor da indenização de representação; e da inexistência de direito adquirido. Alegaram, ainda, a impossibilidade da concessão de liminar, haja vista expressa disposição legal. Ao final, requereram a denegação da segurança.

O órgão do Ministério Público opinou (fls. 64/68) pela concessão da segurança, pois entendeu existir afronta ao direito dos impetrantes.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Antes que o mérito da questão possa ser analisado, mister se faz enfrentar a preliminar de decadência arguida pelo impetrado.

Segundo o impetrado, o processo deve ser extinto com julga-

mento do mérito haja vista haver transcorrido o prazo decadencial para a utilização do *writ*.

Não procede o óbice levantado. Com efeito, trata-se de ato omissivo, qual seja, a não aplicação dos efeitos financeiros gerados pelas Leis n° 12.528/95 e 12.590/96. Desse modo, o ato omissivo se apresenta de modo continuado, não havendo, portanto, um termo inicial. Trata-se de ato contínuo.

Com relação ao mérito, a pretensão dos impetrantes não pode prosperar. Com efeito, alegam que o ato das autoridades impetradas ofende seu direito líquido e certo ao reajuste de sua verba, pois a Lei n° 12.528/95 majorou a verba percebida pelo Comandante Geral da Polícia Militar, a qual serve de base para o cálculo de suas verbas.

Ocorre que os efeitos financeiros gerados pela Lei n° 12.528/95 foram adiados pela Lei n° 12.590/96, de modo que não chegaram a ser implementados. Com isso, verifica-se que os demandantes não tiveram sua verba reduzida, pois sequer obtiveram o seu reajuste. No caso, os demandantes não possuíam direito adquirido ao reajuste de sua verba, mas apenas expectativa de direito, expectativa essa que o legislador entendeu adiar de modo legítimo.

Com efeito, dispõe o art. 6°, § 2°, da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

> *"Art. 6°. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*
> *§1° - (omissis)*
> *§2° - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."*

No caso, verifica-se que os demandantes não haviam ainda incorporado o reajuste ao seu patrimônio. Tem-se, também, que o legislador pode produzir nova lei, alterando lei anterior, desde que tal alteração não ofenda direitos já incorporados ao patrimônio das pessoas. Esse é o caso.

Ademais, ressalte-se que este Egrégio Tribunal já enfrentou essa

questão, no Mandado de Segurança n° 96.04120-0, cujo relator foi o Eminente Desembargador HAROLDO RODRIGUES. Na ocasião afirmou o Douto Magistrado, *in verbis*:

> *"Efetivamente, a Lei n° 12.528, de 21.12.95, em seu art. 1°, parágrafo único, dispõe que 'A majoração prevista no caput deste artigo, somente produzirá efeitos financeiros a partir de 01 de maio de 1996'. Ora, os efeitos financeiros aludidos naquele dispositivo correspondem justamente ao aumento suplicado pelos impetrantes. A Lei n° 12.590, de 29.5.96, por sua vez, alterou a redação do art. 1°, parágrafo único da citada Lei n° 12.528/95, dilargando a majoração até 1 de janeiro de 1997, e outras leis posteriores elasteceram os efeitos financeiros para 01.5.97 e 01.8.97."*

Por fim, é de se observar que a Mensagem Governamental n° 6.295, operando supressão em trecho do parágrafo 2° do art. 187, e parágrafo 2° do art. 189, da Constituição Estadual, suprimindo o status de Secretário de Estado do Comandante Geral da Polícia Militar e Bombeiros Militar, não representa ameaça concreta a direito líquido e certo dos impetrantes, conforme argumentaram os demandantes. Com efeito, não se pode impetrar Mandado de Segurança contra lei em tese, conforme têm entendido os tribunais.

Diante disso, não há como prosperar o pedido dos impetrantes.

Isso posto, reconhecendo a inexistência de direito líquido e certo, denego a segurança requerida. Deixo de condenar os impetrantes nas custas e honorários advocatícios.

Fortaleza, 5 de agosto de 1999.

. . . . . .

.º: 99-01940-1
Mandado de Segurança
Fortaleza

Francisca Fernandes Moreira Loiola e outros
Secretário de Educação do Estado do Ceará

Mandado de segurança. Direito a incorporação de gratificações aos vencimentos de servidores públicos. Não têm os servidores públicos simplesmente estáveis, não detentores de cargo efetivo, direito a incorporação de gratificações correspondentes aos cargos comissionados que exerceram, aos seus vencimentos. Não desfrutam tais servidores da mesma situação daqueles que prestaram concurso público e fazem parte de quadros de carreira na Administração Pública. Os diplomas legais invocados estão endereçados aos servidores públicos efetivos, pois, na época em que vigiam não coexistia a distinção entre as duas categorias de servidores efetivos e servidores estáveis, o que somente veio ocorrer após a vigência da Carta de 1.988, com o benefício concedido aos servidores não concursados pelo art. 19, do ADCT, que se restringiu somente à estabilidade. Segurança denegada.

relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, sem discrepância de votos, negar a segurança pretendida, nos termos do voto do relator.

Cogita-se de mandado de segurança, aforado contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Educação do Estado do Ceará, obstativo da pretensão dos impetrantes de ver gratificações pessoais incorporadas em seus vencimentos-base.

Na vestibular, as impetrantes asseveram que exercem cargos públicos de secretária, datilógrafa e auxiliar administrativa, lotadas na Secretaria de Educação deste Estado, tendo também exercido cargos comissionados, de onde emanaram gratificações de representação, regência de classe e incentivo à profissão, contidas no código 0l, de seus extratos de pagamento.

Aduziram que as sobreditas vantagens estão amparadas na Lei nº 10.670/82, no art.3º, da Lei nº 10.977/84, e arts. 2 e 6 daLei nº 11.171/86, legislação essa que obriga a incorporação das mesmas aos vencimentos básicos.

Afirmaram "ser inquestionável o direito às citadas gratificações, havendo dúvida somente se integram ou não o vencimento-base, para somar-se a este e compor a base de outras vantagens. Ao vindicar tal incorporação ao vencimento padrão as impetrantes tiveram indeferido seu pleito, ante o argumento de que só faz *jus* recebê-las, singelamente, sem a computar ou acumular o vencimento-base.

Alegaram, ainda, não ter suporte legal o indeferimento atacado, de vez que o Tribunal de Contas e este Tribunal vêm admitindo a integração da vantagem pessoal prevista na Lei 11.17l/86 ao vencimento básico e sobre ambos calculadas as demais vantagens, constituindo a pretensão direito líquido e certo, amparado por mandado de segurança.

Requereu a concessão de liminar, o que restou indeferido pelo relator.

Nas informações que prestou, a autoridade coatora alegou a inépcia da inicial, por lhe faltar a causa de pedir, uma vez que as gratificações pleiteadas pelas impetrantes não são as relacionadas na prefacial, nem lhe foram conferidas por não serem servidoras efetivas. Acrescentou que a Lei nº 11.171/86, que permitia a incorporação de gratificações ao vencimento-base, foi revogada pela Lei nº 11.847/91.

Asseverou, ainda, que o direito à incorporação de gratificações foi modificado pela citada Lei nº 11.847/91, conforme consta de seu artigo 1º, sendo permitida em parcelas correspondentes ao tempo de serviço e dirigida somente aos servidores efetivos, que não é o caso das impetrantes, que são

apenas estáveis, não tendo os mesmos direitos dos efetivos.

Remetidos os autos à Procuradoria Geral de Justiça, manifestou-se pela denegação do *mandamus.*

É o relatório.

Pelos motivos alegados, não é inepta a inicial. Embora as impetrantes tenham feito uma certa confusão com relação aos cargos comissionados que exerceram, ficou claro que são os constantes dos pedidos de incorporação indeferidos pela autoridade coatora e juntos aos autos.

Como visto, as impetrantes pleiteiam a incorporação aos seus vencimentos das gratificações correspondentes aos cargos comissionados que exerceram. Sustentam, ainda, que seu direito a vantagem pessoal está respaldado nas Leis n°s 10.977/84 e 11.171/86, determinando esta última sua incorporação ao vencimento-base.

Entretanto, os diplomas legais citados pelos impetrantes são endereçados ao servidor público efetivo, pois, na época em que foram editados, ainda não co-existiam as distintas categorias de servidores efetivos e servidores estáveis, o que somente veio a acontecer após a Constituição de 1.988, com o benefício concedido aos servidores não concursados pelo art. 19, do ADCT, *in verbis:*

No entanto, a estabilidade no serviço público não se confunde com a efetividade em cargo público, não tendo os servidores simplesmente estáveis direito aos benefícios auferidos pelos servidores efetivos. como é o direito a pretendida incorporação das vantagens pessoais aos vencimentos.

Para se tornarem efetivos e terem direito às prerrogativas inerentes aos cargos públicos, consoante determina o § 1º, do precitado art. 19, do ADCT, deverão os servidores estáveis se submeterem a concurso público.

Desse modo, verifica-se que o art. 19 do ADCT, supracitada, apenas deu às impetrantes a estabilidade no serviço público, não os equiparando aos servidores concursados, não sendo, assim, servidores efetivos, na forma prevista no art. 37, II, da CF/88, não fazendo parte de quadro de carreira da administração, devendo, outrossim, aqueles que não cumprirem as determinações legais para se efetivarem em cargos públicos, ser colocados em um "quadro de servidores em extinção".

O Art. 5º, LXIX, da CF/88 dispõe:

Segundo Hely Lopes Meireles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração".

Também conceituando direito líquido e certo, Alexandre de Morais, in Direito Constitucional, 2ª ed., Editora Atlas, pág. 134, afirma:

Assim, verifica-se que, não sendo as impetrantes servidoras públicas efetivas, não têm direito à pretendida incorporação de gratificações aos seus vencimentos, não constituindo, assim, sua pretensão direito líquido.

Não comprovada a existência do direito líquido e certo das impetrantes, forçoso é a denegação da segurança pretendida.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

Mandado de Segurança
Fortaleza

Francisco Benedito Ferreira de Almeida
João Batista Farias Júnior
Comandante Geral de Polícia Militar do Ceará
Des. Raimundo Bastos de Oliveira
EMENTA -
-

O ato administrativo, editado com fincas na lei de regência, que recusa a promoção de Oficial PM, por se encontrar, na época da consagrada movimentação, na condição de *sub judice*, não agride o princípio da presunção da inocência. Precedentes.
Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, por maioria de votos, denegar a segurança.

Cuida-se de mandado de segurança, alegando-se, para tanto, flagrante conflito entre o que consta do inciso LVII do art. 5º da CF/88 e a regra contida no art. 29 da Lei Estadual 10.273/97, inciso IV, que nega promoção ao oficial da PMCe quando, a exemplo do ocorrido na espécie com os impetrantes - denunciados em processo crime - , se encontra na condição de sub judice. E tratando-se de norma hierarquicamente inferior a antinomia deveria ser resolvida em prol do texto maior, deixando-se de aplicar ao caso concreto o dispositivo inconstitucional, na medida em que agride o princípio da presunção de inocência. Daí a ilegalidade imputada ao Comandante Geral da corporação, consubstanciada em ato administrativo dito abusivo, e, por isso, reparável, segundo a inicial, liminarmente, com o ingresso dos requerentes no respectivo Quadro de Acesso, e, a final, pela promoção deles ao posto imediatamente superior - 1º tenente -, com efeitos retroativos a agosto de 1997.

Improvida a liminar, a autoridade apontada como coatora, informando, sustenta que a regra militar impugnada não agride a ordem constitucional vigente. Muito pelo contrário. Desprovida de conteúdo cominatório de punição, tipica uma situação anômola, em perfeita consonância com o princípio da isonomia, qual seja: os oficiais acusados da prática de crime, enquanto formalmente processados, não podem integrar o Quadro de Acesso às promoções; os outros, podem. Assim, refutando a argumentação proemial, conclui pela legitimidade do ato adversado.

Chamada a intervir, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando, posiciona-se em prol da concessão da ordem mandamental.

É o relatório.

A postulação dos impetrantes, como já registrado, assenta na norma-princípio sediada no Grande Texto, segundo a qual

(art, 5º, LVII).

Por sua vez, o ato administrativo guerreado, negando habilitação aos impetrantes para concorrerem à promoção ao posto de 1º Tenente PM, está fincado na Lei Estadual 10.273/79, precisamente no art. 29, que tem a seguinte redação:

Importa saber, portanto, se o dispositivo retro conspurca valores exaltados pelo constituinte de 88, no caso, a presunção de inocência, ou se, ao invés, logrou vencer o fenômeno da recepção.

São fatos certos e incontroversos:

a) a mesma Lei 10.273/79, no seu art. 17, dispõe:

omissis;

;

b) os impetrantes respondem a processo-crime ainda em tramitação;

c) a carreira militar assenta nas pilastras básicas da disciplina e da hierarquia.

Por primeiro, frise-se, entendemos que a norma estadual de eficácia questionada não afasta, *ex abrupto,* o direito à promoção, simplesmente, projeta-o para outro azo, a depender do resultado das instâncias criminais. Isto é, não agride a presunção de inocência; apenas, repita-se, difere o momento de acesso ao Quadro Promocional.

Ademais, o referido diploma, em dispositivo - art. 17 - intimamente conexionado com o multicitado art. 29, assegura, às completas, o ressarcimento de preterição, no caso de absolvição ou impronúncia.

Assentadas essas premissas quanto à inexistência de malferimentos ao sagrado princípio da presunção de inocência, temos que a lei estadual logrou vencer o fenômeno da recepção. Assim sendo, o ato administrativo que nela se escudou, nada mais fez que exaltar outro princípio: o da legalidade - art. 37, CF/88 - , ou seja,

A propósito, escreve Celso Antônio Bandeira de Mello:

(*in* "Curso de Direito Administrativo" , Malheiros, 5ª ed., 1994, p. 48).

Essa mesma diretriz restou sufragada pelo Colendo STJ em caso símile - MS 3.240-DF - , relatado pelo Min. William Patterson, merecendo se traga à baila excerto do v. acórdão paradigmático, do seguinte teor:

sub judice

(*in* RSTJ, a. 8 (81) - 323/358, maio de 1996).

Na espécie, conforme visto, não se cogita de ato ilegal ou mesmo abusivo, não tendo os impetrantes o invocado direito líquido e certo, amparável pela estreita via do *writ of mandamus*.

Por tais razões, conhece-se do pedido de segurança, denegando-o. Custas, já antecipadas, a cargo dos autores. Sem honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

Fortaleza, 10 de fevereiro de 1998.

. . . . . .

°

MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

IMPETRANTE - JOSÉ DANÚSIO MARANHÃO DE LACERDA
IMPETRADO - SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA DA CIDADANIA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA: O Diário Oficial do Estado é instrumento hábil e suficiente para efetivar a publicação das comunicações deste Ente Federativo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que é Impetrante

e Impetrado

os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em denegar a ordem impetrada.

Cuidam os autos de mandado de segurança com pedido de liminar ajuizado por José Danúsio Maranhão de Lacerda contra ato imputado ao Secretário de Segurança Pública e Defesa da Cidadania do Estado do Ceará.

Narra o impetrante ter logrado êxito no Concurso Público para o cargo de *Agente de Polícia*, por força da sentença prolatada nos autos da Ação Ordinária da primeira Vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará. A convocação para a posse foi efetivada mediante o Diário Oficial do Estado em março de 1999. Afirma residir no interior do Estado, motivo pelo qual não tem acesso a esta publicação, não tomando, portanto, ciência do chamamento em tela até dezembro próximo passado, quando, ocasionalmente em Fortaleza, dirigiu-se à Superintendência da Polícia Civil.

Sustenta que a publicação deveria ter ocorrido nos três jornais de maior circulação, e que até a data de interposição do *mandamus* nenhum dos convocados fora ainda nomeado. Alega, ao mais, que a convocação dos aprovados se deu por força de decisão judicial emitida por esta Corte de Justiça, a qual não foi trazida aos autos.

Denegada a liminar, a autoridade coatora posto que devidamente notificada, absteve-se de emitir qualquer manifestação.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pela concessão da segurança.

É o sucinto relatório.

O tempo exerce relevante função nos processos administrativos e judiciais. Os atos administrativos precisam de um termo para consolidação

definitiva. Daí a necessidade do arbitramento de lapsos dentro dos quais sejam praticados os atos a cargo das partes, sob pena de uma perpetuação indefinida e nociva ao interesse geral. Na hipótese em análise, o prazo se escoou em abril de 1999, pretendendo-se, não obstante, a entrega extemporânea da documentação exigida.

Alega o requerente que a publicação deveria ter sido veiculada nos três jornais de maior circulação, e não apenas no Diário Oficial. Ocorre que o Edital 002/92 da lavra do Secretário de Segurança, publicado no Diário Oficial de 10 de abril de 1992, referente ao concurso em liça, determinava no item 6.2 (página 4): "Em Edital publicado no Diário Oficial do Estado e no Boletim Interno da Secretaria de Segurança Pública, serão divulgados os nomes de todos os candidatos aprovados, na ordem decrescente de classificação".

Assim, a lei do certame previa expressamente onde seria publicado o resultado, excluindo os periódicos referidos pelo autor, porquanto a estes não fez menção. Com efeito, o Diário Oficial é o veículo de comunicação do Poder Público, criado com esta específica função. Não vejo como se possa diante do fato em análise, declarar que este jornal deixa de ser instrumento hábil a dar ao público conhecimento das comunicações oficiais. A respeito, a lição de alguns dos nossos mais respeitados juristas:

> "A publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial. Por *órgão oficial* entendem-se não somente o *Diário Oficial* das entidades públicas como, também, os jornais contratados para essas publicações oficias" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed., P. 87/88).
>
> " A publicação, para surtir os efeitos jurídicos desejados, é a do órgão oficial, não se considerando para esse fim, como publicada, a mera notícia, veiculada pela imprensa falada, escrita ou televisada, do ato praticado pela Administração Pública. Órgão

> oficial é o jornal, público ou particular, destinado à publicação dos atos estatais" (Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, Saraiva, p. 8).
>
> "A publicidade se faz pela inserção do ato no jornal oficial ou por edital fixado no lugar de divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e início de produção de seus efeitos" (José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 12ª ed., p.617/618).

Considerando-se, pois, que o Edital 002 não previa a publicação em periódicos outros que os oficiais, e que o jornal do Estado é veículo próprio e eficiente para as comunicações deste Ente, denego a segurança pleiteada.

Fortaleza, 24 de agosto de 2000.

. . . . . .

°

MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

IMPETRANTE: MARIA EUCIA COSTA DE FREITAS
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que é Impetrante
e Impetrado o

os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em conceder a segurança.

Cuidam os autos de mandado de segurança ajuizado por Maria Eucia Costa de Freitas contra ato imputado à senhora Secretária de Administração do Estado do Ceará.

A impetrante, servidora pública, narra estar sendo submetida a processo administrativo disciplinar, desde que a Administração, vislumbrou acumulação irregular de cargos públicos por sua parte. Afirma ter tido seus vencimentos bloqueados por determinação da autoridade impetrada, antes mesmo de iniciar o trâmite daquele, posto estivesse exercendo normalmente suas atividades. A medida lhe acarretou grave crise financeira, tendo atravessado período singularmente difícil. Posteriormente, teve seu nome excluído da folha de pagamento do Estado, vendo prejudicados os pagamento de empréstimo contraído junto ao BEC.

Alega a impossibilidade de supressão vencimental sem prévia conclusão de um procedimento administrativo, configurando, o ato administrativo de bloqueio prévio dos cheques salários, ofensa ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Em suas informações de fls. 53 a 59, a autoridade impetrada declara que a autora vem exercendo o cargo de agente administrativo junto ao INSS, expressando o entendimento de que seria inconstitucional a remuneração da servidora nesta hipótese, em se tratando de ato nulo de pleno direito. Desta forma, teria o Estado agido de forma legal, apenas saneando situação não passível de prosseguimento. Pede a revogação da medida liminar.

A suplicante volta aos autos para denunciar descumprimento da medida liminar concedida em abril próximo passado. A Administração redargüiu verberando ter convocado por inúmeras vezes a servidora para regularizar sua situação funcional, tendo sido a instauração de processo administrativo disciplinar um recurso extremo. Maria Eucia insiste ter sido privada de seus vencimentos antes mesmo da instauração deste procedimento, declarando restar ainda inconcluso.

Dess'arte, em junho próximo passado proferi despacho ordenando mais uma vez a senhora secretária o cumprimento da liminar, a qual foi notificada no dia 17 daquele mês. Em julho a requerente volta aos autos comunicando que posto tenha a Procuradoria do Estado recomendado o cumprimento da ordem, a Secretária persistia na desobediência.

Em novo e enérgico despacho exigi o cumprimento da ordem, que afinal foi observada pela autoridade impetrada.

Em março último, a servidora informa que os vencimentos dos meses de abril, maio e junho de 1999, assim como o adicional de 1/3 das férias, ainda não foram pagos.

Manifestação do Ministério Público pelo deferimento do mandamus.

Relatado. passo a votar.

Persuadida da acumulação ilegal de cargos por parte da impetrante, consoante narra a exordial, antes mesmo de iniciar qualquer procedimento administrativo para averiguar esta circunstância, a Administração entendeu sumariamente bloquear os vencimentos da autora, excluindo, posteriormente, seu nome da folha de pagamento. O ato acarretou amargas privações e constrangimentos e grande sofrimento moral.

Repentinamente, sem prévia oportunidade para apresentar suas razões e defesa, a servidora se viu desapossada de uma importante fonte de sustento para si e sua família.

Assiste razão à suplicante quando insiste na impossibilidade de bloqueio de seu salário, ou exclusão de seu nome da folha de pagamento do Estado, sem a prévia conclusão do procedimento administrativo respectivo. Se existe acumulação ilegal, sejam aplicadas ao servidor as medidas cabíveis. Contudo, observe-se as regras legais e constitucionais aplicáveis à espécie.

O direito pátrio é informado por uma série de princípios que conduzem a esta inferência, a começar pela garantia do *due process of law*, ou seja, o devido processo legal.

O deslinde do caso deve ser conduzido sob a luz de dispositivos pertinentes aos direitos fundamentais do indivíduo, (art. 5º da Constituição Federal):

> LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
>
> LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusado em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios a ela inerentes.
>
> LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O primeiro postulado, do devido processo legal, informa não apenas o processo judicial, mas também o administrativo, como observa Nelson Nery Junior:

> *" Trata-se do postulado fundamental do direito constitucional (gênero), do qual derivam todos os outros princípios (espécies).*
> *(...)*
> *" O tipo de processo (civil, penal ou _____) é que determina a forma e o conteúdo da incidência do princípio" (in* Código de processo civil comentado, 3ª ed., p. 79).

O contraditório e a ampla defesa são conteúdo da garantia do devido processo legal, e estão em acentuada correlação com o princípio da , informador basilar do sistema brasileiro de investigação penal e civil. O constituinte foi cuidadoso ao fazer inserir expressamente a sua incidência no âmbito do processo administrativo. Egberto Maia Luz explicita a relevância desta prescrição constitucional:

> *" O pleno direito de defesa, repetimos, decorre do princípio de que ninguém deve ser julgado sem ser ouvido e, mais especialmente, ninguém ser condenado sem proceder à defesa"*
> *(...)*
> *Entendemos, que o pleno direito de defesa, quando omisso, constitui nulidade insanável, o que, determina, obrigatoriamente, a restauração de todos os atos praticados desde onde a defesa deveria atuar, restituindo-lhe os prazos" (*Direito administrativo disciplinar, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 195 – 196).

Até o presente momento não se tem notícia do término do aludido procedimento, nem de que a impetrante esteja afastada de sua atividade no magistério público. Instrui os autos cópia de recurso interposto na via administrativa, o qual, por força do art. 220 da Lei 9.826/74, tem efeito suspensivo. Até que isto ocorra, a servidora deve continuar a receber normalmente seus vencimentos, principalmente, quando se considera que a funcionária prosseguiu, durante o curso do processo administrativo, exercendo o cargo estadual.

A conclusão do processo administrativo é condição indeclinável para o corte dos vencimentos da autora, como exigência e consectário das regras expressas nos princípios fundamentais referidos:

> *"O acusado, no processo disciplinar, tem o direito de se defender não porque seja culpado, mas porque a eventualidade da defesa é protegida: não se questiona as razões que fundamentam a oposição,*

simplesmente assegura-se-lhe a oportunidade de fazer valer suas razões".
(...)

"A idéia subjacente ao direito à ampla defesa é a de que somente através do processo Estado-Administração pode exercitar a competência disciplinar – – porque a condenação só é legítima quando resulta de um processo válido. Antes de cumprido o inter processual, o servidor acusado é considerado presumivelmente inocente.

(...)
" A presunção de inocência indica que o servidor acusado não poderá ser considerado culpado até a decisão final da autoridade julgadora. Da acusação administrativa ou das decisões interlocutórias, no processo administrativo disciplinar, não podem advir conseqüências definitivas, compatíveis somente com decisões finais irrecorríveis" (in "Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar", Romeu Felipe Bacellar Filho, Editora Max Limonad, 1998, p. 271).

Ao Judiciário assiste a importante missão de assegurar a observância dos direitos fundamentais da pessoa humana. Dentre os quais, um dos mais celebrados e tradicionais, o direito ao prévio processo legal, no caso, a preceder o corte da remuneração do servidor público em exercício.

Isto posto, concedo a segurança para que a impetrante continue a perceber seus vencimentos, inclusive atrasados, até o final julgamento do processo administrativo.

Fortaleza, 27 de abril de 2000.

. . . . . .

o

MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

IMPETRANTES - FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS
IMPETRADOS - SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA DA CIDADANIA

1. Ainda que desprovido de documento indispensável ao julgamento do feito, o *mandamus* deve ser apreciado se o documento se encontra à disposição do magistrado, e a autoridade impetrada admite sua existência.
2. A ordem de classificação dos aprovados em concurso público deve ser rigorosamente observada quando da admissão para o exercício do cargo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que são Impetrantes
e Impetrado

os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada. No mérito, o Exmo. Sr. Desembargador Relator concedeu parcialmente o provimento jurisdicional pleiteado, para declarar a nulidade do Edital nº 01/99 – SSPDC, por neste não constarem os nomes dos impetrantes considerados aptos e detentores de classificação preferencial. O Tribunal por maioria de votos, concedeu parcialmente o nos termos do voto da Relatoria.

Cuidam os autos de mandado de segurança ajuizado por Francisco José de Oliveira Junior e outros, contra ato ilegal imputado ao Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado do Ceará.

Narram os autores terem sido aprovados no Concurso Público para o provimento de cargos de Agente de Polícia e Auxiliar de Necrópsia, sendo considerados aptos no exame médico e no exame de capacidade física. Contudo, afirmam que no 24 de março de 1999, foi publicado no Diário Oficial do Estado o Edital n. 01/99 – SSPDC, convocando 262 concursados, em situação idêntica à dos impetrantes, contando os autores com melhor classificação que muitos dos convocados. Pedem seja decretada a nulidade do Referido Edital, e ordenada suas imediatas convocações.

O Secretário de Segurança do Estado vem sustentar a ausência de prova pré-constituída das alegações do *mandamus*. No mérito, informa que os efeitos do Edital n. 01/99 – SSPDC foram suspensos pelo Edital n. 02/99 – SSPDC, de forma que as convocações do primeiro diploma estão sobrestadas, pelo que não houve preterição de qualquer candidato.

A Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem, por não restarem comprovado os direitos dos impetrantes.

É o relatório.

Com efeito, os impetrantes omitiram-se em trazer aos autos cópia do Edital n. 001/92-SSPDC. Contudo, informaram o número e a data do Diário Oficial, pelo que o periódico foi facilmente encontrado nos arquivos desta Casa e já se encontra instruindo os autos. Ademais, a autoridade impetrada reconheceu a existência da referida publicação em suas informações. Não faz sentido a extinção do processo quando o documento ausente se encontra à disposição do julgador, como é o caso, pelo que afasto a preliminar exagitada.

Os autores foram aprovados para o cargo de Agente de Polícia, e comprovaram com certidões emitidas pela Secretaria de Segurança, terem sido classificados em 14ª a 40ª colocações. Foram convocados 237 aprovados para este cargo, motivo pelo qual seria obrigatória a inclusão dos autores no rol editalício.

O ilustre Secretário de Segurança informa que os efeitos da publicação em tela estão suspensos, mas ao contrário dos promoventes, omite-se em fornecer os dados necessários à pronta localização do ato, pelo que não se pode examinar com clareza o teor do Edital n. 02.

Inobstante, suspensão não é o mesmo que revogação ou anulação. Se apenas os efeitos do Edital foram suspensos, estes poderão vir a ser revalidados por ato posterior a cargo do Executivo, em flagrante desrespeito aos autores, classificados em melhor situação que a grande maioria dos convocados.

O caso é de anulação do Edital, ato que não se tem notícia tenha ocorrido até o presente momento. De nenhuma forma a autoridade impetrada contestou o fato de no edital constarem candidatos aprovados em situação muito inferior à dos requerentes, o que em muito contribui para o provimento do *writ*.

É de envergadura constitucional o direito que assiste aos Promoventes de serem convocados para nomeação antes ou conjuntamente com aqueles em situação inferior às suas na ordem de classificação. Tivesse havido a nomeação dos convocados, o mesmo deveria ser providenciado em relação aos impetrantes. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça:

> "Ementa – (...) É unânime na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o êxito no concurso, por si só, não gera direito adquirido para o habilitado ser nomeado dentro do seu prazo de validade; tal direito só emerge quando o candidato é preterido em benefício de outro com classificação inferior (...) " (ROMS 9539/RJ - DJU 28.02.2000, p. 0096 – Min. Edson Vidigal).

> "Ementa (...) Os candidatos aprovados em concurso público tem mera expectativa de direito à nomeação, mas passam a ter direito a ela se há nomeação para o mesmo cargo com quebra da ordem classificatória, desde que dentro do prazo de validade do certame (...)" (MS 6417/DF - DJU 29.11.1999, Rel. Min. Félix Fisher)

É certo que os Autores não fazem jus à imediata convocação, como pedem, vez que os efeitos do Edital n. 01 estão suspensos. Só poderão ser nomeados quando for da conveniência da Secretaria de Segurança Pública, já que possuem para tanto mera expectativa de direito, não obstante, na lista convocatória, seus nomes deverão obrigatoriamente constar em preferência aos candidatos aprovados em situação inferior.

Há ainda uma questão que merece menção, pertinente ao primeiro impetrante, Francisco José de Oliveira Júnior. A certidão de fls. 22 demonstra ter sido este considerado inapto no Exame Psicotécnico. A inicial não faz qualquer referência a este fato, pelo que se infere não haver direito líquido e certo à convocação.

Isto posto, concedo parcialmente o provimento jurisdicional pleiteado, para declarar a nulidade do Edital n. 01/99 – SSPDC, por neste não constar os nomes dos impetrantes considerados aptos e detentores de classificação preferencial.

Fortaleza, 08 de junho de 2000.

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º PROCESSO 98.03771-0
TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Impetrante: SINTAF – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO GRUPO TRIBUTAÇÃO ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
Impetrado: SECRETÁRIO FA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

Públicos Civis do Estado do Ceará), que foram obrigados a se deslocar da recitada unidade onde eram lotados para uma outra de atribuições diversas, consumando nessa prática, atentado à Lei n° 9.504,de 30.9.97 (Lei Eleitoral) que em seu art.73, inc. V, dentre outros motivos, veda a remoção do servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito.

Destaca, ainda, o Impetrante, que as Portarias veiculadoras da remoção efetivada, embora datadas de 30.6.97, somente foram publicadas no Diário Oficial do Estado em 06.7.98, data em que se consumou a sobredita remoção.

Arremata declarando que tais atos administrativos não podem ser convalidados, uma vez que afrontam cabalmente a legislação eleitoral, dando como inquinadas de ilegais e abusivas no seu aspecto material as Portarias comentadas, por desrespeitarem critérios já estabelecidos e em voga na instituição fazendária, através das Portarias 199/98 e 407/98, expedidas em 13.02.98 e 24.4.98, respectivamente, cujos critérios estão ali capitulados, e que as sublinhadas remoções, por serem atos vinculados, deveriam ser motivados, de modo a deixar claro o interesse público colimado, o que incorreu na espécie.

Em face de tais circunstâncias jurídicas promove a ação mandamental entelada, postulando por provisória segurança liminar suspensiva das remoções efetivadas no período eleitoral, e no mérito, propugna pela definitiva concessão da segurança aqui articulada, fazendo-se retornar os servidores substituídos processualmente ao das remoções aqui discutidas.

O então Des. Edgar Carlos do Amorim, no exercício da Presidência desta Corte, às fls. 97, indeferiu o pleito liminar, embora ressalvando a possibilidade de, após novo exame, modificar o posicionamento registrado.

Regularmente notificada para as informações de estilo, a Autoridade Coatora as prestou às fls. 101/110, defendendo a tese de que as portarias atacadas, datadas de 30.6.97, a partir de então, já teriam começado a produzir efeito jurídico e que a publicidade diria apenas relação a terceiros, e que, nos termos do art. 11 da Portaria 407/98, poderia a qualquer tempo, movimentar o servidor lotado na atividade de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias, inclusive, para atividades distintas desta. Pugna, afinal, pela denegação da ordem impetrada, por inexistir

qualquer ilegalidade praticada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em sua manifestação de fls. 114/118 opina pela concessão da ordem impetrada.

É o RELATÓRIO.

Razão assiste à entidade sindical impetrante no caso sob exame.

Com efeito, formalmente considerado, o ato do Sr. Secretário da Fazenda, ao remover, através das Portarias n° 703/98 a 737/98 aos autos adunadas, os setenta e sete (77) servidores lotados na Secretaria da Fazenda, no Grupo Tributação Arrecadação e Fiscalização do Estado do Ceará, nesta Capital, para exercerem atividade de apoio, atendimento, informação e monitoramento nos diversos núcleos de execução espalhados por todo o Ceará, afrontou o art. 73, V, da então vigente Lei 9504, de 30.9.97, (Lei Eleitoral), assim redigido:

Comprovada restando documentalmente, que a susomencionada remoção se operou em 06.7.98, inobscurecível fica que, configura um ato visceralmente nulo, porquanto, os atos administrativos capitulados no inc. V do precitado art. 73, só poderiam ser praticados até 03.07.98, ou seja, até noventa (90) dias antes do pleito eleitoral.

Não bastasse a apontada nulidade, há de se anotar, por igual, que a remoção com base nas mencionadas Portarias, afrontou o disposto no art. 37 da Carta Política/88 e o art. 154 da Constituição Estadual, que exigem

como requisito de validade do ato administrativo a sua . Consoante o magistério do douto Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 21ª ed. Malheiros Editores, 1996, pag. 86,

Nada obstante datadas de 30.6.98, as questionadas Portarias, veiculadoras da remoção dos substituídos processualmente, o que faz com que sua vigência só se operasse nesta data. Nesse sentido, os atos administrativos que determinaram suas remoções são iniludivelmente ilegais, uma vez que vigentes quando então já não eram mais permitidas por força da vedação contida na legislação eleitoral.

Além das ilegalidades supraditas, uma outra existe, capaz igualmente de nulificar as remoções sobreditas. A ordem constitucional, ao disciplinar o funcionamento da Administração Pública, elencou dentre os princípios tutelares dos atos administrativos o princípio da É o que se extrai do do art. 37 da Carta Magna/88 e do art. 154 da Constituição Estadual.

As Portarias 199/98 e 407/98, editadas pela Secretaria da Fazenda, guardam no seu contexto dito princípio, ao estabelecer critérios para a remoção dos servidores fazendários exercentes da atividade de fiscalização de mercadorias em trânsito. Ao percuciente exame desse contexto, observa-se a olho nu, que na remoção aqui tratada, a Autoridade Coatora preferiu, afastar-se desses critérios, excluindo os substituídos processualmente das atividades de fiscalização no trânsito de mercadorias, sem que lhes fosse apresentado nenhum critério ou justificativa.
Direito Administrativo, 8ª ed. Malheiros Editores, 1996, pag. 68, ao falar sobre o princípio da impessoalidade afirma que

No caso vertente, a ausência de critérios definidores preestabelecidos na rezada remoção, mostra a inelutável natureza discriminatória dos atos administrativos formalizados através das portarias prefacialmente aludidas.

Não se há negar que o ato de remoção de servidores inclui-se dentre aqueles tipicamente de natureza vinculada, ou seja, a Autoridade Administrativa, ao praticá-los, há sempre que observar os requisitos e condições

de sua realização. A ação do administrador fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma regulamentar para validade da atividade administrativa.

Existiam critérios anteriores para selecionar e lotar servidores, bem como remanejá-los na atividade de fiscalização do trânsito de mercadorias. As Portarias mencionadas continham esses critérios que, desenganadamente, foram soterrados, ao livre arbítrio da Autoridade Coatora, quando se dispôs a remover os substituídos processualmente, deixando à margem esses critérios.

Não é díspar o entendimento da Douta Procuradoria Geral de Justiça oficiante no feito, ao opinar pela concessão da segurança pleiteada.

Ante os fatos e argumentos colacionados no heróico debate, esta Relatoria opina pela concessão da ordem requestada na presente ação mandamental, seja por total afronta ao art. 73, inc. V da Lei n° 9504, de 30.9.97, seja por ausência de motivação dos atos vinculados, o que os enseja de total nulidade.

É como voto

Fortaleza, 27 de maio de 1999.

. . . . . .

97.02167-0
MANDADO DE SEGURANÇA
FORTALEZA

Impetrante VITÓRIA RÉGIA – LIMPEZA E SERVIÇOS GERAIS LTDA
Impetrado SECRETÁRIO DA CULTURA E DESPORTO – SECULT

DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA nº 97.02167-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por unanimidade, em declarar o processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de mandado de segurança através do qual VITÓRIA RÉGIA – LIMPEZA E SERVIÇOS GERAIS LTDA. pede o desfazimento de ato apontado de ilegal e abusivo da responsabilidades dos Senhores Secretários da Cultura e Desporto (SECULT) e da Administração do Estado do Ceará.

Na inicial de fls.‘2/8, aduz a impetrante que vinha prestando serviços regulares a vários órgãos integrantes da administração indireta do Estado do Ceará, quando, sem que lhe fosse assegurado o direito de defesa, tomou conhecimento de a Segunda impetrada por solicitação da primeira lhe aplicara suspensão provisória, ficando, em conseqüência disso, impedido de transacionar com órgãos e entidades públicas na esfera do Poder Executivo, medida que, por abusiva e ilegal, além de lhe vir causando sérios gravames, vinha pleitear fosse desfeito, esclarecendo que vinha cumprindo suas obrigações contratuais e que, inclusive, poucos dias antes do malsinado ato, recebera dois atestados de capacidade técnica fornecidos pela primeira pela Diretoria Administrativa da SECULT.

Liminar não acolhida.

Ao prestar suas informações, as autoridades impetradas pediram, de primeiro, o não conhecimento da presente ação mandamental, dizendo que a documentação acostada aos autos, não mostravam a liquidez e certeza do direito invocado pela impetrante, tanto que o alegado na inicial dependia de prova a que se adequa o mandado de segurança, dizendo, quanto ao mérito, que a pena de suspensão que imposta à suplicante se revestia de absoluta legalidade, além de necessária, uma vez que a requerente demonstrara incapacidade para prestação de serviços a órgãos públicos, dando ensejo a

várias e reiteradas reclamações, todas infrutíferas, frente ao seu descaso, inclusive quanto à apresentação de explicações.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, por lhe parecer incabível o mandado de segurança para o caso dos autos, por envolver matéria fática dependente de dilação probatória, mas que se conhecido, fosse denegada a ordem, à mingua de ato abusivo a ser remediado.

É o Relatório.

Para a reparação do que se acoima de violação a direito líquido e certo, em sede de ação mandamental, imperioso se faz, prove a interessada, de plano, e de forma apodítica, o ato que inquina de abusivo e ilegal, em razão de, na via estreita do remédio heróico, inocorrer espaço para a dilação probatória do que se afirma.

O como ação civil de rito sumário especial, assenta-se em tríplice pressuposto:

A inocorrência de qualquer um desses pressupostos, não materializados já no azo da impetração consectária, enseja a extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, à conta exclusiva da ausência de condições de sua constituição e de seu desenvolvimento válido e regular.

A prova estampada nos fólios do processado, não se erige em elementos inconcussos da existência do direito líquido e certo que diz possuir a Impetrante, muito menos, lhe sufraga a tese de que, conforme se lê de sua narração fatual, contra ela se houveram, com ilegalidade e abuso de poder, as autoridades que aponta como coatoras.

é o que resulta de fato certo, e fato certo, é aquele capaz de ser comprovado de plano. É necessário que o pedido esteja supedaneado em fatos incontroversos e não em fatos complexos, que estão a reclamar produção e cotejo de provas, não se admitindo comprovação do alegado na inicial. É a lição que se extrai da opinação dos Doutores e o posicionamento em que se escuda a remansividade de precedentes pretorianos.

Mui a propósito, de destacar, excertos colhidos de julgados do egrégio STJ, sonantes com o entendimento assim amoldado, consoante ressai de suas ementas, vazadas

E ainda:

De efeito em posição cogente, o art. 5° da Lei n° 1.533, de 31.12.51, veda expressamente a concessão de mandado de segurança, quando se tratar de ato de que caiba recurso administrativo. Inexiste prova documental de que contra sua exclusão de processos licitatórios na órbita do Estado, a Impetrante haja se contraposto, na via administrativa.

Demais disto, de anotar que, ao percuciente exame dos autos, a versão oferecida pela Impetrante, sonante com sua exclusão de processos licitatórios pelos Impetrados, induvidosamente, necessitaria de um exame apurado na via de dilação probatória, com os meios que lhe propicia a lei, em procedimento ordinário de conhecimento, para assim chegar aos autos, já de forma inconcussa, em concretude indiscutível, a atestar a violação a direito seu, líquido e certo, como proclama. Mui de reverso. O relêvo que procura emprestar ao alegado no estôfo dos autos não a socorre, muito menos, favorece ao julgador a inarredável crença aos imputes que lança aos Impetrados pela prática contra ela de ato tisnado de ilegalidade ou trazendo o sinete de abuso de poder.

Até que ponto as increpações voltadas para os Impetrados tem

os foros de certeza, só em colheita probatória seria possível avaliar, nunca, repete-se, na via estreita da presente ação mandamental.

Subsumem- se a dois os documentos que a Impetrante aduna ao caderno processual:

. Nada mais que isto. Como prova do alegado, a documentação junta, é imprestável, configurando mero elemento de informação de sua constituição jurídica e da sanção a que se viu jungida por ofensa à lei das licitações. Nada mais que isto. Toante à Secretaria da Cultura e Desporto, nenhum documento comprobatório de cometimento de ato ilegal ou abusivo por seu titular contra ela, oportunizando o entendimento, que não seria pressuroso, de que nesse contorno, seria o seu Secretário parte ilegítima

A Impetrante, com esse seu atuar, ficou devendo ao processo as razões com que poderia ter resgatado os fundamentos de seu pleito. Desatenta, fez assentar a súplica em meio processual impróprio na espécie. Equivocada, desatende-se com o emaranhado de argumentos inanes de solidez e certeza, a justificarem a pretensão que espera chancelada nesta segunda instância.

Vista sob o rigor logístico processual, o pleito da Impetrante esfuma-se à conta da ausência indisfarçável dos pressupostos divisados no diploma de ritos, a lhe permitirem o processamento regular nesta Corte desse mesmo pleito.

Nesse ideário com que se procedeu ao exame do pedido, docilizar a pretensão autoral nos moldes estadeada, seria inópia de senso jurídico, e abdicação dos ditames que regem a espécie examinada, razão por que, ombreando-me à Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer demorante às fls. 75/79,

É como voto.

Fortaleza, 24 de junho de 1999.

. . . . . .

: Francisco Giuvan Amaral
: Secretário da Fazenda do Estado do Ceará
: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: ICMS - Licenciamento de veículo adquirido em São Paulo por pessoa física não contribuinte, condicionada ao pagamento de adicional - Inconstitucionalidade - Satisfatividade da liminar e perda do objeto - Não configuração - Ordem concedida.

I - Não legitima cobrança de adicional de ICMS a aquisição de veículo em São Paulo por consumidor residente no Ceará, a existência da chamada guerra fiscal entre os Estados, objeto de preocupações do Constituinte de 1988 já merecedora de reações junto ao Supremo Tribunal Federal, sede própria para o Ceará obter resultado legítimo de recuperação de suas perdas fiscais.

II- Sendo garantia constitucional, o mandado de segurança não admite qualquer amesquinhamento, e, presentes os pressupostos legais para a concessão da liminar, descabe argüir satisfatividade ou perda do objeto da impetração, até porque, no caso de exação fiscal, a relação jurídica desconstituída ou suspensa, pode ser recomposta, pelo indeferimento final da segurança.

III- Condicionar o licenciamento do veículo ao pagamento de tributo, configura meio impróprio de cobrar a exação, verdadeira sanção política, repudiada pelo Supremo Tribunal Federal conforme Súmulas 70, 323 e 577.

IV - Segurança concedida.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição

plenária, à maioria de votos, desacolher as preliminares agitadas, e no mérito, conceder a segurança postulada, nos termos do relatório e voto do relator, em acórdão acima ementado.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, postulando a suspensão da cobrança de diferencial de alíquota de ICMS e ordem autorizativa de licenciamento de veículo no Departamento Estadual de Trânsito-DETRAN.

O Impetrante adquiriu o automóvel FIAT Pálio ELX 4P, por intermédio de consórcio, no Estado de São Paulo. Ao ingressar com o pedido de licenciamento do veículo no DETRAN, foi cientificado de que deveria recolher diferencial de alíquota de ICMS, na base de 5% (cinco por cento), sob condição denegatória.

A petição inicial foi dirigida ao 1º Grau e, posteriormente, em virtude de incompetência absoluta, encaminhada a este eg. Tribunal.

Liminar deferida às fls. 34/36.

Notificado, o Exmo. Senhor Secretário da Fazenda do Estado prestou as informações de fls. 41/44, aduzindo que:

a) o Estado de São Paulo instituiu alíquota menor que a fixada por Resolução do Senado Federal, reduzindo a carga tributária interna dos veículos automotores de 12% para 9%, a gerar um verdadeiro desequilíbrio nas finanças dos demais Estados da Federação, infringindo assim a Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975;

b) o comportamento do Estado de São Paulo constitui flagrante violação ao art. 155, § 2º, inc. IV, da Constituição Federal;

c) a liminar deferida tem caráter satisfativo, rejeitado pela ordem jurídica;

d) tendo sido o veículo liberado, o mandado de segurança perdeu o seu objeto.

O Ministério Público, por sua douta Procuradoria Geral (fls. 46/47), opina pela concessão da ordem pleiteada, assinalando que, tendo sido adquirido o automóvel em São Paulo, onde se verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, competente é aquele Estado para cobrança do ICMS.

É o relatório.

É fato conhecido a existência da chamada "guerra fiscal" entre

os Estados, com variadas formas de utilização do poder tributário para atrair investimentos e negócios, como é o caso denunciado na informação prestada pela Autoridade impetrada.

Essa questão foi objeto de preocupações do Constituinte de 1988 e já mereceu reações junto ao Supremo Tribunal Federal, sede própria para o Ceará obter resultado legítimo de resistência à conduta de São Paulo, como, já foi feito, segundo se revela, em resumo, da transcrição seguinte:

> "Ação direta de inconstitucionalidade – inexistência de prazo decadencial – ICMS – concessão de isenção e de outros benefícios fiscais, independentemente de prévia deliberação dos demais Estados-membros e do Distrito Federal – limitações constitucionais ao poder do Estado-membro em tema de ICMS (CF, art. 155, § 2º, XII, "g") – norma legal que veicula inadmissível delegação legislativa externa ao governador do Estado – precedentes do STF– medida cautelar deferida em parte – ação direta de inconstitucionalidade e prazo decadencial – direito de petição e ação direta – ICMS e repulsa constitucional a guerra tributária entre os Estados-membros – convênios e concessão de isenção, incentivo e benefício fiscal em tema de ICMS – matéria tributária e delegação legislativa.

1. O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. precedentes do STF. 2. O direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-se de instrumento jurídico-constitucional posto a disposição de qualquer interessado - mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva - entidade sindical que pede ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação direta perante o STF -*provocatio ad agendum* - pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição - legitimidade desse comportamento. 3. O legislador constituinte republicano, com o propósito de impedir a "guerra tributária" entre os Estados-membros, enunciou postulados e prescreveu

diretrizes gerais de caráter subordinante destinados a compor o estatuto constitucional do ICMS – os princípios fundamentais consagrados pela Constituição da República, em tema de ICMS, (a) realçam o perfil nacional de que se reveste esse tributo, (b) legitimam a instituição, pelo poder central, de regramento normativo unitário destinado a disciplinar, de modo uniforme, essa espécie tributária, notadamente em face de seu caráter não-cumulativo, (c) justificam a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, sempre após deliberação conjunta, poderão, por ato próprio, conceder e/ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais. 4. A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial a validade da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais em tema de ICMS – esses convênios – enquanto instrumentos de exteriorização formal do prévio consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em matéria de ICMS – destinam-se a compor os conflitos de interesses que necessariamente resultariam, uma vez ausente essa deliberação intergovernamental, da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão. O pacto federativo, sustentando-se na harmonia que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legitima as restrições de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS. 5. A outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei especifica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao chefe do executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADIN 1.296-PE, rel. Min. Celso de Mello." (STF – ADIMC 1.247 – PA – T.P. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 08.09.1995).

Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acolhido a resistência contra certas práticas que tenham base no ICMS, mas, certamente, a questão da guerra fiscal assume uma feição diferente se, eventualmente, os Estados se voltam contra seus próprios contribuintes, ao invés de buscarem o reparo judicial cabível.

Sendo assim, ao invés de eleger o seu administrado como alvo de ação constritiva, o Estado do Ceará deveria buscar o controle judicial da constitucionalidade da lei paulista, pois, como está fazendo, afronta ele,

também, a CF/88 com efeito pior, porque investindo sobre o cidadão residente em seu território.

De outra parte, ninguém ignora que os Estados-membros, no Brasil, são pessoas jurídicas de direito público, devidamente dotadas de autonomia, significando que todos estão em pé de igualdade frente à Carta Magna, pelo que, salvo a existência de controle judicial, faz-se plenamente operante a lei paulista diante da qual o impetrante agiu.

Na verdade, a regra do art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim o confirma, na medida em que previu a possibilidade dos Estados disciplinarem entre si, por convênios, provisoriamente, matéria reservada à Lei Complementar, enquanto reservou a esta a fixação de normas gerais destinadas a resolver os conflitos emergentes da competência impositiva (CF/88, 146).

Roque Antônio Carrazza, acerca da igualdade jurídica dos Estados-membros, destacou:

> "Sendo o Convênio, como observa Michel Temer, 'um acordo de vontades entre pessoas iguais', a União, nem mesmo mediante lei, pode 'obrigar o Estado a fazer algo que ele não deseje'. O mesmo podemos dizer de um Estado em relação a outro Estado. O Estado só fará o que lhe convier, sempre após manifestar sua vontade (mediante lei), de modo independente.
>
> Portanto, nenhum Estado pode, por autoridade própria, obrigar os demais a fazerem ou a deixarem de fazer alguma coisa. todos encontram o respaldo de validade de seus atos diretamente na Magna Carta." (*in*Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. RT, 2ª ed., 1991, SP, p. 89).

Dessa forma, resta evidente que, tanto não pode a lei cearense desconsiderar o disposto em lei paulista para operações realizadas no seu território, como, muito menos, pode fazê-lo sacrificando o cidadão residente no Ceará, como meio indireto de contrapor-se à política fiscal de São Paulo.

A mera circunstância de que uma lei estadual permita opção de quem reside em outro Estado de realizar compra de mercadoria onde o seu

preço seja melhor por existir menor incidência tributária, em detrimento do interesse fiscal de outro Estado, não é suficiente para materializar a competência impositiva, vez que requisito necessária à sua existência é a outorga pela Constituição.

Assim, somente estão sujeitas à competência tributária de determinado Estado as operações realizadas em seu território e, ainda, segundo os parâmetros taxativos e expressamente elencados na Constituição e na Lei Complementar prevista para estabelecer as soluções de conflito de interesses com respeito ao tributo, como, aliás proclama o art. 146 da CF/88.

A própria Constituição prevê a possibilidade desses conflitos e atribui à União competência para editar Lei Complementar destinada a estabelecer normas gerais com esse efeito.

Dessa forma, falece, a qualquer Estado, competência para impor a incidência do ICMS em situação destinada a evitar e/ou recuperar perdas de arrecadação em decorrência da legislação existente em outro Estado.

A Constituição de 1988 impõe que as administrações públicas de todas as esferas político-administrativas devem pautar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e da publicidade, e, recentemente, pela Emenda Constitucional nº 19/98, foi incluído mais um: o da eficiência.

Todos esses princípios expressam "valores", "padrões" que se conciliam e se projetam para estabelecer limites ao exercício do poder, de modo a preservar o administrado do autoritarismo e dos desvios que o mero interesse administrativo pode provocar.

Dessa forma, a legalidade para a exigência de ICMS, como de qualquer tributo, exige mais que a mera forma legislativa, mas impõe que a norma estadual esteja produzida conforme a competência outorgada pela CF/88 e conciliada com os seus princípios.

O princípio da impessoalidade não expressa apenas o dever de que o agir da Administração Pública se faça sem distinguir determinada pessoa, mas, também, que não resulte do propósito de atingir determinadas pessoas que, eventualmente, conduzam-se conforme a lei que lhes dá uma opção em confronto com o interesse de arrecadar, que, no caso, não se confunde com o interesse público, coletivo, emergente da efetividade constitucional.

Ao princípio da moralidade repugna, toda e qualquer forma pela qual se faça o sacrifício dos direitos constitucionais do administrado em proveito do mero interesse fazendário porque, em nenhuma circunstância, faz-se legítimo à Administração Pública atuar para sacar vantagens contra o cidadão.

Por outras palavras, o princípio da moralidade impõe o desempenho da Administração Pública como instrumento operacional do Estado que existe em função dos cidadãos e não o contrário.

O princípio da publicidade não se exaure na divulgação dos atos e condutas da Administração Pública, pois, esta é apenas a forma de tornar acessível a todos a motivação do ato ou da conduta e, nesse caso, uma lei que esconde o seu real propósito perde efeito como norma legitimadora da postura da Administração Pública.

Já o princípio da eficiência não se resume ao desempenho de sucesso como norte da Administração Pública mas, expressa, também, que esse desempenho se realize pautado nos valores, princípios e normas estabelecidos pela ordem constitucional, nos quais, se tem o limite, o parâmetro, para a relação social de custo/benefício.

Ademais, não é eficiente, qualquer conduta eivada de desvios de constitucionalidade, porque irá criar insegurança nos negócios da espécie, onerar o poder judiciário com questões intermináveis e, ao final, trazer prejuízos a todos, inclusive ao erário.

Mas, a prática fiscal estabelecida no Ceará fere também o preceito insculpido no art. 152 da Carta Magna, cujo teor é o seguinte:

> "É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino."

Pois bem, ao exigir novo recolhimento do tributo que foi pago ao Estado de São Paulo, acrescido de impedimento para emplacar o veículo cuja operação de compra e venda lá foi realizada, o estado do Ceará estabelece nítida diferença tributária no tocante às mercadorias adquiridas naquele Estado, quando o adquirente seja residente no Ceará.

Adequada à espécie, nesse particular, é a advertência do saudoso Aliomar Baleeiro

> "Nenhum governo local pode valer-se de subterfúgios fiscais para cobrir-se da concorrência de habitante de outro, quer gravando a saída de suas matérias-primas, quer entravando a entrada de produtos acabados ou semi-acabados de outro..." *(in* Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, RJ, 1976, p. 100).

Sacha Calmon Navarro Coêlho, assinala que:

e arremata:

Com a conduta revelada pela própria Autoridade impetrada, o fisco do Estado do Ceará afronta o comando posto no art. 152 da CF/88 e, também, no art. 11 do CTN, repetindo, por outra forma mais reprovável, uma estratégia da denunciada "guerra fiscal", ao escolher o sacrifício do administrado como instrumento de recuperação de perdas de receita que lhe provoca a legislação paulista.

Ora, o cidadão, o contribuinte, que busca desfrutar por qualquer meio legítimo, como é a opção de adquirir veículo em outro Estado onde se tenha menor ônus tributário, não pode ser transformado em responsável por uma diferença fiscal, quando pagou o ICMS conforme a legislação do Estado no qual realizou a operação.

Ademais, no caso presente, sequer existe uma conduta especialmente voltada para desfrutar esse benefício concedido por outro Estado, quando a aquisição se fez por via de consórcio com a administradora sediada em São Paulo, que ali realiza o faturamento do veículo, decorrendo disto, o correspondente pagamento do ICMS conforme a lei vigorante naquela unidade da federação.

Para evitar a perda de arrecadação decorrente da operação realizada em São Paulo, não pode o Estado do Ceará instituir e exigir diferencial de ICMS a ser cobrado de quem não é contribuinte do ICMS na operação de aquisição de veículo, porquanto isto implica desvio de finalidade, em prática de retaliação contra o cidadão, com evidente violação aos princípios da competência impositiva e da moralidade administrativa, emergentes dos art.152 e 37, *caput*, da CF/88.

Com razão a douta Procuradoria quando observa que, tendo-se aperfeiçoado o fato gerador da obrigação tributária na ocasião da compra do veículo no Estado de São Paulo, que é competente para a cobrança do ICMS da venda direta ao consumidor, definiram-se os elementos constitutivos da obrigação *in totum*, não sendo permitido imposição de novo adicional tributário em desconformidade com o ordenamento jurídico específico. O Impetrante é pessoa física, consumidor final, não contribuinte de ICMS, desmerecendo sofrer sanção administrativa em virtude de desentendimento existente entre unidades da federação.

A própria Autoridade informa (fls. 41) que o Estado do Rio Grande do Sul impetrou ADIN junto ao Supremo Tribunal Federal para discussão da legalidade da fixação da referida alíquota de 9% pelo estado de São Paulo, sendo este, na verdade, o remédio legal para evitar a continuidade das perdas fiscais alegadas.

À evidência, não será por meio de criação de adicionais de alíquotas, contrariando o disposto no art. 152 da CF/88, que se poderá corrigir eventuais desequilíbrios ou perdas de arrecadação, ultrapassando as limitações do poder de tributar, com utilização desviada que, também, configura ofensa à moralidade administrativa (CF/88, art.37).

De outra parte, o caráter satisfativo que se diz rejeitado pela ordem jurídica, é aquele genérico, porque, em muitos casos, não há forma de prover situações de emergência sem alcançar o resultado que seria final, e, quando se trata de mandado de segurança, negar-se a liminar sob tal fundamento, implicaria frustrar a efetividade da própria ação constitucional ofertada ao administrado.

Como é sabido, para o deferimento de medida liminar devem estar presentes o perigo da demora e a aparência do bom direito, pelo que a possibilidade de exigência de tributo indevido, com os constrangimentos daí decorrentes, configura o perigo da demora.

Quanto à aparência do bom direito, revela-se fundada a alegação do Impetrante no sentido de ser indevida a exação ora questionada.

Repita-se que, relativamente à satisfatividade, ela está presente, em princípio, em todos os provimentos judiciais, pois atendem pedidos de uma ou de outra parte.

A liminar que não se faz razoável conceder é aquela que cria situação irreversível, e como tal não se pode considerar a mera extinção de uma relação jurídica.

As situações irreversíveis se constituem por fatos consumados, coisa que a mera liberação de pagamento de tributo não configura, pois, a extinção de uma relação jurídica qualquer, é puro efeito jurídico, cujo desfazimento depende exclusivamente de outro provimento judicial.

No próprio mandado de segurança pode, se o juiz restar convencido de que inexistia o direito argüido, ocorrer a denegação da segurança, ficando restabelecido o crédito tributário correspondente.

Em linguagem processual, liminar designa provimento judicial emitido *in limine litis*, isto é, no momento mesmo em que o processo se instaura, e pode haver liminar em qualquer tipo de processo - de conhecimento, de execução ou cautelar – como pode dizer respeito ou não a matéria de mérito da causa, segundo ensina a doutrina. (Ver ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *in* Breve notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares, Estudos de Direito Processual em Memória de LUIZ MACHADO GUIMARÃES, coordenados por BARBOSA MOREIRA, Rio, Forense, 1997, p. 25).

Diz, com propriedade, Luiz Guilherme Marinoni que:

> "O direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da CF, não quer dizer apenas que todos têm direito a recorrer ao poder judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela

> jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva". *(in* A antecipação da Tutela, 3ª ed., SP, Malheiros Editores, nº 4.17, p. 211).

Em mandado de segurança, a liminar, segundo o art. 7º, II, da lei 1.533/51, depende do concurso de dois requisitos: a) relevância do fundamento da impetração; b) risco de que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Trata-se de ato judicial que integra o remédio heróico de maneira que, sem ele, conforme o caso, resulta anulada a eficácia da garantia constitucional retratada no *writ*, já estando assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

> "A concessão de medida liminar, em MS não constitui ato discricionário: verificados os pressupostos legais, o juiz é compelido a deferir a segurança provisória." (STJ, 1ª T, RMS 4.195-6-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 08.02.95, DJU 24.04.95, p. 10.381).

Por isso mesmo, a orientação dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o juiz, ao deferir a liminar da segurança, não pode condicioná-la à prestação de caução:

> "1. Apresentando-se íntegros os pressupostos legais para a concessão da liminar, em MS, tais condições são elevadas à categoria de direito subjetivo da parte impetrante, pelo que a concessão não pode ser subordinada a qualquer garantia não prevista expressamente em lei
>
> 2. A garantia de MS, por ser de índole constitucional, não admite qualquer amesquinhamento." (STJ, 1ª T, REsp. 83.893-MG, Rel. Min. José Delgado, ac. 07.03.96, DJU 15.04.96, p. 11.503; no mesmo sentido: STJ, 2ª T, RMS 3.043-0-RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ac. 15.04.95, RSTJ, 76/86; STJ, 2ª T, RMS 2.785-5-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, ac. 26.10.94, DJU 21.11.94, p. 31.743; STJ, 1ª T, RMS 5.395-4-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 15.05.95, DJU 21.08.95,

p. 25.351; STJ, 1ª T, RMS 443-0-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 01.12.93, DJU 07.02.94, p. 1.124; STJ, 2ª T, RMS 360-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, ac. 26.06.91, DJU 23.09.91, p. 13.068; STJ, 1ª T, RMS 340-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, ac. 22.04.91, DJU 03.06.91, p. 7.405).

De qualquer modo, no caso presente, o licenciamento do veículo em apreço não tem o alegado efeito satisfativo, pois, se considerada devida a diferença, nada impedirá a sua cobrança por via própria, no caso a execução fiscal, fazendo-se evidente que o Estado não sofreria prejuízo de natureza irreversível com o cumprimento da liminar.

De outra parte, importa considerar que o instrumento de cobrança do pretendido adicional de ICMS, qual seja, condicionar o licenciamento do veículo ao pagamento desse tributo, configura meio impróprio, verdadeira sanção política, prática que sempre foi repudiada pelo Supremo Tribunal Federal (súmulas 70, 323 e 577).

Finalmente, não se tem, no caso, a perda de objeto do mandado de segurança com o licenciamento do veículo, na medida em que, sem a confirmação da segurança concedida, resta o Impetrante sujeito a futura exigência do adicional do ICMS, cuja inconstitucionalidade foi invocada, exatamente, para obter o socorro judicial contra essa exação.

Reúnem-se, pois, nos atos praticados pela autoridade coatora variadas ofensas aos direitos constitucionais do Impetrante, pelo que se impõe conceder-lhe a segurança requestada.

Pelo exposto, indefere-se o *writ.*

Fortaleza, 11 de novembro de 1999.

. . . . . .

Mandado de Segurança nº 98.03091-0, de Fortaleza
Impetrante: Elda Meireles Nogueira Brasil
Impetrado: Secretário da Saúde do Estado do Ceará
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Ementa: Mandado de Segurança. Servidor Público Estadual. Gratificação de Especialização. Restrição decorrente do exercício do Poder Regulamentar.
1.O Poder Regulamentar só pode legitimar-se atuando em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta determinar, sendo incabível atribuir-lhe força para contrariá-la ou criar direitos. 2.Segurança concedida.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, à maioria de votos, em conceder a segurança requestada.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, em que a Impetrante, cirurgiã dentista e servidora pública estadual do Departamento de Ações Básicas de Saúde se insurge contra ato do Senhor Secretário de Saúde do Ceará. Alega, em síntese, que:

a) concluiu curso de especialização em periodontia, realizado pela Universidade Camilo Castelo Branco em convênio com o Centro de Estudos dos Docentes do Curso de Odontologia da Universidade Federal do Ceará;

b) a Lei nº 12.287 de 20.4.94 criou a "Gratificação de Especialização" para os servidores públicos estaduais da área de saúde para estímulo e aperfeiçoamento profissional;

c) regulamentando este dispositivo legal foi editado, pelo Governador do Estado, o Decreto nº 23.193/94 que manda as Unidades Administrativas de pessoal dos órgãos e entidades ao receberem a solicitação do benefício, encaminharem os títulos apresentados à Escola de Saúde Pública do Ceará;

d) apresentou, então, seu título de especialização para o devido encaminhamento burocrático. O Parecer Técnico da Secretária de Saúde teve injustificada demora, em desfavor de seu direito, desatendendo o prazo máximo de cinco dias estabelecido no art. 8º do referido Decreto;

e) isto insinua, dada a compulsoriedade aplicativa da normatividade governamental, que seu direito será irremediavelmente preterido;

f) o Decreto em causa, a pretexto de regulamentar a Lei nº 12.287/94, enumera verdadeiras condições de validade dos títulos de especialização, não se limitando a disciplinar procedimentos, chegando mesmo a inovar no ordenamento jurídico;

g) sobreleva, principalmente, o dispositivo determinando a submissão dos títulos de especialização, conferidos por Universidades de outros Estados, à validação por parte da UFC ou da UNIFOR;

h) as Universidades são autônomas (didática e cientificamente) e todas reconhecidas pelo MEC;

i) aquela exigência fere, além do mais, o princípio constitucional da isonomia e da proporcionalidade;

j) a fumaça do direito decorre das relevantes razões alinhavadas, e o perigo da demora do prejuízo financeiro com o atraso no recebimento da gratificação sobre os salários já, por si, defasados e indígnos.

Requer, liminarmente, o reconhecimento de seu direito à percepção da Gratificação de Especialização prevista na Lei nº 12.287/94 e, no final, confirmação definitiva da liminar.

O douto Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública Estadual, a quem de início fora encaminhada a exordial do *mandamus,* indeferiu o pedido de liminar, entendendo-a satisfativa e contrária à expressa disposição legal (art. 5º da Lei 4.348/64 e art. 1º, § 4º da Lei 5.021/66) (f. 33/34).

Notificado, o Senhor Secretário da Saúde prestou as informações de estilo (f. 39/44), aduzindo as seguintes razões:

a) a competência para julgamento de mandado de segurança contra Secretário de Estado é do Eg. Tribunal de Justiça (art. 108, VII, "b" da Constituição Estadual);

b) a demora na apreciação do pleito *sub-judice* nada significa, o tempo é elemento neutro. Não basta justo receio, é preciso que a autoridade se tenha manifestado;

c) não sendo o procedimento para a concessão de gratificação matéria própria de lei, não há violação a direito;

d) pelo Decreto não se obsta a gratificação, apenas se exige um ato complementar;

e) não é só a legitimidade do curso que conta para a concessão da gratificação, mas outros fatores tais quais carga horária, pertinência de área, etc.

f) não cabe ao poder judiciário imiscuir-se no procedimento administrativo, incumbência típica do Executivo.

O ilustre Juiz da Fazenda Pública (f. 46) reconhecendo a competência absoluta do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança impetrados contra ato de Secretário de Estado, declinou da prerrogativa de julgamento, remetendo os autos a este Tribunal e desrevestindo de efeitos sua decisão anterior.

Distribuído para relatoria do eminente Desembargador Edgar Carlos de Amorim (f. 56), ratificou este, em sua inteireza, a decisão denegatória de liminar do Senhor Juiz da Fazenda Estadual (f. 33/34).

Foram os autos, em seguida, encaminhados à manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, que entendeu evidenciadas as razões da Impetrante (f. 61/66).

Assim se expressou, *in litteris:* "Realmente o referido Decreto não só regulamentou norma legal referida, para sua devida aplicação, como determinou critérios para o que já fora instituído, adentrando na esfera da reserva legal" (f. 65).

Redistribuído o processo para este relator à f. 67.

É o relatório.

Induvidoso o cabimento do *mandamus* contra omissão administrativa. Ensina Hely Lopes Meireles:

> "Equiparam-se a atos de autoridade as omissões administrativas das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pelo impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração". (Mandado de

Segurança, Saraiva, 14ª. ed. pg. 23).

A Lei Estadual nº 12.287/94 instituiu a gratificação de especialização para os servidores públicos estaduais da área da Saúde, para estímulo profissional, no percentual de 50% de seus vencimentos.

O Decreto nº 23.193/94, ao estabelecer que os títulos referentes a cursos de especialização no Ceará, certificados por instituições de ensino superior de outras unidades administrativas do País, somente seriam computados se realizados ou validados pelas Universidades locais ou pela Escola de Saúde Pública do Ceará, sem dúvida, restringiu a amplitude do direito outorgado pela Lei Estadual.

Trata-se da conhecida questão do âmbito do Direito Administrativo, concernente à amplitude e extensão do Poder Regulamentar do Executivo. Não tergiversam nem a doutrina nem a jurisprudência:

> "Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar a lei, é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade" (Hely Lopes Meireles, Direito Administrativo Brasileiro, 17ª. ed., Malheiros, pg. 163).

> "Em todas essas hipóteses, o ato normativo (regulamentar) não pode contrariar a lei, nem criar direito, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, *caput,* da constituição). (Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, Atlas, 8ª ed.., pg. 75).

> "No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu carater subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a disceptação entre ambos no direito brasileiro.

> Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que - conforme averbação precisa do prof. O. A. Bandeira de Mello – só a lei inova em carater inicial na ordem jurídica.
>
> A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, "está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera..." (Celso Antônio Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 8ª ed., pg. 184).

O ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, em caso similar, no Mandado de Segurança nº 1.476/95, assim decidiu:

> "Tal espécie de regulamento é o que a doutrina chama de regulamento autônomo, que não é admitido pelo ordenamento jurídico constitucional pátrio.
>
> É José Afonso da Silva que apostila: 'O sistema constitucional brasileiro não admite o chamado regulamento independente ou autônomo, fora o regulamento de organização que a doutrina, às vezes, também considera um tipo autônomo; agora, em face do inciso VI do art. 84, não pode ser considerado autônomo, porque se prevê que seja expedido *na forma da lei* (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 8ª. ed., pg. 372).'
>
> O Decreto nº 23.193/94 não poderia, portanto, estender ou limitar o direito à concessão da gratificação de especialização, uma vez que, assim admitindo-se, estaríamos diante de uma autêntica delegação de poder legislativo ao chefe do executivo estadual, situação inconcebível diante de nossa Carta Política de 1988".

Merecem transcrição trechos dos Acórdãos, em decisões unânimes deste Tribunal, relatados pelos eminentes Desembargadores

Fernando Luís Ximenes Rocha e Ernani Barreira Porto nos Mandados de Segurança nºs. 96.04016-8 e 98.02139-9, em casos quase idênticos ao presente:

> "A demora da autoridade em decidir sobre pleito do servidor enseja justo receio do seu não acolhimento, o que autoriza a impetração do *writ* preventivo. II – Não pode o Decreto, a título de regulamentar disposição de lei, estabelecer exigências nela não previstas, sob pena de malferir os princípios da supremacia da lei e da reserva legal (art. 5º, inciso II da CF), mormente quando a providência exigida colide frontalmente com outro princípio constitucional, no caso, a autonomia didático-científica das universidades (art. 207 da CF). III- Ordem concedida" (Rel. Des. Fernando Luís Ximenes Rocha).

> "Considerando que o legítimo exercício do Poder regulamentar somente pode dar-se em conformidade com o conteúdo da Lei e nos limites que esta impuser, mostrando-se incabível a restrição de um direito por meio de norma decorrente dessa atuação, cumpre-nos declarar ilegal a restrição efetuada pelo Decreto Estadual nº 23.193/94, bem como a omissão da autoridade apontada em publicar a Portaria concessiva da Gratificação de Especialização prevista na Lei nº 12.287 de 20 de abril de 1994 em favor da impetrante. Diante da liquidez e certeza do direito pleiteado concedo, pois, a segurança". (Rel. Des. Ernani Barreira Porto).

Identificando, igualmente, no direito da Impetrante os requisitos de liquidez e certeza, injustamente ameaçados, concede-se a segurança requestada.

Fortaleza, 11 de novembro de 1999.

. . . . . .

Mandado de Segurança
Fortaleza

Associação Cearense do Ministério Público
Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará
Des. José Cavalcante Filho
- Des. Carlos Demóstenes Fernandes
Associação Cearense dos Magistrados

Des. Raimundo Bastos de Oliveira
EMENTA -

Visto em momento ulterior que a petição inicial resta afetada em suas condições formais, fator que chega mesmo a impedir a formação da relação processual, à conta de não ensejar uma compreensão do libelo para que o julgador possa ser obsequioso ao princípio da adstrição ou da correlação, conforme se lhe impõem as normas dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, é poder-dever do órgão judicante indeferi-la, em caráter superveniente, notadamente quando os pedidos, além de veicular providências logicamente incompatíveis, uma delas se entremostra impossível de atendimento pela ordem jurídica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, indeferir a petição inicial, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação mandamental ajuizada pela Associação

Cearense do Ministério Público, com pedido liminar, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará, figurando também no polo passivo da impetração, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, os Desembargadores José Cavalcante Filho e Carlos Demóstenes Fernandes , e, como litisconsorte passivo voluntário, a Associação Cearense dos Magistrados.

Diz a impetrante:

(*sic)*, quando remata,

Invoca em seu prol a norma do art. 94 da CF/88, segundo a qual um quinto dos lugares dos TRFs e TJs será composto de membros do MP e de advogados, conforme as condições ali predeterminadas. Tendo o Tribunal de Justiça do Ceará atingido o número de 23 desembargadores, o quinto resulta da divisão desse número por cinco, obtendo-se a fração de 4,6. Em virtude desse fracionamento, acrescenta, restou reduzida a representação do quinto constitucional a 4 membros, em desacordo com a interpretação dada pelo STF em caso de quocientes fracionários, pouco importando que seja inferior ou superior a cinco décimos, devendo-se computar, sempre para mais, os integrantes do quinto (MS 22323-SP).

Pugnou, liminarmente, pela sustação dos atos impugnados; no mérito, pela concessão da segurança, com a anulação dos atos questionados e o encaminhamento imediato de projeto de lei criando um cargo de Desembargador no TJCe,

Logo em seguida requereu, além da citação dos litisconsortes passivos necessários,

sub examine

(*sic*, fs. 08/09).

Já tendo ocorrido a posse dos dois juizes nos cargos de desembargadores, o pleito liminar restou considerado prejudicado. Contudo, por cautela, esta relatoria determinou, até que destramada a impetração, não fosse efetivada outra nomeação para provimento do cargo de desembargador (fs. 82/82v).

Os litisconsortes passivos necessários, os nomeados já referenciados, apresentaram contestação em petição conjunta aduzindo em sede preliminar: a) ilegitimidade ativa da Associação impetrante por não ter cuidado de exibir autorização expressa dos seus membros; b) ausência de direito líquido e certo pois a norma constitucional assecuratória do "quinto" é expressa quanto à proporção, silenciando quanto às frações; c) inépcia da inicial, posto que da exposição fática e do direito não se chega a um nexo lógico com os pedidos delineados, quais sejam, a anulação do ato e que o Poder Judiciário, por seu Presidente, seja compelido a encaminhar projeto de lei criando um cargo de Desembargador no TJ com o fito de efetivar o direito de integrantes do Ministério Público. Meritoriamente, sustentam: somente quando o Tribunal estiver composto de 25 Desembargadores é que nasce o direito de o MP e os advogados pleitearem sua vaga, qual seja, a quinta. Finalmente, asseveram de há muito haver transcorrido o prazo decadencial para a impetração, posto que, ao abrigo do mesmo raciocínio ora utilizado desde quando a composição numérica do Tribunal passou de 15 para 21, começou a fluir o prazo do qual trata o art. 18 da Lei 1533/51.

A Associação Cearense dos Magistrados, admitida a integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo voluntário, concluiu que, sendo de clareza solar o art. 94 do CF/88, ao usar a expressão "um quinto" sem falar em fração, em arredondamento, como quer a impetrante, só uma lei pode fazer, nunca o aplicador desprovido que é de função legislativa.

A digna autoridade impetrada, informando, aduziu em sede preliminar, as mesmas prejudiciais suscitadas pelos litisconsortes passivos , com exceção da relacionada com a decadência do direito à impetração. E, no mérito, utilizou os mesmos argumentos dos contestantes tendentes a impor a denegação da ordem.

Chamada a intervir, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do eminente Vice-Procurador, Dr. Airton Castelo Branco, manifestou-se pela rejeição das preliminares e pelo deferimento da segurança, nos termos requestados.

É o relatório.

Como visto, vários são os questionamentos prejudiciais da apreciação do mérito, articulados tanto pelos litisconsortes como pela autoridade impetrada. Contudo, um deles - a inépcia da inicial - ganha em ordem de precedência, na medida em que afeta as condições formais da petição inicial, pormenor impeditivo, mesmo, de formação da relação processual, à conta de não ensejar ao julgador uma compreensão do libelo para que possa ser obsequioso ao princípio da adstrição ou da correlação, conforme se lhe impõem as normas dos arts. 128 e 460 do CPCiv.

O instituto em causa por ser matéria que se insere no campo da ordem pública pode, em regra, ser objeto de decisão quando do primeiro contato com a súplica que se revela defeituosa, como pode, e deve, ser conhecida - até mesmo de ofício – em caráter superveniente, consoante se colhe das conclusões do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada (conclusão 23, por unanimidade), do já consolidado entendimento que vigora no âmbito do STJ, o intérprete maior da lei federal (REsp 3.048-ES, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 22/10/90; REsp 39.927-0-ES, Min. Eduardo Ribeiro, DJU 17/10/94) e do posicionamento que também firmou-se no STF (RT 501/88, 612/80).

Nessa ordem de idéias, ao nos aprestar para a entrega da prestação jurisdicional, detectamos que a impetrante, após exposição da resenha fática, lançou, conforme já anotado no relatório, sua postulação nos seguintes termos:

"*Em face do exposto, requer, pois, que ouvida da* (sic) *respeitável autoridade coatora, na pessoa do Des. José Maria de Melo e o Ministério Público, na pessoa do Dr. Procurador Geral de Justiça, seja concedida a segurança postulada, para se reconhecer a legalidade da pretensão dos membros do Ministério Público do Ceará, cujos interesses a*

Impetrante representa e defende neste ato, constitucionalmente autorizada

. Requer, outrossim, as citações, na qualidade de litisconsortes, dos Excelentíssimos Senhores Juizes, Doutores José Cavalcante Filho e Carlos Demostenes Fernandes, residentes e domiciliados nesta cidade, para apresentarem defesa, querendo, na forma da lei aplicada à espécie. Requer, alternativamente, a anulação dos já aludidos atos para que possam concorrer os integrantes do Ministério Público, conforme assegurado constitucionalmente" (destaques, nossos).

Como se pode ver, o primeiro dos pedidos consiste na anulação dos dois atos de nomeação, e, concomitantemente, seja o Desembargador Presidente do TJCe compelido a enviar projeto da lei criando um cargo para que o alegado direito líquido e certo seja efetivado por integrante do Ministério Público, em sufrágio ao quinto constitucional. O segundo dos pedidos, se eventualmente não atendido o precedente, pede a anulação condicional – temporária – dos atos de nomeação

A Associação impetrante pleiteia em prol da classe dos substituídos - a destinação de um cargo - ; porém, roga a anulação dos dois atos de nomeação para ambos cargos recém-criados, genericamente, sem individualizar qual deles lhe cabe, ou seja, qual é o que padece da alegada nulidade. Ora, o poder judicante não pode substituir a requerente quanto ao dever de individualizar o pedido para que, por sua vez, dê atendimento ao princípio da correlação – arts. 128 e 460, § único, do CPCiv - , mormente ante a imposição de que a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Além do mais, este primeiro pedido, por força do conectivo reclama duas providências, concomitantes: a anulação dos dois atos e que, ao mesmo tempo, seja o Presidente do TJCe compelido a enviar projeto de lei criando cargo para efetivar o direito de um integrante do Ministério Público. Há manifesta e invencível incompatibilidade lógica nesta postulação, segmentada, repita-se, em duas medidas que se repelem, sem se falar que a

última delas ostenta intransponível impossibilidade jurídica, o que de resto afeta uma da condições da ação – CPCiv, arts. 3º, 295, § único, III, e 267.

Realmente, não é ocioso insistir, a antinomia entre as duas providências alvitradas – a um só tempo, é patente. Isto porque, acaso chegássemos ao exame meritório, seria de nenhuma valia a decretação de nulidade dos atos sem o envio do projeto de lei para criação do cargo, conforme requerido. Em suma, ou o Ministério Público tem direito a uma das vagas - não indicou qual delas – sem a criação de cargo, ou, teria direito a criação de outro cargo, sem que seja necessária a decretação de nulidade das duas nomeações para os cargos recém criados. Aliás, esse pormenor, se não afetasse a inicial em sua regularidade formal, a impedir mesmo a formação da relação processual, chega a pôr em dúvida onde reside a liquidez e certeza do direito.

Ademais, caso fosse desprezado o primeiro dos pedidos e passássemos ao segundo, feito em caráter alternativo, a impetrante não laborou com melhor técnica ao postular, , a anulação dos dois atos de nomeação dos litisconsortes passivos necessários, ainda sem explicitar qual deles padece da eiva de nulidade, Isto é, até a criação do cargo de desembargador destinado ao MP. Todavia, como vislumbrado nas informações, inexiste "o instituto novo da ".

Na verdade, reitere-se, a Associação Cearense do Ministério Público relegou ao oblívio o princípio da substanciação da causa de pedir, consagrado no nosso sistema processual civil, consoante o qual

causa petendi

Humberto Theodoro Jr., "Curso de Direito Processual Civil", Forense, 22ª ed., v. I, p. 356).

Por tais fundamentos, indeferimos a inicial, fazendo-o nos termos dos arts. 267, I, e 295, § único, I, III e IV, do Código de Processo Civil, declarando-se sem efeito a provisão acautelatória de fs. 82/82v.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 1999.

° 96.01212-0
Agravo de Instrumento
Fortaleza

Agravante: Distribuidora Acarauense de Material de Construção Ltdª
Agravado: Juiz de Direito da 20ª Vara Cível
DESA. ÁGUEDA PASSOS RODRIGUES MARTINS

Concordata preventiva. Mesmo existindo títulos protestados, há a possibilidade de ser ela decretada, ao invés da falência, em se tornando evidente serem menores os prejuízos causados aos credores". Agravo de instrumento provido. Sentença reformada. Decisão unânime.

estes autos de Agravo de Instrumento nº96.01212-0, de Fortaleza.

ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal do Ceará, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e mandar processar a concordata.

Em pedido de concordata formulado pela agravante, o MM. Juiz, ao qual foi distribuído o processo, de logo indeferindo-o, por ter título protestado por falta de pagamento, pelo mesmo despacho, proferido às fls. 17-19, deste instrumento, decretou a falência da requerente.

Inconformada, interpôs a requerente o presente agravo de instrumento, que foi devidamente processado.

Mantida a decisão pelo despacho de fl.22, ascenderam os autos a este Tribunal, onde me foram distribuídos.

Nesta Instância, pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de

Justiça, às fls. 29-31, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Não obstante ter o devedor mais de um título protestado, a jurisprudência, tendo em vista o fim social a que a lei se destina (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º) e porque o protesto de títulos não basta para caracterizar o estado de insolvência do comerciante, tem admitido o processamento do pedido de concordata preventivo.

A Lei de Falência (nº7.661) promulgada em 1945, "cuja longevidade a torna ineficiente e inadequada a conjuntura econômica atual" no dizer do Des. Valter Nogueira e Vasconcelos (Diário da Justiça, de 02.05.85), tem sofrido abrandamento pelos Tribunais, sendo de destacar o entendimento esposado no julgamento do Agravo de Instrumento relatado pelo Desembargador José Ari Cisne, do teor seguinte:

> "Defere-se o pedido de concordata preventiva, ante a existência de título protestado, isto em vista o fim social da aplicação da lei (art.5º da Lei de Introdução ao Código Civil),mormente porque se vislumbra o implemento das condições estadeadas na concordata, o desbarato do patrimônio social e, amoldando-se a lei à conjuntura econômico-social, em obstante a vexatória decretação da falência, pois o protesto, por si só, não bastaria para caracterizar o estado de insolvência".

Bem relevante é sem dúvida o pronunciamento a respeito, expendido pelo Dr. José Helder de Mesquita, quando no exercício da 5ª Vara Cível de Fortaleza, do teor seguinte:

> "Por que tanta rigidez, quando do pedido de concordata preventiva, se mesmo depois de declarada a falência, quando os efeitos da mesma já se fazem sentir, se permite o deferimento de concordata suspensiva? – Decretar-se falência da requerente pelos simples fato de não satisfazer as exigências do inciso IV do artigo 158 da Lei de Falências, entendo

> um absurdo, e a lei não pode ser interpretada de modo a conduzir absurdos. - Falência implica em desemprego. – Em época de recessão a tanto não se pode chegar. Neste caso a falência a nada leva, enquanto a concordata poderá ser o remédio, o antídoto. Com a falência advirão graves implicações para o devedor, para seus empregados e para os credores. Com a concordata tudo poderá ser resolvido. – Na balança da os problemas sociais, que adviriam com a decretação da falência da requerente, pesam mais do que uma simples formalidade legal".
> (Sentença proferida no Processo de Concordata Preventiva requerida por CONSTRUNORTE – Construtora Norte e Nordeste Ltdª, publicada em 28.04.87).
>
> No parecer que expendeu, na apreciação do presente recurso, é de destacar este excerto emitido pala douta Procuradoria oficiante, *verbis:*

"06 *In hoc casu* a *ratio legis* milita francamente em favor da parte agravante. Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através de suas Câmaras Cíveis tem decidido de modo uníssono que a existência de títulos protestados da empresa devedora não constitui óbice ao deferimento da concordata, notadamente em face da dinâmica dos negócios e do atraso da Lei Falimentar, promulgada em 1945" (fl.30).

Isto posto, e porque a falência só viria agravar a situação econômico-financeira da devedora agravante, dá-se provimento ao recurso para, reformada como fica a decisão recorrida, determinar-se o deferimento do pedido de concordata.

Fortaleza, 30 de outubro de 1996.

. . . . . .

: 1999.07336-9
: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
FORTALEZA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
AGRAVADO: MÔNICA MARIA FORTE MOURA

DES. EDMILSON CRUZ

: GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO ACADÊMICA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – CONCESSÃO.
É cabível a concessão da gratificação pleiteada quando preenchido seus requisitos e afastada as hipóteses elencadas na Lei nº8.437/99, bem como a Lei nº4.348/64.
Recurso conhecido e improvido.

estes autos de Agravo de Instrumento em que são partes as acima mencionadas.

os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento.

O MUNICÍPIO DE FORTALEZA interpôs Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória do MM Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, proferida nos autos da Ação Cautelar Inominada aforada por Mônica Maria Forte Moura contra o ente municipal.

Diz o agravante que a liminar concedida na Ação contrariou o art. 1º da Lei nº 8.437/99, bem como a Lei nº 4.348/64, tratando-se de concessão ou extensão de vantagens à servidor público, o que não é admitido.

Assim, requer a suspensão, de imediato, da execução dos efeitos da decisão atacada, bem como sua total reforma, nos moldes do art. 558 do CPC.

Decisão às fls. 24/26, onde não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contra-razões recursais às fls. 30/34.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 41/42 pela manutenção da decisão.

É o breve relato.

O Presente Agravo de Instrumento remonta a Ação Cautelar Inominada Preparatória com pedido de liminar proposta por Mônica Maria Forte Moura, que buscou *in limine* a inclusão da Gratificação de Titulação Acadêmica em sua remuneração, face a longa espera pelo deferimento por via administrativa.

A gratificação mencionada (GTA) foi instituída pela Lei 7.555/94, estipulando em seu art. 2º, *in verbis*:

> Art. 2º - Fica instituída a Gratificação de Titulação Acadêmica GTA, a ser paga, a partir de 1º de março de 1994, a servidor ocupante de cargo ou função mencionado no artigo 1º desta lei, integrante dos Quadros de Pessoal do Instituto Dr. José Frota – IJF, da Secretaria de Saúde do Município e do Instituto de Previdência do Município – IPM, calculada sobre o respectivo vencimento, obedecidos os seguintes critérios:
>
> a) Título de Especialista 50%
> b) Residência Médica 60%
> c) Mestrado 70%
> d) Doutorado 80%

A promovente, ora agravada, ocupa cargo efetivo de Médica Pediatra da Secretaria de Saúde do Município, possuindo residência médica em pediatra junto a Universidade Federal do Ceará.

Administrativamente, a postulação não teve sua análise sob o argumento de que com a extinção da Secretaria de Saúde e criação das Secretarias Executivas Regionais, ficou dissolvida a comissão técnica que antes examinava tal requerimento.

Desta feita, dentro do Poder Geral de Cautela, o magistrado *a quo* identificou o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, concedendo em acautelar o direito a receber a referida gratificação.

A vedação legal argüida pelo Município de Fortaleza refere-se a não concessão de medida liminar que vise à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens, identificando o agravante como sendo caso de concessão ou extensão de vantagem.

Ledo engano, por parte do ente municipal, pois inocorreu qualquer das modalidades apontadas.

Evidente que a restrição do poder de cautela de que trata as Leis nºs 4.349/64 e 8.437/99 deu-se para conter as indevidas aplicações do princípio da isonomia à servidores públicos por ato judicial.

Aqui, não se pode falar em concessão de aumento, visto que o ato judicial não teve o condão de aumentar a remuneração da servidora, em substituição ao Poder Executivo e Legislativo.

Nem tão-pouco enquadra-se o caso à extensão de vantagens, visto que a Lei municipal nº 7.555/94 é clara ao estabelecer os requisitos para a concessão da gratificação, ficando evidente seu direito ao recebimento, afastando deste modo qualquer alegativa de que o ato estendeu a vantagem para servidor não enquadrado nas exigências legais.

Assim, o ato vergastado não afrontou o art. 5º da Lei 4.348/664, posto que a prestação jurisdicional se deu conforme a lei autorizadora da

gratificação, submetendo-se ao exame judiciário o não deferimento da vantagem pela Administração, diante do direito subjetivo da agravada.

Não logrando êxito na esfera administrativa, a agravada submeteu ao Poder Judiciário a apreciação de seu pedido, verificando-se o enquadramento para a concessão da gratificação, diante da comprovação da residência médica.

Do exposto, há que se negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão monocrática.

Fortaleza, 9 de outubro de 2000.

. . . .

° –625PE–2ATOP–466γ8–12N1να,P –4ε47 361.8 122071 0 Tχ.657PYZ

Código de Defesa do Consumidor (CDC), passíveis de revisões de cláusulas contratuais na forma do art. 6°, V. Não se pode deferir a inscrição do nome do devedor em cadastro de órgãos de proteção ao crédito face aos graves prejuízos e à impossibilidade de realização de outros negócios, tendo em vista que o débito que ensejaria a positivação encontra-se em discussão judicial.
Agravo conhecido e improvido.

estes autos de Agravo de Instrumento em que são partes as acima mencionadas.

a 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento.

FORD LEASING S/A-ARRENDAMENTO MERCANTIL interpôs Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo para combater a decisão monocrática proferida nos autos do processo 99.02.39141-9, perante o juízo da 30ª. Vara Cível, Ação Revisional de Cláusulas, figurando como autor o agravante.

Aduz ainda que o Juiz *a quo* ao deferir a antecipação de tutela, mantendo na posse do bem em favor do agravado e excluindo o nome do devedor no SPC e SERASA contrariou direito seu, não criando com isso obstáculo ou restrição financeira a inclusão no rol das pessoas devedoras, inocorrendo exposição ao ridículo, contrangimento ou ameaça ao agravado, citando jurisprudências no sentido de que as medidas judiciais não prestam para este fim.

Às fls. 32/33 negou-se a liminar.

Informações do MM. Juiz prolator às fls. 36/37.

Não contra arrazou o agravado.

É o relatório.

A instituição do Código de Defesa do Consumidor acarretou uma reavaliação completa das relações contratuais, tendo ocasionado consequentemente uma profunda mitigação dos princípios norteadores das relações contratuais, em especial, no que diz respeito ao princípio do *pacta sunt servanda.*

As modificações introduzidas passaram a permitir a revisão das cláusulas contratuais formuladas pelas partes sempre que as mesmas contenham cláusulas abusivas, na forma do art. 6°, V do CDC.

Ressalte-se que, em regra, os contratos bancários são formulados mediante contrato de adesão, nos quais as cláusulas contratuais são previamente estabelecidas, criando a impossibilidade dos contratantes firmarem livremente as condições.

Dessa forma, é legítima a suspensão do contrato deferida pelo juiz *a quo*, posto que fora determinada face à possibilidade de ocorrência de dano.

Tendo em vista que as cláusulas contratuais são passíveis de revisão, podendo ser inclusive declaradas nulas, indiscutível que o valor do débito ensejador da inscrição dos devedores junto aos órgão de proteção ao crédito, encontra-se *sub judice*, impossibilitando, dessa forma, que se autorize a inscrição.

Nesse sentido, vem-se posicionando nossos tribunais:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO SERASA. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. Estando o débito sendo discutido judicialmente, não se justifica a positivação do nome dos agravantes no SERASA porquanto representa obstáculo ao crédito e abuso de direito representando decorrência da mora quando esta situação não está, de momento caracterizada, deve ser afastada a inscrição do nome do devedor em organismos como CADIN e SERASA, além de importar em abuso por constranger ao pagamento indevido. Exegese do art. 42 do CDC.

Assim, têm entendido nossos tribunais que, estando o débito em discussão judicial, não se deve permitir a inscrição do devedor em cadastros de proteção creditícia, sob pena de se configurar uma forma de pressão sobre o devedor, compelindo-o ao pagamento da dívida que não se sabe ao certo se é devida ou não.

Ex positis, conheço do presente recurso, posto que tempestivo, preparado e devidamente instruído, julgando-o improcedente, mantendo a suspensão do contrato firmado até o julgamento do mérito e a proibição de inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

Fortaleza, 16 de outubro de 2000.

. . . . . .

98-07406-5

Agravo de instrumento
Fortaleza-CE

: Banco Volkswagen S/A.
José Edmilson da Silva

As medidas cautelares são providências de caráter excepcional, a serem concedidas somente em situações de emergência, quando há risco de prejuízo irreparável e perda da

utilidade do processo para defesa de direito do litigante. Para sua concessão necessário se faz estejam presentes os requisitos legalmente exigidos. No caso em tela não restaram configurados o *fumus boni juris* e o *periculo in mora,* devendo ser cassada a decisão recorrida. Caracterizados o inadimplemento ou a mora, o juiz concederá liminar de busca e apreensão (§ 3º, do Dec.-Lei nº 911/69). Foram demonstrados o inadimplemento e a mora do devedor, sendo concedida a liminar de busca e apreensão. Não pode o magistrado do primeiro grau, com base em processo cautelar, sem a apresentação de qualquer prova, arrimado apenas em meras alegações de impossibilidade de pagamento do débito, revogar a medida liminar de busca e apreensão, que teve por fundamento a lei que rege a matéria e prova constante dos autos. Agravo provido. Decisões cassadas.

os presentes autos de agravo de instrumento.

a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para provê-lo, cassando a liminar que deferiu as medidas cautelares requeridas pelo agravado, e tornando sem efeito a decisão que revogou a liminar concessiva da busca e apreensão, nos termos do voto do relator.

Cogita-se de agravo de instrumento, interposto pelo Banco Volkswagen S/A., irresignado contra decisão revocatória de liminar de busca e apreensão, anteriormente concedida, tendo por base o deferimento de medida cautelar requerida pelo devedor em processo apenso.

Dita decisão teve origem em outro *decisum,* proferido em ação cautelar inominada, que também é objeto deste agravo, interposta posteriormente à ação de busca e apreensão, onde o promovido, alegando a existência de cláusulas ilegais e abusivas no contrato de financiamento com alienação fiduciária, que lastreia a ação principal, pleiteiou e lhe foi concedido,

pelo juiz *a quo,* autorização para depositar, em juízo, os valores das prestações vencidas e vincendas, com dedução das parcelas que considerou ilegais ou abusivas, suspensão das cláusulas a elas referentes, e, ainda, manutenção na posse do bem objeto do feito, que se encontra em poder do banco credor, além de determinar ao ora agravante a abster-se de proceder quaisquer restrições cadastrais em nome da agravada no SPC, SCI e SERASA.

Ao final, requereu efeito suspensivo a este agravo, o que foi concedido pelo relator. Pleiteou, ainda, a cassação da decisão que revogou a liminar de busca e apreensão, e a revogação da liminar concedida no processo da ação cautelar supramencionada.

Notificado, o juiz *a quo* prestou as devidas informações. Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

Na decisão recorrida no processo cautelar, argumentou o magistrado do primeiro grau:

> "Os fatos articulados deixam evidentes o *periculum in mora*, que fica claro pela eventual impossibilidade de não poderem mais serem honradas as prestações a que o devedor se propõe a pagar; e o *fumus boni juris,* pelas cláusulas inconstitucionais (juros cobrados em desacordo como art. 192, da CF); e assim, apoiado, inclusive no art. 42 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que assim se expressa: "*Na cobrança de débito, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça",* defiro o pedido liminar para o fim de determinar a

Da leitura do contrato de financiamento, com alienação fiduciária, verifica-se que o agravado contratou a aquisição de veículo, mediante o pagamento de prestações fixas de R$785,15 mensais, o que também

consta da inicial da cautelar, tendo pago várias prestações.

O alegado risco de perder a posse do veículo adquirido, em razão de sua própria inadimplência e, em decorrência da aplicação de dispositivo legal, no caso o Decreto 911/68, de nenhum modo poder-se-ia considerar *periculum in mora,* para por em risco a utilidade da tutela jurisdicional.

As medidas cautelares são providências de caráter excepcional, que, apenas em situações de emergência, podem ser concedidas, como o caso de "dano potencial", um risco criado para um interesse do litigante, em razão da demora do processo principal

(periculum in mora), como ensina Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, pág. 590.

Desse modo, falta à decisão que concedeu a medida cautelar um de seus requisitos essenciais, no caso o*periculum in mora*, que não restou comprovado.

A medida liminar concedida, deu, ao devedor, a oportunidade de depositar em juízo os valores que considerou devidos, sem a necessária comprovação de serem corretos, além de atropelar os dispositivos legais que disciplinam a consignação em pagamento. Esta pode ser utilizada para contrapor a busca e apreensão, mas não impede o prosseguimento ação, como a medida cautelar de que ora se trata não pode fazê-lo.

Tendo à sua disposição, na ação de busca e apreensão, os meios processuais necessários para prover sua defesa, faltou, também, ao agravado o requisito do*fumus boni juris,* para autorizar a cautelar.

Ao revogar a liminar concedida no processo principal, o juiz singular afirmou:

> "Frente ao decidido no processo em apenso, revogada há a liminar nestes autos, até ulterior deliberação. Expeça-se mandado de restituição e cumpra-se."

Tal decisão, além de desfundamentada, descumpriu os dispositivos legais exigidos para a concessão das liminares em geral, e o que

preceitua o art. 3º, do Dec.-Lei nº 911/69, a seguir transcrito:

> O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual
>
> .

O agravante comprovou a mora e o inadimplemento do devedor, mediante protesto de título vencido, relativo ao mês de janeiro/98.

Na contestação, apresentada antes de apreendido o bem alienado, o agravado alegou ter pago as prestações vencidas. Ouvido o agravante, este replicou e comprovou que o devedor continuava inadimplente, não havendo mais resposta deste último, que preferiu ingressar com a ação cautelar, pelo que o magistrado do primeiro grau ordenou o cumprimento da liminar de busca e apreensão.

Embora a jurisprudência de nossos tribunais considere inconstitucional a obrigatoriedade da concessão da liminar nos casos de alienação fiduciária, é dever do juiz concedê-la, desde que, além da inadimplência do devedor ou da comprovação da mora, estejam presentes, também, os requisitos exigidos para a concessão das liminares em geral. No caso concreto, ficou demonstrada a inadimplência e a mora do devedor o que caracteriza *o* O ficou comprovado pela possibilidade de, com a permanência, em poder do devedor do bem alienado, única garantia do credor, tornar-se inviável a tutela jurisdicional pretendida, com risco de prejuízos irreparáveis.

Não provado o alegado adimplemento das obrigações contratuais do devedor, ausentes os requisitos para concessão da cautelar que requereu, não havia respaldo legal, para, em decorrência de decisão proferida em ação cautelar, revogar-se a busca e apreensão, ainda mais constatada a ilegalidade da concessão da liminar mencionada.

Decisão do STJ, a seguir transcrita, orientou-se pelo descabimento de ação cautelar para restringir o ajuizamento da ação de busca e apreensão, entendendo-se que não se pode restringir o ajuizamento, também não pode ser utilizada para impedir-lhe o prosseguimento.

Tribunal: STJ. Despacho RIP: 00010598. Decisão: 06-08-1996. Proc. RESP. Nº 0034211. Ano.93. UF:SC. Turma: 04. Região: 00. Recurso Especial. Fonte: Publicação: DJ. Data:16-09-96. Pág. 33743. EMENTA: Processual civil. Cautela inominada. Deferimento para impedir a retirada da posse da devedora de bens dados em alienação fiduciária. Impossibilidade na espécie. Restrição ao ajuizamento da ação de busca e apreensão. Art. 3º, do Decreto-Lei nº 911/69. Acessos à Justiça. Recurso provido. O poder cautelar geral atribuído ao juiz não pode ser absoluto, de molde a inviabilizar o princípio constitucional de acesso a tutela jurisdicional. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ademais, a ação de busca e apreensão tem rito próprio, previsto em lei, estando à disposição do devedor todas as oportunidades processuais necessárias à defesa de seus direitos, razão porque não pode ser restringida por liminar proferida em ação cautelar inominada, ainda mais quando lhe faltam os requisitos essenciais para concessão das cautelares.

Por todo o exposto, deve o agravo ser provido e cassadas as decisões recorridas.

Fortaleza, 3 de maio de 1999.

. . . . . .

99.03087-4
Agravo de Instrumento
Fortaleza

RODOBENS ADMINISTRAÇÃO E PROMOÇÕES LTDA
ALEXANDRE HENRIQUE DE FIGUEIREDO MÁXIMO

O Exmo. Sr. Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Agravo de instrumento. Ação Cautelar. Variação Cambial. Razões da minuta sem assinatura do advogado da Parte Agravante. Documentos sem autenticação. Vícios formais insanáveis em recurso dessa natureza, tendo em vista sólida jurisprudência do Excelso Pretório que invalida recursos deficientemente instruídos ou formalizados, impondo ao Agravante o ônus pela correta instrumentalização do agravo. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Primeira Câmara Cível, por votação não discrepante de sua turma julgadora, não conhecer o recurso, nos termos do sufrágio condutor:

.

agrava decisão interlocutória do Juízo de Direito da 29ª Vara Cível de Fortaleza, que concedeu liminar em ação cautelar inominada interposta por

O Agravado ingressou com ação cautelar para manter intactos os valores de consórcio de automóvel, tendo em vista os efeitos da variação cambial sofrida no início de 1999.

O instrumento visa, portanto, desconstituir a decisão, sob o color de que a lei assegura ao Agravante manter a vinculação dos contratos com a moeda norte-americana, tendo vista a natureza importada do veículo e a tabela de preços do fabricante.

O juízo *a quo* informou a este Desembargo os fundamentos que encimaram sua decisão.

A contraminuta apresentou estas razões: *a*) as razões do recurso não foram assinadas, nem rubricadas (fls.05-15); *b*) há um "requerimento de interposição" do agravo, recebido provavelmente via *fac-simile*, e sem assinatura original; *c*) as fotocópias dos documentos constantes das fls.17 a 35 não se acham autenticadas, sendo as próprias razões da minuta de agravo assim consideradas; *d*) no mérito, a decisão atendeu à necessidade de se equilibrar a

economia contratual ante à variação ilícita no valor das prestações.

É o relatório.

O recurso não deve ser conhecido.

O Código de Processo Civil é extremamente rigoroso com o respeito às formalidades procedurais dos recursos em geral e, em especial, mostra-se ainda mais cioso dessas mesuras em relação ao agravo de instrumento. Tanto assim o é, que seu art.522 proclama:

> "Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
>
> I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
>
> II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.
>
> § 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.
>
> § 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

(Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol.5. p.387) leciona que "

”

O agravo, ao ser instrumentalizado, deve mostrar-se infenso a qualquer censura. Defeitos na formação do recurso, tais como se nota *in casu* - minutas sem assinatura do advogado do Agravante, documentos sem autenticidade, petições ulteriores à protocolização do recurso solicitando o seu conhecimento - tornam a peça imprestável ao conhecimento deste Tribunal.

E seria possível sanear deficiências congênitas do agravo mal instruído? O Supremo Tribunal Federal vedou expressamente essa possibilidade: “

.” (JSTF 174/105.)

No agravo regimental em agravo de instrumento nº 191916, de 25.03.1997, a Primeira Turma do Excelso Pretório, forte em voto do Sr. Min. , DJU 09.05.1997, p.18137, restou evidente que: “

”

Sobre a questão da autenticidade das cópias documentais, o Supremo Tribunal Federal foi contundente ao proclamar que: “

” (STF-2ª Turma, AI 172.559-2-SC-AgRg, rel. Min. , j. 26.9.95, negaram provimento, v.u., DJU 3.11.95, p. 37.258, 1ª col., em.). No mesmo sentido: RSTJ 81/43.

Dessa arte, não se pode conhecer o recurso, tamanhas as irregularidades formais que o inquinam.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

Agravo de Instrumento
Fortaleza

Cícero Representações Ltda.
S. W. Diesel - Peças de Fixação Ltda.
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA -

- A doença que acomete advogado somente se caracteriza como a justa causa ou força maior, previstos no arts. 183, § 1º, e 507 do CPCiv, quando o impossibilita até mesmo de substabelecer a procuração a colega seu para recorrer da sentença.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por Cícero Representações Ltda. contra decisão do Juiz da 15ª Vara Cível de Fortaleza que, em sede de ação ordinária de cobrança, negou seguimento à apelação por ela oferecida, à conta de intempestiva.

Sustenta a agravante que postulara em juízo a
para apresentar o recurso apelatório, em razão de enfermidade a que fora acometida sua advogada, no período de 13 de novembro a 06 de dezembro de 1998, conforme atestado médico de fs. 11.

O julgador singular, nos fundamentos de sua decisão, argumenta que a doença alegada não constituiu motivo de força maior, pois, em 16 de novembro de 1998, a causídica fez carga dos autos.

É o relatório.

Cumpre, de logo, enfatizar o entendimento pretoriano no sentido de que a enfermidade do advogado, mesmo quando comprovada de modo mais idôneo, não configura força maior, hábil para justificar a devolução de prazo, a menos que o tivesse impedido de substabelecer a procuração (*cf* RTJ 72/221, 96/634, 111/702; RJTJESP 100?364). Notadamente se o patrono da parte vencida retira o processo da Secretaria da Vara, mediante carga, exatamente no período em que estaria enfermo, tal qual ocorreu na espécie.

Consequentemente, nega-se provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

Fortaleza, 21 de agosto de 2000.

. . . . . .

Agravo de Instrumento
Fortaleza

Ford Leasing S/A - Arrendamento Mercantil
- Rene Contabilidade e Serviços Gerais S/C Ltda.
Des. Raimundo Bastos de Oliveira
EMENTA -

- O deferimento liminar da manutenção de posse sobre o bem arrendado, requerida pela arrendatária na

ação ordinária de revisão contratual, inclusive depositando importância que reputa devida, constitui obstáculo legítimo à concessão de reintegração *initio litis* postulada pela arrendadora, posteriormente, com fundamento nos arts. 926 e seguintes do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida.

Consoante registra o relatório de fs. 38/39, da decisão denegatória de pedido *initio litis* postulado na ação de reintegração de posse sobre bem objeto de arrendamento mercantil ajuizada contra Rene Contabilidade e Serviços Gerais SC Ltda., agravou a autora, Ford Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, buscando reformá-la.

Contra-minutando, a agravada pugna pelo improvimento da pretensão recursal, diante de obstáculo judicial, qual seja, o deferimento anterior de requerimento inserido na ação ordinária de revisão contratual que promovera face a agravante, assegurando-lhe manter em seu poder o veículo arrendado.

Isto posto.

Efetivamente, segundo dominante orientação jurisprudencial, o ajuizamento pela arrendatária de ação de revisão de contrato, com pedido de depósito para descaracterizar a mora, autoriza mantê-la na posse do bem arrendado.

Confinada a questão nestes termos, houve bem o julgador singular em negar a reintegração *initio litis* posteriormente requerida pela arrendadora, a agravante, porquanto conflitaria com a manutenção já deferida à arrendatária, ora agravada.

Consequentemente, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 20 de março de 2000.

o

AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

AGRAVANTE - DATEC – COMÉRCIO E INDÚSTRIA
AGRAVADO - REALIZA & PRODUÇÕES LTDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, em que é Agravante
e Agravado .

a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em negar provimento ao recurso mantendo a decisão recorrida.

Trata-se de Agravo de Instrumento aforado por DATEC – Comércio e Indústria, objetivando a reforma de decisão proferida pelo Juiz da 23ª Vara Cível desta Comarca, nos autos da ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda mercantil, que lhe promove Realiza & Produções Ltda.

A decisão atacada concedeu, de forma antecipada, parciais efeitos da tutela definitiva, sustando o protesto de duplicata emitida pela parte ora agravada, bem como impedindo que os demais títulos originados da transação em litígio fossem apresentados.

O Juiz monocrático não apresentou as informações solicitadas.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou fluir *in albis* o prazo para resposta.

Relatado. Passo a votar.

Conforme podemos observar dos autos, ingressou Realiza & Produções com uma ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda mercantil contra COPY –VIP Comércio, Representações e Serviços Ltda., e DATEC – Comércio e Indústria Ltda., objetivando a desconstituição de negócio firmado entre as partes, tendo em vista a imprestabilidade do equipamento adquirido para os serviços gráficos para os quais se destinava.

Também noticiam as peças aqui trazidas, que a suplicante devolveu o equipamento objeto da negociação, de comum acordo com a COPY-VIP e a suas expensas, já tendo sido confirmado o seu recebimento, pela própria agravante.

Protestado o título objeto da citada compra e venda mercantil, insurgiu-se a parte ora agravada, tendo sido concedida em seu favor decisão judicial determinando a cancelamento do protesto realizado e impossibilitando a recorrente de apresentar os demais títulos cambiais.

A duplicata mercantil, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, trata-se de título causal, não abstrato. Vincula-se ao negócio jurídico que lhe antecede, dele buscando seu fundamento jurídico.

Fran Martins, em seu livro *Títulos de Crédito*, Vol. I, 5ª edição, Ed. Forense, pág. 29/30, leciona:

> *"Abstratos são os direitos incorporados no título que não se ligam ou dependem do negócio que deu lugar ao nascimento do mesmo título. Natural é que, para ser criado um título de crédito, haja anteriormente um negócio jurídico, a que no direito creditório se dá também o nome de relação fundamental. Mas, em certas espécies de títulos, esse negócio ou relação fundamental se desprende do documento que, uma vez criado e posto em circulação, passa a valer por si mesmo. Diz-se então que os direitos que o título incorpora são abstratos, não dependendo o seu exercício, uma vez criado e emitido o título, da causa ou relação fundamental que motivou o aparecimento deste.*
>
> *(...)*
>
> *Já os títulos causais têm uma* causa necessária*, isto é* _____ _____ _____ *trazendo, assim, os documentos, nas declarações literais que contêm, referência ao mesmo. É o que acontece com as duplicatas que, para serem emitidas, necessitam que tenha havido uma venda de mercadorias, a prazo, em território nacional."*
>
> *Grifamos*

Também comenta Fábio Ulhoa Coelho, em sua *obra Manual de Direito Comercial*, 8ª edição, 1997, Ed. Saraiva, pág. 217:

> "Quanto ás hipóteses de emissão, os títulos de crédito ou são causais ou não causais (também chamados abstratos), segundo a lei circunscreva, ou não, as causas que autorizam a sua criação. _____ _____ _____, ao passo que um título não causal, ou abstrato, pode ser criado por qualquer causa, para representar obrigação de qualquer natureza no momento do saque. A duplicata mercantil, exemplo de título causal, somente pode ser criada para representar obrigação decorrente de compra e venda mercantil."
>
> Grifamos

Os Tribunais Brasileiros, a seu turno, assim se manifestam:

> "A duplicata, vinculada a uma operação de compra e venda mercantil ou à prestação de serviços é título tipicamente causal, ausente de abstração, sempre admitindo, por isso mesmo, a discussão da relação jurídica subjacente." (RT 578/230). (TJSC – AC 49.090 – 4ª C.C. – Rel. Des. Pedro Manoel Abreu – J. 20.02.1997)

A causalidade própria da duplicata permite que sua integridade jurídica sofra algumas influências do negócio jurídico que lhe dá fundamento. No caso dos autos, a eventual solução do contrato originador das cártulas poderá implicar na eliminação de sua razão de existência, daí a justificar-se a medida acauteladora adotada pelo Julgador monocrático.

Não podemos negar que o protesto do título trará inegáveis prejuízos para a parte ora agravada, comerciante que é, a exemplo da possibilidade de requerimento de sua falência, principal e mais drástico efeito de tal procedimento.

Por outro lado, não evidenciamos nenhum mal juridicamente relevante em desfavor do recorrente, visto que as principais finalidades do

protesto são assegurar o direito regressivo contra os coobrigados e comprovar a inadimplência do devedor. Ora, não existem coobrigados anteriores. A inadimplência do recorrido, por sua vez, encontra-se sob os olhos da justiça, não podendo, até o julgamento da ação em curso, se declarada.

Dispõe o art. 273. do Código de Processo Civil:

> *" – O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*
>
> *I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."*

Os pressupostos autorizadores da tutela antecipada, enumerados na norma transcrita, encontram-se, de fato, presentes no caso posto à nossa análise. O inadimplemento contratual verificado com a não entrega do equipamento adequado pode originar a rescisão do contrato, e os efeitos de tal solução podem incidir sobre as duplicatas dele originadas, dada a causalidade que lhes é própria. O cancelamento do protesto do título e o impedimento de que os demais sejam apresentados constitui medida essencial para que o recorrido não sofra injustamente graves e irreparáveis prejuízos.

Nestas circunstâncias, meu voto é no sentido de que seja mantida em sua integralidade a decisão recorrida, conhecido e improvido o presente recurso.

Fortaleza, 24 de março de 1999.

. . . . . .

o

AGRAVO DE INSTRUMENTO
CRATO

AGRAVANTE - MARIA ANTÔNIA SANTOS
AGRAVADO - STÊNIO PEREIRA DOS SANTOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Crato, em que é Agravante e Agravado .

a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em dar parcial provimento ao recurso, destituindo o agravado do cargo de inventariante, e, no lugar deste, não deverá ficar Gilberto Pereira dos Santos, filho da agravante, mas sim pessoa estranha aos interesses em conflito, pessoa esta sendo de confiança do julgador monocrático.

Trata-se de Agravo de Instrumento promovido por Maria Antônia Santos, objetivando a reforma de decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Crato, que removeu-a *ex officio* do cargo de inventariante no processo de inventário do espólio dos bens deixados por Lourival Pereira

dos Santos, nomeando em seguida Stenio Pereira dos Santos.

Aduz a agravante que não discorda de sua destituição, opondo-se entretanto à nomeação efetuada pelo Julgador, vez que no seu entendimento o agravado não poderia ser o inventariante nem administrar bens de sua meação, eis que filho de relacionamento extraconjugal. Ressalta outrossim, que não foi observada a ordem determinada pelo artigo 990 do Código de Processo Civil, razão porque a indicação deve recair sobre seu filho Gilberto Pereira dos Santos.

Intimada, a parte recorrida manifestou-se às fls. 24/27 dos autos, onde aduziu que a recorrente e seus filhos não manifestam interesse em realizar a partilha dos bens deixados, havendo flagrante dissensão entre os herdeiros, sendo cabível a nomeação de inventariante judicial ou pessoa estranha idônea.

Repousam em seguida, às fls. 55/56, as informações prestadas pelo Julgador monocrático.

Relatado. Passo a votar.

Conforme relatado, a agravante não discorda de sua destituição do cargo de inventariante, opondo-se entretanto à nomeação de Stênio Pereira dos Santos, porque filho de relacionamento extraconjugal. Aduz ainda que não foi observada a ordem determinada pelo artigo 990 do Código de Processo Civil, razão porque a indicação deve recair sobre seu filho Gilberto Pereira dos Santos.

A agravante foi removida do cargo de inventariante tendo em vista sua inércia na realização dos atos que lhe competiam, não tendo sequer prestado as primeiras declarações. A isto, conforme dito, a recorrente não se opõe. Busca a agravante a modificação da decisão recorrida, para o fim de que seja Stênio Pereira dos Santos removido e indicado em seu lugar Gilberto Pereira dos Santos.

O fato de ser o agravado filho de relacionamento extraconjugal não o desiguala dos demais filhos, nem o inabilita, _____, para cargo de inventariante A Constituição Federal estabeleceu a plena igualdade entre os filhos, ao estatuir, em seu art. 227, § 6º:

> "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, _____ _____, proibidas quaisquer designações

> discriminatórias relativas à filiação."
> Grifamos

Estabelece o art. 990 do Código e Processo Civil, e o art. 1.579 e parágrafos do Código Civil, a seu turno, ordem para a nomeação do inventariante. Entretanto , sofrendo alterações conforme a necessidade do caso.

Maria Helena Diniz, em seu Código Civil Anotado, 1995, Ed. Saraiva, pág. 905, comenta:

> "Critério para a nomeação do inventariante. Para a escolha do inventariante dever-se-á obedecer à enumeração do Código de Processo Civil (art. 990).
>
> _____
>
> _____
>
> _____(RTJ, 89:895, 81:881 e 101:665 e 667; RT 133:140, 152:135, 282:857, 156:576, 145:723, 201:311, 206:339 e 264:386; AJ, 98:2788; RF, 110:449 e 112:151).
>
> Grifamos

Muito embora não exista óbice legal à nomeação do agravado para o cargo de inventariante, o caso exige, outrossim, conclusão diversa. Os autos evidenciam conflitos e animosidades entre as partes. A agravante não se conforma, com razoáveis justificativas, em ver sua meação sob posse e administração de herdeiro oriundo de relacionamento extraconjugal. O caso impõe o afastamento de todos os herdeiros, dentre eles o recorrido. Conforme aduzido às fls. 26, *"a constante ameaça de ambos os lados, o conflito suscitado na argumentação do agravo, é real e passível de causar acirradas brigas, pelo fato de não haver consenso entre as duas proles deixadas pelo extinto, carecendo sim, de intervenção de terceiros, para evitar um conflito armado entre as duas famílias, garantindo assim a integridade das partes envolvidas."*

Segundo orientação jurisprudencial, em casos deste jaez, mister se faz a aplicação do art. 990, inc. VI do Código de Processo Civil, onde se prevê a possibilidade de nomeação de pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial. Vejamos alguns julgados:

INVENTARIANTE – DISSENÇÃO GRAVE ENTRE OS HERDEIROS – REMOÇÃO – HONORÁRIOS DE ADVOGADO – NÃO INCIDÊNCIA –

A remoção de inventariante constitui incidente do processo de inventário. Destarte, inadmissível a cominação de verba honorária. (TJMG – AI 18.822 – Rel. Des. Capanema de Almeida)

AGRAVO – INVENTÁRIO – NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE – DISSENSO ENTRE OS HERDEIROS – NOMEAÇÃO DE PESSOA ESTRANHA Á FAMILIA – POSSIBILIDADE –

(TJMS – Ag – Classe B – XXII – N. 57.952-2 – Campo Grande – 2ª T. – Rel. Des. João Maria Lós – J. 14.04.1998)

Assim, ante o evidente dissenso entre os herdeiros, deve ser aplicado ao caso o art. 990, inc. VI, do Código de Processo Civil,

A pretensão da agravante, de destituição do agravado do cargo em disputa merece acolhida, mas em seu lugar não ficará o filho Gilberto Pereira dos Santos, mas sim, pessoa diversa.

Merece o presente recurso, pois, conhecimento, mas apenas parcial provimento.

Fortaleza, 24 de março de 1999.

. . . . . .

° 97.05144-1
AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

AGRAVANTE - BANCO HNF S/A
AGRAVADO - METODUS CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA. E OUTROS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, em que é Agravante e Agravado

a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, e contra o voto do Des. Edmilson Cruz, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

O Banco HNF S/A ingressou com o presente Agravo de Instrumento objetivando reformar interlocutória oriunda da 7ª Vara Cível desta Comarca, proferida nos autos da Ação Executiva que propõe contra Metodus Construções e Projetos Ltda, José Osvaldo Pontes Filho e Francisco Pinheiro Landim, que indeferiu requerimento formulado no sentido de que o Juízo processante viesse a obter cópias das últimas declarações de bens dos executados mediante a expedição de ofícios à receita Federa no Ceará.

O ponto nodal da questão, conforme podemos observar, reside em saber se em casos como o ora analisado permite-se a quebra do sigilo fiscal.

Dispõe o art. 198 do CTN:

> "Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, _____
> _____
> _____
> _____
> _____
> _____
> _____
>
> Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e

A regra estabelecida pela citada norma é efetivamente o sigilo das informações, podendo ser afastada somente em casos excepcionais. E a busca de bens para fins de incidência da penhora, consoante entendimento jurisprudencial recente, não constitui causa suficiente para autorizar a quebra de regra perfilhada no comando normativo transcrito.

Analisando o processo, observamos a seu turno que o agravante não esgotou as medidas ao seu alcance, realizando ele próprio, por exemplo, busca junto aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Comarca.

Vejamos o que dizem os Tribunais Brasileiros:

> A quebra de sigilo fiscal é _____, e só deve ser decretada se inexistente outro meio probatório disponível e idôneo. (TJSC – AC 88.066199-1 (43.171) – 1ª C.C.Esp. – Rel. Des. Eládio Torret Rocha – J. 25.06.1997)

> EXECUÇÃO – INFORMAÇÕES SOBRE O CONTRIBUINTE – SIGILO FISCAL – Pedido de expedição de ofício para a obtenção de informações sobre contribuinte. Sigilo fiscal. _____
> _____
> _____
> _____. REsp's nos 19.468, 28.067

e 28.868. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 30.794-0 – PB – 3ª T. – Rel. Min. Nilson Naves – DJU 17.05.1993)

DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INDEFERIMENTO. SIGILO FISCAL. PRESERVAÇÃO. _____ _____ _____ _____ Preservação do sigilo fiscal do contribuinte. Desprovimento do agravo. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 282/96 - Reg. 301-3 - SEGUNDA CÂMARA - Rel. Juiz EDUARDO SOCRATES SARMENTO - J. 02.05.1996)

SIGILO FISCAL. REQUERIMENTO DE QUEBRA. FALTA DE INTERESSE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____, se no prazo legal, não utiliza o executado da faculdade da respectiva nomeação. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 277/95 - Reg. 415-1 - TERCEIRA CÂMARA - Por Maioria - Rel. Juiz JOSÉ PIMENTEL MARQUES - J. 10.08.1995)

Nestes termos, considerando o entendimento jurisprudencial dominante que restringe a quebra do sigilo fiscal a situações excepcionais e no real interesse da Justiça, conheço o presente recurso para negar-lhe qualquer provimento.

Fortaleza, 28 de abril de 1999.

. . . . . .

° 97.00424-6
AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

AGRAVANTE - ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO - MED CENTER COMERCIAL E IMPORTADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, em que é Agravante o e Agravado

a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do Des. Relator.

Cuida-se de Agravo de Instrumento aforado pelo Estado do Ceará, objetivando a reforma de decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Fiscais, nos autos a Ação de Execução Fiscal que promove contra Med Center Comercial e Importadora de Equipamentos Ltda., que negou acolhida à pretensão do recorrente no sentido de serem expedidos ofícios a diversas instituições bancárias públicas e privadas, para a apuração da existência de bens em nome da

executada e de seus sócios.

O Julgador monocrático apresentou as informações solicitadas, conforme fls. 21/22 dos autos.

Embora intimada, a parte recorrida deixou correr *in albis* o prazo para resposta.

Com vistas, a douta PGJ opinou pela conhecimento, mas improvimento do presente recurso.

Relatado. Passo a votar.

A decisão atacada, como consta no relatório, negou acolhida à pretensão do recorrente no sentido de serem expedidos ofícios a diversas instituições bancárias públicas e privadas, visando a apuração da existência de bens em nome da executada e de seus sócios para fins de efetivação de execução fiscal.

Conforme podemos observar, _____ Diz a decisão recorrida, às fls. 11 dos autos:

> *"A exeqüente deverá exaurir, previamente, as medidas ao seu alcance,* _____ ."
>
> *Grifamos*

As informações do Julgador monocrático, às fls. 21/22, por sua vez, assim enfatizam:

> *"Com relação às instituições financeiras, caberia à Exeqüente* _____ *, o que não implica quebra de sigilo.* ."
>
> *Grifamos*

Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional*, 5ª edição, Editora Atlas, pág. 82, enumera os requisitos para a quebra do sigilo bancário:

- *Autorização judicial ou determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito, ou requisição do Ministério Público (CF, art. 129, VI).*
- *Indispensabilidade dos dados constantes em determinada instituição financeira. (...)*
- *Individualização do investigado e do objeto da investigação.*
- *Obrigatoriedade da manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas à causa.*
- *Utilização dos dados obtidos apenas para a investigação que lhe deu causa.*

A indispensabilidade dos dados para o deslinde da causa e a individualização do objeto da investigação constituem, conforme podemos observar, requisitos necessários ao deferimento do pedido de quebra do sigilo bancário.

por duas razões:

, requisito fundamental para o deferimento do pedido de quebra do sigilo bancário; outrossim,

. E se a referida empresa não possuísse conta corrente em qualquer instituição?

Evidencia-se assim, que o não acolhimento do pedido desmerece qualquer reforma. O fato de ser dever do Magistrado diligenciar no sentido de que o processo possa atribuir às partes a prestação jurisdicional da forma mais efetiva possível não o torna servo das partes, disponível à realização indiscriminada de todos os pedidos formulados. A remessa de ofícios às instituições bancárias para fins de apuração de bens disponíveis à penhora, importando em quebra do sigilo bancário, deve ser efetuada

A falta de indicação das instituições financeiras onde a executada mantém conta corrente torna impraticável a quebra do sigilo bancário mediante a remessa de ofícios requisitórios.

Nestes termos, conheço o presente recurso, negando-lhe contudo, provimento.

Fortaleza, 28 de abril de 1999.

1996.06177-9
AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

Agravantes: RICARDO ARAÚJO FERREIRA E OUTROS
Agravadas: MASSA FALIDA DE SIMCOL-SOCIEDADE IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de
, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em dar por extinto o processo, sem a apreciação de seu mérito, nos termos do voto do Relator.

aforado sob o rito processual anterior ao vigente, por e cabalmente individuados nos autos, contra despacho do Dr. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível de Fortaleza que, em sede de Ação Ordinária movida contra a

e , indeferira-lhes o pedido de tutela antecipatória, com vista a impedir a negociação pela segunda das unidades imobiliárias objeto dos contratos de promessa de compra e venda firmados com a primeira, com a interveniência da segunda, até o deslinde daquela lide, bem como, para autorizar-lhes, de logo, a imissão na posse dos imóveis compromissados.

Articulam os Agravantes tratar-se de decisão equivocada, porquanto, no seu entender, o contrato de promessa de compra e venda, por já celebrado, não deveria sofrer solução de continuidade com a decretação do estado de quebra da promitente-vendedora, a teor do art. 44 da Lei de Falências, pondo em relevo não poder ser menosprezada a circunstância dos valores já desembolsados em prol desta, a título de sinal, a constituir-lhes o direito de sua imediata imissão na posse dos imóveis, máxime porque, a implementação do saldo devedor remanescente ficara ao encargo da mediante financiamento imobiliário a lhes ser deferido, e a cuja concessão se obrigara, não sendo justo, de conseguinte, fossem por esta atropelados em sua pretensão.

Rogando reconsideração do despacho comentado, exoram, em caso de seu improvimento, a remessa do instrumento a esta Instância, onde aguardam a chancela da tutela perseguida.

Vindo aos autos, a diz-se credora hipotecária da através de mútuo de financiamento celebrado anteriormente à falência desta, envolvendo as unidades imobiliárias disputadas, e, como tal, não haver intervido nos contratos de promessa de compra e venda por esta celebrado com os Agravantes, o que espanca a possibilidade de ser por estes acionada, tanto mais, quando o pacto de financiamento acordado com aquela vedar a alienação de qualquer unidade sem sua expressa anuência, asseverando não haver, em tempo algum, ou sob

qualquer forma, se obrigado com aqueles para lhes deferir financiamento imobiliário, com vista à solução do saldo devedor remanescente. Circundantemente ao pleito de tutela antecipada, seja para impedir a venda dessas unidades, seja para a imissão em sua posse por parte dos Agravantes, di-lo de todo improcedente, porquanto, se deferido, tornaria letra morta o direito real que detém sobre os imóveis, e lhe retiraria a possibilidade de sua habilitação como credora, por direito real de garantia, no processo falimentar.

Contraminutando o recurso, por sua vez, a Falida e aqui Agravada, em preliminar, escudada na ausência da possibilidade jurídica do pedido, na ilegitimidade ativa dos Agravantes e na falta de interesse processual destes, tendo em vista não serem, ainda, os titulares dos bens questionados, à uma, por inocorrente o integral pagamento da compra e venda compromissada, e à duas, por inexistente sequer o registro imobiliário do compromisso pactuado, requer a extinção do feito. No mérito, salientando pender sobre os imóveis compromissados hipoteca em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dado que por ela financiada a construção dos imóveis prometidos em venda aos Agravantes, sustenta poder o Agente Financeiro do Sistema de Habitação valer-se da alienação das unidades para satisfação de seu crédito, mesmo no caso de falência da devedora, pelo que roga o improvimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça foi pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o RELATÓRIO.

De examinar, a prejudicial de suscitada pela primeira das Agravadas, do que resultará ou não a necessidade de enfoque das duas outras igualmente levantadas, no caso, a dos Agravantes e a ausência de seu .

Colhe-se dos autos que os Agravantes com vieram a celebrar promessa de compra e venda de unidades imobiliárias no empreendimento denominado Edifício Rubi, nesta Capital, à época, em fase de construção.

Por conta da avença assim celebrada, os Agravantes desembolsaram o sinal estabelecido e outras parcelas oriundas de poupança por eles mantida junto à , acordado ficando

que o saldo devedor deveria ser atendido por ulterior financiamento a ser por eles contraído junto a esta.

Sinale-se que o terreno sobre o qual se processava a edificação das unidades comentadas, à época da questionada contratação, já estava hipotecado pela Promitente-Vendedora à
consoante se lê da certidão imobiliária hospedada nos autos, em razão de financiamento por esta àquela deferido, acertado, por isto, ficando entre ambas, que nenhuma unidade seria alienada sem a anuência expressa da financiadora recitada.

Não menos certo é que, no pacto celebrado entre os Agravantes e a Construtora inocorreu a imprescindível interveniência da que como credora hipotecária deveria, necessariamente, ser convocada ao pacto. Demais disto, meses depois, veio a ser decretado o estado de quebra da Promitente-Vendedora.

Na ocorrência do estado falimentar sobredito, os Agravantes, que sequer haviam implementado o pagamento do saldo devedor, porquanto, em nenhuma parte se descobre que a se obrigara a lhes deferir financiamento para tal, vieram a Juízo, em procedimento ordinário, postulando, como tutela antecipatória, a vedação judicial de alienação das unidades prometidas em compra e venda pelo Agente Financeiro do Sistema Habitacional referido, bem como, sua imediata imissão na posse dos apartamentos litigados. O indeferimento do ilustrado Juiz singular restou-lhes configurado. Daí o agravo que dali extraem, colimando uma reversão daquele provimento jurisdicional.

Na verdade, a impossibilidade jurídica do pedido é inobscurecível na espécie decidenda.

A Lei n° 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, não sujeita aos efeitos da Falência os créditos derivados desse tipo de financiamento, permitindo que os seus Agentes busquem através da execução forçada os créditos que detêm contra o Falido, com o leilão judicial dos bens hipotecados.

Ora, deferido houvesse o Magistrado a tutela antecipatória pretendida pelos Agravantes, impedindo a alienação dos imóveis hipotecados à ou autorizando a imissão dos Agravantes na posse destes, estaria malferindo, a um só tempo, a lei e o contrato, à uma,

porque estaria inviabilizando a sua alienação na modalidade comentada, e, à duas, violando o art. 1092, 1ª parte, do Código Civil que textua que

Ora, se os Agravantes não cumpriram a obrigação de quitar o saldo devedor, como quererem obrigar a Promitente-Vendedora àqueles pleitos traduzidos pela perseguida antecipação de tutela? Mais ainda: como podem eles voltar-se contra a que com eles nada contratou?

Vê-se, de conseguinte, a flagrante impossibilidade jurídica do pedido do recurso que ora manejam, de fito posto a tornar ineficaz a interlocutória que combatem.

Face ao exposto, nego provimento ao presente Agravo.

É como voto.

Fortaleza, 07 de junho de 2000.

. . . . . .

1999.05630-7
AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

AGRAVANTE : ANA MARIA PORTO VIANA
AGRAVADOS: FORTCON CONSTRUÇÕES LTDA E OUTRO

DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 99.05630-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de suspensividade, manejado por ANA MARIA PORTO VIANA, objetivando a reforma de despacho proferido pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Fortaleza que, nos autos da ação ordinária de nulidade de cláusula contratual c/c reembolso de pecúnia, que move contra FORTCON CONSTRUÇÕES LTDA. e NFB – INCORPORAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS, indeferiu o pedido de benefício da assistência judiciária, em razão da natureza da causa.

Aduz a Agravante que promoveu a citada ação contra os Agravados, suplicando na inicial os benefícios da gratuidade judiciária, com esteio no art. 5º da CF, LXXIV c/c as Leis n°s 1.060/50 e 7.115/83, sob o fundamento fático de que o pagamento das custas processuais importaria no comprometimento dos seus recursos necessários para prover a sua sobrevivência e da sua família, e que o indeferimento deste pedido, veda o seu direito constitucional de acesso ao judiciário.

Pedido de suspensividade indeferido pela Presidência desta Corte de Justiça.

Contra-arrazoando o recurso, a Agravada FORTCON Construções Ltda., em petição de fls. 26/28, requer a confirmação do r. despacho agravado, em todos os seus termos.

Solicitadas informações ao MM. Juiz do feito, este as prestou às fls. 31/32.

É o RELATÓRIO.

Não prospera a inconformação da Agravante.

Estabelece o art. 5º. LXXIV da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

> "LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Do exame dos autos, verificam-se ausentes as razões que ensejaram o pedido do benefício da gratuidade judiciária, pois, não consta a declaração de pobreza, bem como os rendimentos que percebe a agravante e os encargos próprios e os da família, na forma prevista no art. 4º da lei n° 1.060/50.

De acordo com o art. 1º da Lei n° 7.115/83, a petição inicial deverá ser instruída com declaração de pobreza que deverá ser firmada pelo próprio interessado ou por procurador com poderes especiais.

Não é o caso dos autos.

A procuração outorgada, não contém os poderes especiais para o requerimento dos benefícios da gratuidade de justiça, pois nela consta apenas os "poderes da cláusula "*ad judicia*".

Nesse entendimento, conheço do recurso, por tempestivo, todavia para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação do despacho agravado.

É como voto.

Fortaleza, 03 de maio de 2000.

. . . . . .

º 98.03924-1
AGRAVO DE INSTRUMENTO
FORTALEZA

AGRAVANTE: TEREZA CRISTINA LIRA PERRAUD
AGRAVADO: PASCAL PERRAUD

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 98.03924-1 de Fortaleza, em que é Agravante Tereza Cristina Lira Perraud e Agravado Pascal Perraud, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do agravo, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada.

, devidamente qualificada, ingressou com o presente recurso de agravo de instrumento, em que é parte agravada , manifestando-se inconformada com a decisão do MM. Juiz da 18ª Vara de Família desta Comarca, que, nos autos da separação judicial do casal, em medida cautelar incidental, teve por fixar os alimentos provisórios em quatro salários mínimos em favor de um filho menor do casal, quando postulara a agravante um percentual equivalente a quinze salários mínimos.

Rebela-se contra esse valor, que diz insuficiente, diante da condição econômica do agravado, que diz sobre ser dono de um curso de francês e condições outras que possibilitariam a fixação do valor pedido.

Intimado, o agravado assevera que a decisão não merece reforma, posto não gozar da situação financeira retratada pela agravante, sendo proprietário de um curso em que matricularam-se pouco mais de cem alunos, acrescentando que arca com despesas em favor da mulher e do filho de outra natureza, tal qual o pagamento de plano de saúde, recreação para o filho e despesas extras com vestuário.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer final, opinou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Efetivamente, em ações de tal natureza, o Juiz, como ninguém, conhece o processo com um todo, e assim reúne amplas condições de fixar alimentos provisórios, com base no inteiro conteúdo dos autos, em moldes a ter por consagrar, nessa matéria, o entendimento de que os alimentos provisórios devem ser fixados tendo-se em conta as necessidades de quem os pede e a situação econômica de quem é obrigado a prestá-los.

A convicção subjetiva do magistrado, como bem deixa ver a douta Procuradoria Geral de Justiça, somente reclama reforma, quando se possa na Superior Instância, verificar flagrante ilegalidade, sendo de todo recomendável maiores penetrações no mérito, até mesmo em benefício das partes, na medida em que evita-se de induzir o juízo de cognição do magistrado, que, diante de uma análise mais profunda, haverá que arbitrar alimentos em caráter definitivo.

No caso, pelo que consta, não se vislumbra a eiva de qualquer ilegalidade.

Diante do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, toma-se conhecimento do agravo, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 03 de março de 1999.

. . . . . .

° 98.02427-4
AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
FORTALEZA

AGRAVANTE: SERPROS- INSTITUTO SERPRO DE SEGURIDADE SOCIAL
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS CUNHA

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

-

os presentes autos de Agravo de Instrumento c/ pedido de efeito suspensivo nº 98.02427-4 de Fortaleza, em que é Agravante SERPROS- Instituto Serpro de Seguridade Social e Agravado Francisco de Assis Cunha, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do agravo, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada.

Trata-se de agravo de instrumento contraposto à decisão que, deferindo, em parte, antecipação de tutela pleiteada em ação ordinária, ordenou a reinscrição do agravado como participante do plano de seguridade administrado pela entidade agravante.

A reinscrição nos moldes em que determinada, sustenta a agravante, enseja ao agravado e aos seus beneficiários a fruição dos benefícios

prestados pela organização, independentemente das contribuições devidas a título de custeio, algo que induz sério desrespeito ao regulamento e ao ordenamento jurídico aplicável. Daí o pedido de reforma do provimento invectivado.

Contrariedade recursal nos autos, com o agravado registrando que a sua reinclusão como participante do plano é vetada pela agravante porque esta quer que ele, recorrido, pague, também, as contribuições devidas pelo empregador. Ressalta, além disto, a "sensibilidade" da prolação judicial, certo que à falta da antecipação da tutela estariam a padecer à míngua sua mulher, portadora do virus do HIV, e seu filho, também com a saúde fragilizada.

O órgão a quo desatendeu à requisição para que informasse a interposição.

É o relatório.

Merece ser mantido o decisório impugnado, eis que o juízo a quo goza de relativa autonomia de convicção no referente aos pressupostos ensejadores da antecipação da tutela. Diz-se, por isto, que tais requisitos só devem ser reapreciados com profundidade pela alçada revisora em sede de apelação voltada contra a sentença que, julgando procedente a ação, converte em definitiva a prestação jurisdicional provisoriamente antecipada. É que a averiguação do cabimento da tutela antecipada implica, na essência, a perquirição do próprio meritum causae, devendo-se evitar o adiantamento do convencimento camerário a respeito.

Isso bastaria em si para o improvimento deste agravo. Nada custa acrescentar, todavia, que a controvérsia gira em volta de direito a benefícios de plano privado de saúde, matéria que se resolve a favor do beneficiário, principalmente quando,

(7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação nº 198.391-1, unânime, rel. Des. Leite Cintra, *in* Julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo nº 152, p. 128).

Nessas condições, toma-se conhecimento do agravo, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 08 de junho de 1999

. . . . . .

° 97.06944-1
AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
FORTALEZA

AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADA: MARIA GIZÉLIA JULIÃO

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

-

-

-

os presentes autos de Agravo de Instrumento c/ pedido de efeito suspensivo nº 97.06944-1 de Fortaleza, em que é Agravante Estado do Ceará e Agravada Maria Gizélia Julião,
a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada.

Insurge-se o agravante contra a liminar que, em ação cautelar preparatória, garantiu à agravada, portadora do "HIV", o fornecimento gratuito, por parte do Estado do Ceará, da medicação necessária ao controle da doença.

Centra-se o recurso, em síntese, na alegação de que a requerente, ora agravada, não indicou, na inicial, nem a lide nem o fundamento jurídico da ação principal, bem como na arguição de que a liminar é satisfativa, pontos que fariam injurídica a tutela impugnada e injuntivo o provimento da irresignação.

Agravo contra-minutado e informado, com o MM. Juiz esclarecendo que a principal já foi intentada.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Segundo informou o juiz da causa, a ação principal já foi ajuizada e contestada (fl. 45). Prejudicado, em consequência, o primeiro tópico recursal.

A preservação da vida alheia, ou, pelo menos, a obrigação moral e humana de assegurar-se maior sobrevida para o enfermo são pontos que estão acima das sutilezas jurídicas, mormente por ser sabido e ressabido que

Não se ignora ser vedada a concessão de liminar satisfativa contra o Poder Público (Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, art. 4º, caput). Essa restrição não vinga, contudo, na situação sub examine, na qual está em jogo a sorte e a própria vida da agravada.

O contexto impõe à memória a lembrança de EDUARDO COUTURE, para quem, no conflito entre a norma e a Justiça, a obrigação do jurista é a de esquecer a norma e fazer prevalecer a Justiça (in Mandamentos do advogado).

Decerto por isso em caso pontualmente idêntico assim se manifestou o eg. pela pena do Ministro GARCIA VIEIRA, verbis;

(1ª Turma, recurso especial nº 127.604, Rio Grande do Sul, unânime, in DJU de 16-03-98).

A propósito, eis o que afirmou, com perceptível sensibilidade jurídica e humana, o Subprocurador Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, no parecer integralmente adotado pelo Ministro Relator do caso dirimido pelo STJ:

O óbice contábil-orçamentário alegado pelo Estado do Ceará não é de molde a justificar o provimento do recurso. Encerra, antes, desafio à argúcia e ao tino administrativo dos dirigentes dos órgãos de saúde em recorrerem às exceções legais, induvidosamente existentes, que lhes possibilitem cumprir, com a urgência que a situação requer, o comando posto na decisão agravada, a qual ora se confirma.

Agravo improvido, pois.

Fortaleza, 26 de maio de 1999

. . . . . .

° 97.01877-4
AÇÃO RESCISÓRIA
TAUÁ

AUTOR: IRENE PINHEIRO MEIRELES
RÉU: MUNICÍPIO DE TAUÁ
DES. EDMILSON CRUZ

AÇÃO RESCISÓRIA – DEPÓSITO PRÉVIO – DISPENSA – BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA – ERRO DE FATO – OUTRO FUNDAMENTO.
1. O beneficiário da justiça gratuita está dispensado de efetuar o depósito prévio na ação rescisória.
2. Em objetivando resguardar a ordem jurídica, o magistrado não está adstrito aos fundamentos elencados pelo autor. Em não sendo o caso de erro de fato, mas sim de violação de literal disposição de lei, a rescisória há de ser julgada procedente.
3. Ação Rescisória julgada procedente.

estes autos de Ação Rescisória em que são partes as acima mencionadas.

as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer da ação, e, no mérito, julgá-la procedente, rescindindo a sentença *a quo* e determinando o regular processamento da execução no juízo de primeiro grau, renovando-se os atos a partir da citação da executada.

Irene Pinheiro Meireles, ora autora, relata (fls. 02/09) que ajuizou Ação Revisional de Cálculo de Aposentadoria em face do Município de Tauá, ora réu, diante do juízo daquela comarca. O MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido da autora, o que foi confirmado por este Egrégio Tribunal de Justiça.

A sentença condenou o Município de Tauá *"... na obrigação de retificar os proventos da Requerente, a contar do primeiro reajuste efetuado, aplicando-se o índice integral da política salarial, de acordo com o salário mínimo vigente, na data do reajustamento, pagando-se-lhe, ainda as diferenças decorrentes desse reajuste, com os acréscimos legais, inclusive os juros de mora a partir da citação inicial, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o principal corrigido.",* e também nas verbas de sucumbência.

Ao executar a sentença, a autora requereu, *verbis*:

> *"a) seja determinada a citação do executado para que siga a execução em todos os trâmites e incidentes;*
> *b) seja oficiado ao executado concedendo-lhe prazo para apresentar relação dos salários efetivamente pagos à exequente no período de dezembro de 1984 a janeiro de 1993, para que se proceda à liquidação de sentença."*

A despeito do pedido formulado, o MM. juízo *a quo* expediu Mandado de Citação ao Município de Tauá para *"...pagar os proventos da exequente, a contar do primeiro reajuste efetuado e mais as diferenças decorrentes desse reajuste, com todos os acréscimos legais, inclusive honorários advocatícios e custas processuais."*.

Diante do disposto no Mandado de Citação, a executada ofereceu embargos, onde arguiu preliminarmente a inépcia da petição inicial, alegando ausência de liquidez e exigibilidade do título executivo.

O MM. juiz *a quo* acolheu os argumentos da executada e julgou procedente os embargos, condenando a exequente no pagamento de custas e honorários advocatícios. Esta é a decisão que se pretende rescindir.

Ao propor a presente ação rescisória, a autora requereu inicialmente os benefícios da justiça gratuita, e, em consequência, a dispensa do depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

No mérito, alegou que o MM. juiz *a quo* foi induzido em erro pela executada quando julgou procedente seus embargos, pois requereu na inicial da execução que o *quantum debeatur* fosse apurado, fato que foi desconsiderado pelo magistrado. Ao final, requereu a procedência da presente

ação para que a sentença proferida fosse rescindida e que fosse determinada a expedição de novo mandado de citação para a executada. Requereu, ainda, a condenação do réu nas verbas de sucumbência e no pagamento de honorários advocatícios à base de 20% do valor da causa.

O réu foi devidamente citado (fls. 100v) e compareceu nos autos apresentando contestação (fls. 40/43), onde alegou preliminarmente carência de ação em virtude de falta de interesse moral da autora. No mérito, alegou que não houve qualquer erro de fato no processo, e que o MM. juiz *a quo* apenas aplicou a lei, ao julgar procedente os embargos. Ao final, requereu a improcedência do pedido da autora.

Em outra oportunidade o réu apresentou impugnação do direito de assistência gratuita (fls. 79/80, 85/86) da autora, onde afirmou que a mesma não é pobre, pois havia pago as custas na Ação Revisional de Cálculo, a qual tramitara no juízo de primeiro grau.

O órgão do Ministério Público oficiante neste Egrégio Tribunal opinou (fls. 108/111) pelo conhecimento do pedido da autora para decretar nula, de pleno direito, a sentença requestada, dando a ação por procedente.

Eis o relatório. Passo a decidir.

Antes de apreciarmos o mérito da presente ação, mister se faz analisar o pedido de gratuidade, uma vez que o depósito prévio não foi efetuado.

Como se pode observar nos autos, a autora declarou ser pobre na forma da lei (fls. 03), não tendo, portanto, condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família. Desse modo requereu a dispensa do depósito prévio de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. O réu, por sua vez, impugnou o pedido alegando que a autora não era pobre, pois pagara as custas na ação ordinária de revisão de aposentadoria.

O pedido de gratuidade há de ser deferido. Com efeito, ao se declarar pobre, a autora tem a seu favor a presunção de pobreza, que pode ser elidida pelo réu. Ocorre que o argumento apresentado pelo réu no presente caso não é suficiente para elidir o estado presumido de pobreza da autora. Portanto, defiro o pedido de gratuidade.

Em consequência dos benefícios da justiça gratuita, está a autora

isenta de efetuar o depósito prévio, conforme decisões já proferidas pelos tribunais. Veja-se, como exemplo, a seguinte decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da lavra do E. Min. Waldemar Zveiter, *verbis*:

> *"Ementa:*
> *A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais afirmam entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.*
> *Recurso conhecido e provido."* (RT 718/274)

Ultrapassada a questão da gratuidade, resta ainda analisar a preliminar de carência de ação levantada pelo réu.

Alega o réu que a autora não possui interesse moral para interpor esta Ação Rescisória. Tal alegação não merece acolhida. Com efeito, o interesse qualificado como condição da ação é o interesse processual, o qual está presente no caso, haja vista a necessidade de a autora recorrer ao Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretenção. A esse respeito ensinam Nélson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *verbis*:

> *"O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."* (*Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1996, pag. 316).

Portanto, a autora tem interesse processual ao propor a presente ação. Afasta-se, portanto, esta preliminar.

Afastadas as preliminares levantadas, passemos agora à análise do mérito.

Alega a autora, como fundamento do pedido de rescisão da sentença, a existência de erro de fato.

Ao disciplinar o erro de fato, o CPC dispõe em seu art. 485, inciso IX, *verbis*:

> *"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
> *(omissis)*
> *IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."*

E em seu § 1° estabelece, *verbis*:

> *"§ 1°. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido."*

No presente caso, entretanto, não se afigura a presença de erro de fato, mas sim de outro fundamento para a rescisória, a saber, a violação de literal disposição de lei (art. 485, V, CPC).

Acerca do erro de fato, afirmam Nélson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *verbis*:

> *"Somente ocorre erro de fato a ensejar a rescisória quando for admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável em ambos os casos que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato."* (*Op. Cit.,* pag. 866).

Com efeito, no caso em questão não há fato existente tido como inexistente, ou fato inexistente tido como existente. Não há fato. O que ocorreu foi a violação de dispositivos legais acerca do procedimento da execução. E em objetivando a ação rescisória o primado da ordem jurídica, sendo, portanto, de interesse público, pode o magistrado reconhecer outros fundamentos que não aqueles elencados pelo autor.

A decisão rescindenda violou literalmente dispositivos do CPC, a saber, os arts. 284 e 458. Com efeito, ao se deparar com eventuais lacunas, imperfeições ou omissões da petição inicial, o juiz não a indeferirá de plano, mas sim determinará que o autor a emende ou a complete no prazo de dez dias (art. 284). Somente no caso de descumprimento dessa determinação é que a inicial deve ser indeferida.

No presente caso, o MM. juiz *a quo* acolheu os argumentos do réu de que a sentença estava ilíquida. Não apreciou o que o autor alegara na contestação dos embargos, ou seja, que havia requerido que fosse efetuada sua liquidação. Em função disso, violou a decisão o art. 458.

A esse respeito ensina Arruda Alvim, *verbis*:

> *"A sentença que deixa de apreciar alguma questão controvertida, nada decidindo a respeito, é sentença nula. De outra parte, vemos que é imprescindível que a sentença decida a controvérsia; não o fazendo, há infração a disposição literal da lei (art. 458 do CPC), ensejando ação rescisória, que terá fundamento no art. 458, V."* (*Manual de Direito Processual Civil.* 3ª ed. Vol. II, pag. 443)

Desse modo, há que ser tido como procedente o pedido da autora para anular a sentença rescindenda.

Isso posto, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer da ação, e, no mérito, julgá-la procedente, rescindindo a sentença *a quo* e determinando o regular processamento da execução no juízo de primeiro grau, renovando-se os atos a partir da citação da executada.

Fortaleza, 29 de junho de 1999.

. . . . . .

Ação Rescisória
Fortaleza

Estado do Ceará
Antônio Ciro Castelo Branco
Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA -

- Se o acórdão rescindendo apenas elege uma das interpretações dadas aos preceitos que disciplinam a matéria *sub judice*, a ação rescisória fundada em literal violação de dispositivo legal não merece prosperar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda as Câmaras Reunidas Civis do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória.

Cuidam os autos de ação rescisória interposta pelo Estado do Ceará contra Antônio Ciro Castelo Branco.

Expõe o promovente, na inicial, que o acórdão lavrado pelo Dr. Francisco de Assis Nogueira, concedendo a segurança ao promovido, feriu o art. 2º da Lei Estadual 11.171/86, que apenas considera a incorporação da vantagem ao servidor efetivo no cargo e não ao servidor estável nele investido temporariamente. Continua argumentando que o aresto contraria o art. 19, § 1º, do ADCT e o art. 37, II, da Constituição Federal que dispõem sobre os conceitos de estabilidade e efetividade no serviço público.

Contestação tempestiva, asseverando que a ação carece de fundamentação jurídica e fática, tendo sido utilizada com o mero intuito de recorrer do pronunciamento jurisdicional que lhe fora desfavorável.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando, manifesta-se pela improcedência da rescisória, à mingua de contrariedade à dispositivo constitucional ou ordinário, notadamente tendo-se em vista que, segundo expressivo posicionamente jurisprudencial e doutrinário, a legislação autorizava concluir pelo direito líquido e certo do servidor à incorporação na espécie.

Julgamento antecipado anunciado, via despacho irrecorrido, na forma prevista no art. 330, I, do CPCiv.

É o relatório.

A norma do inciso V, do art. 485, do CPCiv, permite o *judicium rescindens* quando a sentença de mérito .
Mas,

(*cf* "Enciclopédia Saraiva de Direito", no verbete literalidade, e RJTJESP 102/347).

Ora, o acórdão rescindendo, que se lê às fs. 84/88, deferindo a segurança para o fim de assegurar ao impetrante, agora réu, direito à incorporação em seus vencimentos da gratificação criada pela Lei 11.171, de 10/04/86, apenas elegeu uma das interpretações cabíveis, ao entendimento de que, com o advento da ordem constitucional inaugurada em 88, reformulando conceitos e estabelecendo novas regras, o cerne da questão não mais residia nos aspectos doutrinários da estabilidade ou da efetividade, nem muito menos, na distinção teórica entre cargo e função, mas na igualdade de situações: todas as pessoas que se encontram nas mesmas condições e sob idênticas circunstâncias devem ser tratadas igualmente. E, quando isso acontece, a rescisória não pode vingar, sob pena de torna-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos.

Na verdade, incide, a primor, no caso, o enunciado na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

Assim, à falta de literal violação de preceito legal, julga-se improcedente a presente rescisória, condenando-se o Estado nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Fortaleza, 27 de junho de 2000

. . . . . .

0000.04234-6
AÇÃO RESCISÓRIA
FORTALEZA

Autor: RAIMUNDO FEITOSA BRAGA
Ré : DALVA LUCENA AGUIAR

DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

os presentes autos de
n° 0000.04234-6, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em dar por improcedente a Ação Rescisória ajuizada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de autorada por
individuado na preludial de fls. 2/4, contra
igualmente ali qualificada, mirando com espeque nos arts. 485, III e V, do CPC, desconstituir a sentença da lavra do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Juazeiro do Norte, que dera pela procedência da ação de divórcio litigioso do casal.

Articula que, com a separação fática do casal, a Ré, funcionária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos passara a residir na cidade de

Juazeiro do Norte, onde, 03(três) anos após, ajuizou em seu desfavor ação de divórcio litigioso por separação de fato, para a qual jamais fora citado, assenhoreando-se, todavia do desate judicial, quando já transitada em julgada a sentença respectiva, e, particularmente, quando notificado a desocupar o único bem imóvel do casal, adquirido pela Ré mediante financiamento junto à Caixa Econômica Federal, quando solteira, todavia, quitado já na constância matrimonial. Comenta que esta limitou-se a indicar bens móveis para partilha no processo de divórcio, deixando à margem o imóvel retrodito. Com amparo nessas premissas, roga pela anulação da sentença que decretou o divórcio em testilha.

Citada para a angularidade processual, a Ré, em contestação demorante às fls. 62/66, demonstra, à saciedade, haver diligenciado, via Carta Precatória, a citação do Autor, inclusive, nas Comarcas de Juazeiro do Norte e Fortaleza, cujo paradeiro dado por incerto, lhe rendera a aplicação da pena de revelia, dando-se-lhe, entretanto, curador à lide. Toante à partilha de bens, destaca que o bem disputado pelo Autor fora adquirido com o produto exclusivo de seu labor funcional, não estando, por isto, sujeito à comunicação, o que fora reconhecido ao azo da partilha, razão por que requestara sua desocupação pelo Autor.

Em réplica lançada às fls. 205/206, o Autor não mais se contrapõe à nulidade da ação de divórcio à míngua de sua citação para os termos da demanda, preferindo incursionar na querela patrimonial, pugnando pelo compartilhamento do imóvel susodito, pondo em relevo que, inocorrente acordo de partilha de bem de divisão incômoda em processo de separação ou divórcio, sua alienação por via judicial se torna impositiva, à conta do regramento insculpido no art. 1117 do CPC.

A douta Procuradoria Geral de Justiça foi pela improcedência da ação.

Convocadas as partes a se louvarem em razões finais, fê-lo, apenas, o Autor, pugnando pela partilha do único bem imóvel do casal, e pedindo, por isto, a nulidade da sentença rescindenda. A Ré omitiu-se à oferta das recitadas alegações.

Aberta nova vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, ratificou esta a opinação anterior, entendendo ser de todo improcedente a ação rescisória ajuizada.

É o Relatório.

A ação veio a Juízo com guarda de prazo, nada obstante, os fundamentos em que se funda recomendam sua desacolhida.

À percepção dos autos constata-se que seu Autor, ao socorrer-se da rescisória , pretendeu desconstituir a sentença que lhe decretara o divórcio por separação de fato, fundando-se na alegativa de ser ela produto de processo visceralmente nulo, à conta de não haver sido citado para os seus atos e termos, e ainda, de dolo praticado pela Autora e ora Ré, ocultando da partilha de bens do casal imóvel por ela adquirido, quando solteira, todavia, quitado na constância do casamento.

Sob qualquer das vertentes sob comentário, razão não socorre ao Autor. Extrai-se da documentação junta que o douto regente da causa determinou a citação do Réu e ora Autor, diligência processada por Carta Precatória, ao cabo do que, por desconhecido o seu paradeiro, foi-lhe dado curador especial, com interveniência comprovada no feito.

Adite-se que tal ocorrência foi apontada na decisão rescindenda, o que, na remansividade dos precedentes pretorianos, espanca, a mais não poder a aventada nulidade processual.

Sob essa ótica, de conseguinte, o Autor incursiona por seara estranha à messe probatória, e nesse atuar, a sucumbência lhe é corolário lógico.

O pretendido dolo da Autora na ação de divórcio, omitindo a existência de bem imóvel, é mais uma tentativa do Autor, sem prestígio para nulificar o decreto monocrático.

Alega a Ré, e fá-lo com espeque em robusta documentação carreada para os autos, que o imóvel disputado fora por ela adquirido, quando solteira, através de financiamento imobiliário contraído junto à Caixa Econômica, com produto exclusivo de seu trabalho, nada obstante sua quitação haja se operado na constância do casamento, e como tal, não sujeito à partilha com seu marido. Às fls. 148 203 do presente caderno, demoram os recibos de pagamento passados em nome dela. Servidora da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pôde, nessa condição, adquirir o imóvel em seu nome.

O Curador Especial dado ao Autor na fase processual do divórcio, em nenhuma oportunidade, contra essa modalidade de aquisição se posicionou, muito menos, em torno da necessidade de sua partilha naquele processado. Tratando-se de aquisição derivada do produto laboral da Autora, ao deixá-lo de trazer a partilha, não incidiu no cometimento de dolo, capaz de nulificar a sentença que lhe conferiu a procedência da ação de divórcio.

A Doutrina e os arestos tribunalícios são acordes em anunciar que "

ADCOAS, 1993, p. 185, verbete 61.386).

Sob igual ótica, improsperável o pleito autoral.

Consabido que a revelia da parte ré não a impede de propor ação rescisória, na qual, contudo, não lhe será possível pretender demonstrar serem inverídicos os fatos alegados pela parte autora da procedente ação e tomados como verdadeiros pelo juiz por força do art. 319 do estatuto processual civil. Admitir-se o contrário seria emprestar à ação rescisória o cunho de contestação, porquanto, aquela não é sucedâneo desta. É o caso dos autos. O Autor pretende rediscutir a causa, e o reexame de questões já apreciadas configura desrespeito à coisa julgada.

Sem maiores perquirições em torno da matéria, porquanto, despiciendas, convenço-me da improcedência da ação nos moldes como assestada, assim como dos motivos que a embasaram, e, nesse ideário, no que comigo sintoniza a douta Procuradoria Geral de Justiça, voto pela sua improcedência, mantida na sua inteireza a douta sentença rescindenda.

É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2000

. . . . . .

° 97.01815-9
AÇÃO RESCISÓRIA
FORTALEZA

AUTORES: CIVIL – CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA VIANA LTDA. E OUTROS
BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – BEC E OUTROS

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

os presentes autos de Ação Rescisória nº 97.01815-9 de Fortaleza, em que são autores Civil – Construtora e Imobiliária Viana Ltda. e outros e Réus Banco do Estado do Ceará – BEC e outros, os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação rescisória, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dispensada qualquer sanção a título de litigância de má fé, por improvado o dolo processual.

Trata-se de rescisória com base nos ítens V e IX do art. 485 do CPC, em que os autores perseguem a desconstituição da sentença exarada em embargos à arrematação por eles ofertados e julgados improcedentes pela Juíza da 1ª. Vara de Baturité.

No polo passivo desta demanda, na condição de litisconsorte do banco credor, aqui réu, figura o arrematante do imóvel sobre o qual correu a execução ajuizada contra os autores.

Alega-se na inicial que a sentença rescidenda teria sido proferida com afronta à literalidade do art. 687 do CPC, pois que rejeitou os embargos apesar de abordados e provadas a existência de vícios formais no edital de

praça e, o que é mais grave, a ausência da prévia intimação deles, devedores, para o ato de alienação coativa do imóvel penhorado.

Rescisória contestada, com os réus impugnando, ponto a ponto, as alegações dos autores. E, de envolta, atribuindo-lhes a prática de litigância leviana, por desvirtuamento da realidade processual dos embargos, com o objetivo de obterem sucesso no juízo rescindendo.

Os autores pronunciaram-se em réplica, insistindo na pretensão rescindenda.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pela rejeição da propositura, externando, outrossim, o entendimento de que a rescisória se ostenta inadequada, eis que o cabível, no caso, seria a ação anulatória do art. 486 do CPC.

A prova documental encontrável nos autos, pela sua eloquência, dispensa instrução da causa em audiência e propicia o julgamento antecipado.

É o relatório.

Descarta-se, de início, por equívoca, a prejudicial suscitada pela Procuradoria, referente à inadequação da propositura. E, para tanto, faz-se a colação do entendimento do Eg. STJ, pela voz do Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, assim:

> "A arrematação é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral; se, porém, forem apresentados embargos à arrematação, será necessária ação rescisória para anular a decisão neles proferida" (2ª T, REsp. nº 35.054-6, de São Paulo, unân., DJU de 16-5-94).

A rescisória, aqui, volta-se à desconstituição de sentença proferida em embargos à arrematação. É, portanto, adequada e cabível, o que não quer dizer, contudo, seja procedente.

Em verdade, ao contrário do que asseveram os autores, o decisum atacado não exprime julgamento contra legem, muito menos má-apreensão dos fatos pela MM. Juíza.

De feito, a intimação destinada a devedores não-localizados, mediante nota inserida no edital de praça regularmente publicado, supre a notificação pessoal reclamada pelo parágrafo 5º do art. 687 do CPC. E tendo sido este o caso, não faz sentido asseverar-se afronta à citada norma legal, notadamente porque o advogado dos executados também teve prévia ciência do dia, hora e local do ato de expropriação, consoante demonstrado às fls. 62/63, a remover a idéia de que a intimação assim realizada não atingiu o seu objetivo.

Não se afirma que os devedores foram induzidos pelo causídico a se furtarem, mediante ocultação, à cientificação pessoal relativa ao leilão do imóvel. No entanto, consideradas as circunstâncias do caso e comprovado que todos tiveram inequívoca ciência do ato anunciado pelo edital, seria apego demasiado à forma, em detrimento da finalidade do processo de execução, rescindir-se a sentença ao simples aceno de preterição da letra da lei adjetiva.

Definitivamente, e como averba, de forma incisiva, CÂNDIDO DINAMARCO,

> "não encontrado o executado para a intimação pessoal, é aceitável que seja intimado por edital – no mesmo edital em que feita a intimação geral, dirigida a possíveis licitantes" (Execução Civil – Jurisprudência, Pareceres e Acórdão Anotados pelo Autor, 1989, RT, vol. II, p. 361).

Sabe-se, por outro lado, que o art. 687, caput, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 8.953/94, consagra a unicidade da publicação do edital de praça.

Diante do que prescreve a lei, ocioso indagar-se, na espécie solvenda, da ocorrência ou não da segunda publicação do edital verberado pelos autores, formalidade já vencida e suprimida à partir da reforma do processo civil brasileiro.

À fl. 218, por fim, certidão alusiva à afixação da cópia do mesmo edital no átrio do fórum de Baturité, a desmentir, cabalmente, insinuação dos autores em contrário.

Vislumbrada a higidez da sentença reproduzida por fotocópia às fls. 37/41, julga-se improcedente a ação rescisória sub examine, impondo-se aos autores o pagamento das custas e da honorária de 10% sobre o valor da causa, dispensada qualquer sanção a título de litigância de má-fé por improvado o dolo processual.

Fortaleza, 30 de novembro de 1999.

. . . . . .

.º: 97-06629-9-01
Embargos de declaração
Fortaleza-CE

BANFORT Banco Fortaleza S/A
Granja Santa Marta S/A
Etevaldo Martins Cunha
Eurice Martins Cunha

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, rejeitar os embargos, dada a inexistência dos requisitos previstos no Art. 535 do CPC, tudo nos termos do voto do relator.

Cogita-se de embargos de declaração, propostos por BANFORT Banco Fortaleza S/A, contra o acórdão que manteve decisão no agravo de instrumento que, em processo de ação cautelar inominado, rejeitou exceção de incompetência absoluta, sob a alegativa de nele conter omissões.

Alega o embargante que o acórdão hostilizado contém omissões no que diz respeito à subrogação automática das empresas públicas FINAME e BNDES nos créditos do BANFOR, uma vez que este se encontra em

liquidação extrajudicial, devendo, por isso, a competência do feito ser transferida à Justiça Federal. Aduz que ficou patenteado o interesse das empresas mencionadas e que o assunto não foi devidamente examinado, o que não corresponde à realidade.

Não houve a omissão apontada pelo embargante. A simples subrogação das empresas públicas mencionadas, nos créditos citados, como demonstrado no acórdão embargado, não as habilitam no processo, de modo a fazer incidir o que dispõe o art. 109, I, da CF, que trata da competência dos juízes federais, a seguir transcrito:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem

, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Como afirmado no acórdão embargado, e evidencia-se do texto supra transcrito, não é apenas o interesse da empresa pública que atribui à

Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, ao tratar do assunto, afirma:

> "Em qualquer caso,
>
> . No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição.
>
> As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão".

A jurisprudência de nossos tribunais segue idêntica orientação, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESSUPOSTOS – EFEITO INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE –
>
> REsp 50.183-0 (EDcl) – CE – 1ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 06.02.95)
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÕES INEXISTENTES – Inexistindo as omissões

apontadas, manifesta-se a improcedência dos embargos declaratórios. (TJES – EDMS 100960002119 – TP – Rel. Des. Frederico Guilherme Pimentel – J. 31.10.96)

Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, quanto trata do Art. 535 do CPC, faz as seguintes anotações:

2b.

(STJ -1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Art. 535: 3.

(RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400; STJ -2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v.u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em.), ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390).

Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

V., porém, nota 17.
Art. 535: 3b.

(STJ -1ª Turma, REsp 15.774-0-SP- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Por todo o exposto, é de se entender seja rejeitado o recurso, dada a inexistência das omissões apontadas no acórdão embargado.

Fortaleza, 10 de maio de 1999.

. . . . . .

° 98.01831-6/01
EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CÍVEL
FORTALEZA

EMBARGANTE: CONSTRUTORA METRO LTDA
EMBARGADA: FRANCISCA CLARISA DE OLIVEIRA PINTO

DES. STÊNIO LEITE LINHARES

os presentes autos de Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 98.01831-6/01 de Fortaleza, em que é Embargante Construtora Metro Ltda. e Embargada Francisca Clarisa de Oliveira Pinto, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos interpostos.

Trata-se de embargos declaratórios, com efeito modificativo, opostos às fls. 87/88 ao acórdão unânime de fls. 81/85, que negou provimento à apelação de interesse da embargante, sendo imputados ao julgado vícios de omissão e de obscuridade, além de afirmado que a insurgência em apreço busca, também, prequestionar matéria a ser deduzida em recurso especial a ser interposto para o STJ.

Na expressão da embargante, o art. 1.058 do Código Civil não foi objeto de consideração pelo *decisum* declarando, nisto consistindo a omissão que o viciaria. Já a obscuridade seria encontrável na má-aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, certo que o ônus da sucumbência foi atribuído exclusivamente à parte recorrente, em que pese a dicção do art. 21 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Apenas a título de mero esclarecimento, repete-se, neste ensejo, a ementa do acórdão impugnado:

> " – Compromisso de compra e venda.
> - Inexecutada a obra no prazo contratual e na prorrogação a que se autoconcedeu a construtora, confirma-se a sentença que sujeitou a faltosa à restituição do que pago pela promitente-compradora.
> - Precedente do STJ.
> - Apelação conhecida, mas improvida, mantida integralmente a prestação jurisdicional impugnada.
> - Decisão unânime".

Está registrado no acórdão declarando, mais precisamente à fl. 84, *in initio*, que, segundo a prova dos autos, a resolução do compromisso deveu-se à inexecução culposa e obrigação contratual a cargo da promitente-vendedora, aqui embargante.

Provada e reconhecida no aresto a mora da embargante, dispensável a alusão ao art. 1.058 do Código Civil, a menos quisesse a Câmara

julgadora incorrer em redudância, por isto que não acudia à faltosa, por inconsistência defensória, alvitrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, se estava ao desabrigo de tais excludentes da culpa *ex contracto*.

Manda a boa técnica processual que sejam abandonadas no julgamento tópicos desnecessários ou impertinentes ao justo deslinde da causa. Foi o que fez a Câmara, ao deixar de lado a norma citada pela embargante, no caso inteiramente fora de propósito.

Por outro lado, perfaz *error in judicando* e não obscuridade sanável por declaratórios o alegado equívoco no aplicar o art. 21 do Código de Processo Civil. Isto basta para liquidar a prestância da presente irresignação, também neste particular.

Postas semelhantes razões, razoável concluir-se tal como concluiu, em recurso idêntico, a 7ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, verbis:

> (Embargos Declaratórios nº 191.167.1/4-05, julgados em 22-02-95, unânime, rel. Des. Nélson Schiesari, in Alexandre de Paula, CPC Anotado, 7ª ed., vol. 2, p. 2.216).

Dito isso, rejeitam-se os embargos, como convém.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

. . . . . .

.º: 98-01492-7/01
Embargos infringentes
Fortaleza

Wanderley Farias Pedrosa
UNICAR - Administradora Nacional de Consórcios.

Embargos infringentes. Alienação fiduciária. Prisão civil. Depositário infiel. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas corpus 72.131 (Plenário, 23.11.1995), decidiu ser legítima a prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandado judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, tendo em vista que houve recepção do Decreto-Lei nº 911/69 pela Carta Política atual. Nos presentes embargos, insurge-se contra a decretação de sua prisão por descumprir o mandado judicial que ordenou a entrega da coisa depositada, sem apresentar qualquer justificativa plausível para desobediência, a não ser o reconhecimento de inconstitucionalidade da citada prisão pelos tribunais superiores, o que hoje, como visto, não mais ocorre. Embargos improvidos. Acórdão mantido.

, relatados e discutidos os presentes autos de embargos infringentes.

os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Câmaras Cíveis Reunidas, por consensual votação, conhecer dos embargos infringentes, mas para decretar seu improvimento, mantendo-se integra a decisão recorrida.

Cogita-se de embargos infringentes interpostos de acórdão que confirmou a sentença do primeiro grau, a qual julgou procedente ação de depósito e condenou o embargante para, no prazo de 24 horas, entregar o bem objeto do litígio ou consignar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

A embargante interpôs ação de busca e apreensão de veículo contra o embargado. Não se encontrando mais o bem objeto do contrato em poder do devedor, a ação de busca e apreensão foi convertida em ação de depósito.

Citado, o promovido contestou o feito. Houve réplica.

Tentada a conciliação, resultou infrutífera, tendo em seguida o juiz monocrático decidido a lide, dando pela sua procedência.

Inconformado, o sucumbente interpôs recurso de apelação, o qual foi contra-arrazoado.

Vindo os autos a esta instância, foi a sentença confirmada por este Tribunal, por maioria de votos dos membros da 2ª Câmara Cível.

Ainda inconformado, o sucumbente interpôs os presentes embargos, em que alegou que a decisão não foi unânime, com a ocorrência de voto contrário à admissibilidade da prisão civil do recorrente, por não ter sido sancionado pela Carta Magna de 1.988 o decreto da famigerada prisão civil do devedor fiduciário, voto esse que é idêntico ao entendimento tanto do STJ como do STF.

Aduziu, ainda, que o acórdão embargado, julgando procedente a ação, admitiu a decretação da prisão civil do apelante, equiparando-o ao depositário judicial, contrariando o prefalado entendimento pretoriano.

Mesmo intimada, a embargada não apresentou impugnação.

É o relatório.

Durante algum tempo, a jurisprudência e principalmente a doutrina pátrias, tergiversaram em não aceitar a correlação existente entre o depositário judicial e o voluntário, resistindo em permitir que este último

sofresse as conseqüências de seus atos, deixando o credor fiduciário desaparelhado, sem meios de reaver o bem vendido, muitas vezes desencaminhado pelo próprio devedor fiduciante, contra quem não tinha o primeiro qualquer sanção.

Em que pese a argumentação do embargante, que colacionou grande número de julgados favoráveis à tese que apresentou, nossos tribunais e especialmente o STF, em passado recente, modificaram seu entendimento a respeito do assunto, reconhecendo a possibilidade da custódia do devedor fiduciante inadimplente, que não cumpre a ordem judicial para entrega da coisa adquirida ou seu equivalente em dinheiro, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO INFIEL – LEGITIMIDADE – ART. 5º, INC. LXVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – JURISPRUDÊNCIA
>
> (STF – RE. 206.086-1 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 07.02.1997)
>
> PRISÃO CIVIL – REGRA – EXCEÇÕES – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – VIABILIDADE
>
> (precedente: habeas-corpus nº 72.131/RJ, Pleno, vencidos os Ministros Marco Aurélio – relator, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, sendo designado redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves). (STF – HC 72.183-4 – 2ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 22.11.1996)
>
> PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL –

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – 1.

(art. 5º, LXVII). 2. Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-lei nº 911/69, definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato. 3.

4. Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. Precedentes. (STF – HC 75.925 – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 12.12.1997)

O art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal prevê que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Ficou demonstrado à saciedade que o embargante inadimpliu contrato firmado com o credor fiduciário e, além disso, desencaminhou o bem objeto do ajuste, sem apresentar qualquer justificativa.

O art. 904, do CPC, expressa:

Resolvida definitivamente a questão da disparidade de tratamento entre o depósito judicial e o voluntário, restaram sepultadas quaisquer dúvidas sobre a sujeição do devedor fiduciante ao que determina o parágrafo único do art. 904, do CPC, supracitado.

Desse modo, entende-se que o acórdão embargado, apesar do voto divergente, está em perfeito acordo com os dispositivos processuais, constitucionais e, também, com a nova orientação de nossos tribunais sobre o assunto, devendo, assim, ser o mesmo mantido, integralmente, rejeitando-se, assim os infringentes contra ele opostos.

Fortaleza, 30 de maio de 2000.

. . . . . .

: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
: RITA CAETANO DE VASCONCELOS
: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

I – É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a apresentação das razões de apelação, fora do prazo estipulado no art. 600 do C.P.P., constitui mera irregularidade por força do que dispõe o art. 601 do mesmo diploma legal, não podendo os tribunais delas não conhecer, sob o argumento de intempestividade.
II – De outro modo, as regras dos tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, incorporam-se imediatamente ao elenco dos direitos e garantias fundamentais, em face do que preceitua o art. 5°, §§ 1° e 2°, da Constituição Federal.
III – Com efeito, as normas constantes do art. 14, n° 3, *c*, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e arts. 7°, n° 5, e 8°, n° 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que garantem ao acusado o direito de ser julgado em prazo razoável, aplicam-se ao processo penal brasileiro como corolário do *due process of law.*
IV – A apresentação de razões recursais pelo órgão acusador, seis anos após a interposição do apelo, é de todo despropositada e incompatível com o princípio da razoabilidade.
V – Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer o recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara Privativa do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Rita Caetano de Vasconcelos, agnominada "Valquíria", José Maria Pereira de Sousa, vulgo "Zé Maria", Francisco Gomes Carneiro da Silva, com epíteto de "Eudes", e Antônio Alves dos Santos, apelidado de "Antônio Macumbeiro", como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I (promessa de pagamento e torpeza) e IV (emboscada), c/c arts. 44, inc. II, alínea *f* (crime praticado contra cônjuge), e 25 (estes últimos correspondentes aos atuais arts. 65, inc. II, alínea *e*, e 29, todos do C.P.B., ante o fato de, em 20.01.82, por volta das 22h35min, na Rua São Serafim, situada no Bairro da Parangaba, nesta Capital, terem os réus assassinado a vítima Martim Teixeira de Vasconcelos, marido da primeira acusada (conforme laudo de exame cadavérico que repousa às fls. 19/21).

Consta da exordial que os dois primeiros denunciados, de comum acordo, contrataram, mediante promessa de recompensa, o terceiro réu, para o fim de por termo à vida do ofendido, o qual falecera em decorrência das lesões produzidas pelos projéteis de arma de fogo, disparados contra sua pessoa pelo autor material do crime.

A participação do último acusado deveu-se à sua ingerência, infrutífera, aliás, para, na qualidade de "pai de santo" e mediante um ritual de "despacho", afastar a presença da vítima da vida da acusada.

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz-Presidente pronunciou os três primeiros réus como incursos nas sanções dos crimes delatados, impronunciando, contudo, o último denunciado por não existirem indícios de que houvesse concorrido para a consumação dos delitos (fls. 355/361).

A primeira e o terceiro acusados foram submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, tendo o Conselho de Sentença condenado

este último nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e IV, do C.P.B., sendo-lhe aplicada a pena definitiva de 16 (dezesseis) anos de reclusão, com trânsito em julgado conforme certidão de fls. 454v.

A acusada Rita Caetano de Vasconcelos foi absolvida, tendo os juízes leigos decidido que esta não concorreu de modo algum para a concretização do crime.

Irresignado, o membro do *Parquet* interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra o veredicto popular que absolveu a delatada Rita Caetano de Vasconcelos, considerando-o manifestamente contrário à prova dos autos.

Nas contra-razões, a defesa registra que os fundamentos do apelo foram apresentados há mais de 06 (seis) anos da interposição do recurso, propugnando pela manutenção da decisão do Júri (fls. 658/673).

Instada a se manifestar, a douta PGJ foi pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O representante do Ministério Público interpôs recurso apelatório, alegando ser manifestamente contrária à prova dos autos a decisão popular que absolveu a acusada Rita Caetano de Vasconcelos.

Em contra-razões, a defesa afirma que o recurso foi arrazoado há mais de 06 (seis) anos de sua interposição, causando, neste período, inquietação à apelada, visto que, em face dessa demora, ainda não foi implementado o trânsito em julgado do veredicto em apreço.

Deveras, do exame dos autos, verifica-se que o órgão ministerial manifestou seu inconformismo com a decisão popular absolutória na própria sessão de julgamento, realizada em 17.04.91, conforme se infere da ata constante às fls. 639.

Com vistas dos autos em 26.04.91, o recorrente os devolveu, sem as razões recursais, em 24.10.95, há mais de 04 (quatro) anos da interposição do apelo.

Transcorridos mais dois anos, a acusação finalmente apresenta os fundamentos de sua irresignação, propugnando pela nulidade do julgamento para submeter a recorrida a novo Júri (fls. 647v/648).

Por conseguinte, entre a data da insurgência e a da apresentação dos motivos recursais, passaram-se cerca seis anos.

O art. 600 do C.P.P. dispõe que, interposto o apelo, apelante e apelado terão, sucessivamente, o prazo de 08 (oito) dias para oferecimento das razões.

De outra banda, o art. 601 do mesmo diploma legal preconiza que, findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com ou sem elas, dentro de 5 (cinco) dias.

Diante dessa última disposição, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a apresentação, a destempo, das razões de apelação constitui mera irregularidade, não sendo motivo impeditivo para a análise meritória da irresignação, já que o juízo *ad quem* estaria obrigado a apreciar o recurso mesmo com a ausência daquelas.

Esse posicionamento tem sido adotado sem discrepância por nossos tribunais, inclusive por esta Corte, conforme se observa de julgado recente, em que funcionei como Relator, cuja ementa é a seguinte:

> "
>
> *I – O juízo de admissibilidade sobre a tempestividade da peça recursal há de recair sobre o inconformismo com a decisão vergastada, sendo pacífico o entendimento de que a apresentação, a destempo, das respectivas razões constitui mera irregularidade.* [...]". (Apelação-crime n° 99.06580-3, j. 15.08.2000).

De fato, se o apelo há de ser encaminhado à instância *ad quem*, quando interposto oportunamente, ainda que desacompanhado das razões; a entrega destas fora do prazo legal não pode servir de empecilho ao conhecimento do recurso.

Não há, pois, no âmbito do Código de Processo Penal, nenhuma

punição a ser adotada, no caso da apresentação serôdia das razões recursais.

Entretanto, é de se convir não ser possível admitir-se, em nome da regra do art. 601 do Estatuto Adjetivo Penal, a perpetuação do atraso na exibição das razões do recorrente, sob pena de desprezar-se um importante valor perseguido pelo Direito, que é o da segurança jurídica, o qual assume maior realce na esfera criminal, porquanto, nesse campo, há de se reconhecer, como corolário do devido processo penal, o direito do acusado de obter, dentro de prazo razoável, um pronunciamento judicial que ponha fim à situação de incerteza e inegável restrição que a *persecutio criminis* acarreta à sua liberdade de locomoção.

A esse propósito, embora a Constituição de 1988 tenha contemplado, em seu art. 5°, inciso LIV, de forma genérica, a garantia do *due process of law*, não consagrou, de maneira expressa, o direito de o acusado ser julgado dentro de um prazo razoável. Todavia, o fez de modo implícito, ao dispor, em seu art. 5°, § 2°, que: "*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*".

Ora, desse preceito depreende-se, em primeiro lugar, ser possível a existência de outros direitos e garantias fundamentais não constantes do capítulo próprio, porém previstos em outras partes da Constituição. De segundo, os direitos garantidos nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte se inserem no elenco dos direitos constitucionais fundamentais, tendo aplicação imediata no âmbito interno, a teor do disposto nos §§ 1° e 2° do mencionado art. 5° da Carta Magna. (Cf., a respeito, nosso "Direitos Fundamentais na Constituição de 1988". *In:* MORAES, Alexandre de. *Os 10 Anos da Constituição Federal*. São Paulo, Atlas, 1999, pp. 272-273).

Assim sendo, ajusta-se à espécie, a norma contida no art. 14, n° 3, alínea *c*, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966, e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992, a qual dispõe: "*Toda pessoa acusada de um delito terá direito* [...] *a ser julgada sem dilações indevidas*".

Por outro lado, a Convenção Americana de Direitos Humanos,

também conhecida por "Pacto de San José de Costa Rica", da qual o Brasil é signatário, estabelece, em seu art. 8°, n° 1: "*Toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".* Igualmente, em seu art. 7°, n° 5, prescreve: "*Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável*[...]".

Nesse sentido, com acerto, conclui José Rogério Cruz e Tucci que, "*também em nosso país, , como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art.5°, § 1°, CF)".* (Cf. *Tempo e Processo*. São Paulo, RT, 1997, p. 88).

Em verdade, é inevitável incluir na concepção do devido processo legal, mormente na esfera penal, o direito do acusado de obter um pronunciamento judicial que ponha termo à persecução criminal do modo mais rápido possível, levando-se em conta as graves conseqüências psicológicas, familiares, sociais e até mesmo pecuniárias advindas de semelhante procedimento.

Afigura-se, portanto, como adverte Rogério Lauria Tucci, "*de todo inaceitável a delonga na finalização do processo de conhecimento (especialmente o de caráter condenatório), com a ultrapassagem do tempo necessário a consecução de sua finalidade, qual seja a de definição da relação jurídica estabelecida entre o ser humano, membro da comunidade, enredado na , e o Estado: o imputado tem, realmente, direito à pronta resolução do conflito de interesses de alta relevância social que os respectivos autos retratam, pelo órgão jurisdicional competente".* (Cf. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 1993, pp. 287-288).

É certo, igualmente, que as expressões "prazo razoável" ou "sem dilações indevidas" são conceitos imprecisos, a merecer uma melhor definição legal que lhes possa dar maior sentido prático, facilitando aos atores jurídicos

a sua aplicação nas situações concretas.

Entretanto, na falta de normas legais mais precisas sobre tais conceitos, a doutrina e a jurisprudência valem-se de alguns critérios objetivos para aferir, em cada caso concreto, se houve ou não demora injustificada, destacando-se, dentre estes: a complexidade da causa; a atuação dos litigantes e de seus procuradores; o comportamento da acusação e da defesa no campo do processo penal; e, finalmente, o desempenho do órgão jurisdicional.

Na hipótese em tablado, fácil é aquilatar o despropósito da delonga no julgamento da acusada por força única e exclusiva da desídia do órgão ministerial, que, tendo recorrido da sentença absolutória, reteve abusivamente os autos do processo por longos seis anos, quando só então apresentou suas razões recursais, louvado, naturalmente, no entendimento jurisprudencial de que o descumprimento do prazo legal de oito dias para a exposição dos fundamentos de seu inconformismo constitui mera irregularidade, não resultando em qualquer sanção para o recorrente, como o desentranhamento da peça produzida ou mesmo o seu desconhecimento por intempestividade.

Com efeito, o pacífico posicionamento pretoriano acima ressaltado não pode ser aplicado em termo absoluto, sob pena de afrontar a própria essência do razoável, como ocorre no caso em apreço, em que a demasiada demora do representante do *Parquet* na apresentação de suas razões recursais resultou em dilação processual indevida, padecendo de qualquer justificativa plausível, além de agravar, para a recorrida, as conseqüências da persecução penal em que ela se viu envolvida, ferindo inteiramente o chamado princípio da razoabilidade.

A respeito da matéria, cumpre trazer à tona as lições de Maurício Antônio Ribeiro Lopes que, ao estudar tal princípio, após invocar ensinamento de Recaséns Siches – para quem a lógica dedutiva é imprópria para a solução dos problemas jurídicos e humanos, ao contrário da lógica do razoável, que realiza operações que a lógica formal não comporta, especialmente aquelas de valorização e adaptação à realidade concreta –, assevera: "*A própria noção de razoabilidade adquire um contorno próprio e específico no Direito, sendo mesmo erigida à categoria de princípio geral informativo do sistema jurídico positivo. E não se pense que tal procedimento pode gerar uma ruptura intra-sistêmica ao Direito, porquanto o princípio (talves mais acertadamente o*

'principado') da razoabilidade é que dá consistência à possibilidade material de realização da justiça na aplicação concreta da lei, sobretudo da lei penal". (: *Teoria Constitucional do Direito Penal.* São Paulo. RT, 2000, pp. 450-451).

Por todo o exposto, não se me afigura razoável que, em face do que preceitua o art. 601 do Código de Processo Penal, possa essa Corte de Justiça apreciar o recurso ministerial em apreço, cujas razões foram apresentadas seis anos após sua interposição, infringindo-se, dessa forma, abusivamente o que dispõe o art. 600 do mesmo diploma legal, não se podendo vislumbrar, nessa condenável atitude, uma réstia sequer de razoabilidade, motivo por que não tomo conhecimento do presente apelo.

É como voto.

Fortaleza, 29 de agosto de 2000.

. . . . . .

ANTÔNIO FÉLIX DE OLIVEIRA
A JUSTIÇA PÚBLICA
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos os autos da , da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 10º Vara Criminal, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu denúncia contra bastante qualificado nos autos, pela prática de lesão corporal seguida de morte, delito previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima sua irmã Maria Félix de Oliveira.

Conforme se depreende da investigação policial, iniciada por Portaria, o fato delituoso teve origem no dia 26 de maio de 1986, por volta das

13:00 horas, quando a vítima após retornar do trabalho, foi agredida pelo seu irmão o qual munido de um pedaço de madeira, atingiu-a na cabeça, causou-lhe lesões com conseqüente morte, após doze dias de internação em estado grave, conforme testifica o auto de exame de corpo de delito (fls.07).

O acusado por se encontrar em lugar incerto e não sabido, foi citado por edital sendo-lhe decretada a revelia com nomeação de defensor dativo (fls.39).

Defesa prévia (fls.40).

Instrução concluída com ouvida das testemunhas arroladas apenas pela acusação.

Nas alegações finais, o douto representante do *Parquet* asseverou que não havendo dúvida sobre o nexo causal entre a ação do acusado e a morte da vítima, configurada pela lesão corporal seguida de morte, com dolo no antecedente e culpa no conseqüente, requereu a condenação do acusado nos termos propostos na exordial delatória (fls.69/70).

A defesa em seu momento, alegou que nenhuma prova foi colhida em juízo e a produzida no inquérito policial não tem por si só nenhum valor jurídico, por ser um mero procedimento informativo, ferindo assim o princípio do contraditório. Requereu a absolvição do acusado (fls.72).

O ilustre judicante, sob o fundamento de que o contraditório é imprescindível nos crimes da competência do Tribunal do Júri, posto que reinquiridas na instrução, apenas as testemunhas do Ministério Público, ao contrário dos processos que tramitam no juízo singular, exarou sentença condenatória, apenando o réu a 04 (quatro) anos de reclusão, acrescido de mais 01 (hum) ano, face a exasperação do artigo 61, nº II,, letra "e", do Código Repressivo, por transvio do artigo 129, § 3º, do Código Penal, a ser cumprida em regime semi-aberto (fls.73/74).

Insatisfeito com a condenação imposta, encetou recurso apelatório, reprisando a tese de falta do contraditório e da ampla defesa, infringindo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Requereu a reforma da sentença com a conseqüente absolvição do acusado (fls.82/85).

O ilustre representante do Ministério Público, contra-arrazoando o apelo asseverou que não há procedência do reclamo absolutório, pois os fatos narrados na denúncia encontram-se devidamente positivados nestes autos,

requerendo o desacolhimento das razões apelatórias (fls.86/88).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer nesta Corte Superior, opinou pela confirmação da sentença, com improvimento do recurso (fls.96/97).

É o relatório.

Não merecem abrigo as razões deduzidas na insurgência, dada a clara divergência com o elenco probante residente no processo.

O apelante assegurou que a sentença não foi respaldada em prova judicial, tendo a mesma sido proferida com base somente no inquérito policial, de caráter meramente informativo e inquisitorial.

A alegativa isolada não tem como prosperar, pois a jurisprudência de vanguarda assim tem entendido acerca do tema em estudo:

"

(TACrim-SP- Pleno- RT, 394/283).

Ora, o inquérito policial é peça integrativa dos autos e como tal, tem o seu valor probante, não merecendo ser totalmente desprezado, máxime quando fortalecido pelas demais provas constantes dos autos como testemunhal, o auto de exame de corpo de delito que apontam para a certeza da materialidade e da autoria delitiva atribuída ao acusado.

Pelo que se colhe dos autos, a afirmação embasadora do recurso se encontra vazia de viabilidade jurídica, não sendo crível, nem sequer razoável seu acolhimento.

Do que consta dos autos, não há como se aspirar a reforma do julgado recorrido, com a pretendida absolvição, completamente harmonioso com o contexto probante coligido no processo, não merecendo, por isso mesmo, qualquer censura.

Em outra vertente, não se há de falar em negativa do contraditório e da ampla defesa, como suporte anulatório da decisão impugnada, visto que o réu estava foragido, decretada sua revelia e nomeado defensor dativo que o

assistiu em todas as fases do processo. O simples fato de haver sido reinquiridas na instrução apenas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público, não tem o condão de invalidar o decisório visto que a defesa não arrolou qualquer testemunha no momento que lhe competia.

A douta sentença recorrida desponta como bem lançada, acorde com a prova condensada no processo e em dosimetria acertada.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 23 de março de 1999.

. . . . . .

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
JOSÉ MENDES DE SOUSA e outro.
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos os autos de

, da Comarca de Horizonte, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

O ilustre representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Horizonte, neste Estado, ofereceu denúncia contra , vulgo "JJ", e , conhecido por "Luizinho do Mangueiral", bastante qualificados nos autos, dando-os como incursos nas sanções do art. 157, § 1.º, § 2.º, incisos I e II, e § 3.º, também do art. 157, do Código Penal Brasileiro, e art. 16, da Lei n.º 6.368/76, c/c o art. 69, também do Código Penal Brasileiro, pela prática de latrocínio e porte de substância entorpecente, em concurso de pessoas, tendo como vítimas Antônio Queiroz de Sousa, vítima fatal, Luciano Agrela Nunes e João Moacir de Lima.

Conforme se depreende do inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, o fato delituoso, teve gênese em data de 31 de maio de 1996, quando os acusados adentraram o mercantil da vítima Antônio Queiroz, estando o primeiro acusado armado de trinchete inox, marca "Tramontina", e o segundo, armado com uma espingarda, ocasião em que anunciaram o assalto, tendo as vítimas reagido, entrando a vítima Antônio Queiroz em luta corporal com o acusado José Mendes, o "JJ", aquela veio a ser atingido com um fatal golpe de punhal, vindo a falecer, momentos depois, conforme testifica o auto de exame cadavérico de fls. 48/48v, tendo as demais vítimas sofrido lesão corporal,

conforme exame de corpo de delito constantes às fls. 46/46v e 47/47v.

Dos dois acusados, somente o primeiro, José Mendes, o "JJ", fora autuado em flagrante, tendo o segundo, Luiz Almir, fugido do distrito da culpa, razão pela qual a MM. Juíza decretou sua prisão preventiva (fls. 74). O acusado José Mendes, em seu interrogatório, por ocasião do flagrante e em juízo, confessou, inclusive com riqueza de detalhes, o fato delituoso (fls. 09/10 e 58).

Defesa prévia (fls. 99/100).

Instrução concluída, com audição das testemunhas de acusação e oferecimento das alegações finais.

Nas alegações finais, tanto o representante do Ministério Público como o assistente de acusação, analisando o conjunto probatório, argüiu comprovação da materialidade e da autoria delitivas, requerendo a condenação dos acusados nos termos do art. 157, § 1.º, § 2.º, I e II, e § 3.º, bem como nas sanções do art. 16, da Lei n.º 6.368/76 (fls. 115/117).

A defesa, em seu momento, ofertou razões finais, deduzindo que os acusados estavam em absoluta necessidade e queriam apenas o produto do roubo, porém o delito não se deu como esperavam, pois além do roubo houve o homicídio, do qual alegam não terem sido os autores. Requereram sejam apenados somente pelo roubo, sendo observadas as suas condições de primários, de bons antecedentes, com profissões e endereços definidos (122/124 e 129/131).

O ilustre Magistrado, cotejando os elementos probantes do processo, exarou sentença condenatória, dando o acusado José Mendes de Sousa como incurso nas sanções do art. 157, § 1.º, § 2.º, incisos I e II, e § 3.º, do Código Penal Brasileiro, c/c o art. 16, da Lei n.º 6.368/76, fixando a pena definitiva em 17 (dezessete) anos de reclusão, absolvendo a Luiz Almir Rodrigues Alves, por serem as provas insuficientes (fls. 132/137).

Inconformados, encetaram recursos apelatórios, o representante do Ministério Público e o assistente de acusação. O primeiro alegou que a pena imposta ao acusado José Mendes deve ser reformada, haja vista tratar-se de crime hediondo, onde a pena mínima é de vinte anos. E o segundo apelante argüiu que a prova testemunhal coletada na instrução criminal é abastosa no sentido de reconhecer a participação de Luiz Almir Rodrigues Alves na prática do crime, inclusive a defesa do aludido acusado em nenhum momento, nega a

participação, bem como a MM. Juíza ao condenar o primeiro acusado, considerou o concurso, referindo-se ao inciso II do § 2.º, do art. 157, do Código Penal Brasileiro. Requer a condenação de Luiz Almir Rodrigues Alves, por medida de direito e salutar justiça. O assistente de acusação recorreu também da decisão que condenou José Mendes de Sousa, alegando ser acorde com o que afirmou o representante do *parquet* em seu recurso. Requerendo a reforma do quanto da pena aplicado, sendo o crime hediondo o mínimo da pena é 20 (vinte) anos (fls. 158/160).

Contra-arrazoando os apelos, a defesa de José Mendes de Sousa asseverou que a Magistrada de primeira instância, incorreu em *error in judicando* quando aplicou a pena fora dos ditames previstos na Lei n.º 8.072/90, como bem salientou a assistente de acusação, haja vista ter sido o crime cometido na vigência da referida Lei. Requereu seja aplicada ao acusado a pena mínima prevista para o tipo, ou seja 20 (vinte) anos. Enquanto a defesa de Luiz Almir Rodrigues Alves, aduziu ter agido corretamente a Magistrada quando absolveu este acusado por não haver provas que autorizassem uma condenação. Requereu a mantença da decisão (fls. 161/169).

A douta Procuradoria Geral de Justiça após análise minudente de todo elenco probante do processo, emitiu bem lançado parecer argüindo preliminarmente, ausência da decretação da revelia com relação ao acusado Luiz Almir Rodrigues Alves, como determina de modo expresso o art. 366, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.271/96, onde o processo teria que ser suspenso com relação ao citado acusado, não devendo ser julgado com seu comparsa. Assim a sentença tem que ser totalmente reformada, pois ao que se percebe, não bastasse o *error in procedendo* em relação ao fato apontado, ainda prolatou condenação abaixo do mínimo legal, ferindo assim, de uma vez só dois dispositivos legais em plena vigência. Requereu a anulação da sentença em todos os seus termos, com retorno dos autos a instância *a quo* para que seja providenciada a decretação da revelia e suspensão do processo e prazo prescricional em relação ao acusado Luiz Almir Rodrigues Alves, sendo retificado o *quantum* da pena aplicado ao acusado José Mendes de Sousa (fls. 175/180).

É o relatório.

Merece êxito as razões recursais do representante do *Parquet*.

Com efeito, o argumento fundamental desposado na sede recursal prende-se a que o acusado foi condenado pela prática de crime previsto no art.

157, §§ 1.º e 2.º, incisos I e II, e § 3.º, do Estatuto Penal Pátrio, caracterizado como crime hediondo, por tal razão, a sua pena mínima é de 20 (vinte) anos, respeitado o limite máximo de 30 (trinta) anos, ensejando a retificação do *quantum* da pena imposta.

Com absoluta certeza, a razão milita em prol do recorrente, em sendo o latrocínio tido atualmente definido como crime hediondo, há que se ter como mínimo legal o *quantum* previsto na Lei n.º 8.072/90, para o crime em espécie.

Assim tem entendido a jurisprudência pátria, *in verbis*:

Assim sendo, a veneranda sentença impugnada, ao afastar-se da fixação da pena para o crime hediondo, aquem do mínimo legal para a espécie, destoou da orientação jurisprudencial, merecendo, por isso, reforma nesse tocante, para fixar a pena imposta ao acusado em 20 (vinte) anos de reclusão, mínimo legal.

Por outro ângulo, merece prosperar todavia, a manifestação preliminar de nulidade da sentença, argüida pela douta Procuradoria Geral da Justiça, em seu laborioso parecer, com relação ao segundo acusado, Luiz Almir Rodrigues Alves, conhecido como "Luizinho do Mangueiral", posto que, sendo réu revel, citado por edital, não compareceu ao juízo para ser interrogado, já que não foi decretada sua revelia com a conseqüente suspensão do processo, nos termos preconizados no artigo 366, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 9.271/96, *verbis:*

" Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o Juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do art. 312".

Vê-se com facilidade, dos autos, que o eminente Julgador não adotou as cautelas antevistas no artigo 366, do Código de Processo Penal, decretando a revelia, suspendendo o processo e o curso do prazo prescricional, em decorrência da revelia que não foi decretada oportunamente. Ao contrário, julgou o processo em relação aos dois acusados, incidindo no *error in procedendo*, tendo como conseqüência a desvalia da decisão condenatória,

relativamente ao réu Luiz Almir Rodrigues Alves.

Assim sendo, merece acolhida a alegada preliminar de nulidade, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para observância das formalidades legais previstas no artigo 366, do Código de Processo Penal, com a nova redação anotada pela Lei nº 9.271/96.

Isto posto, acolhe-se, por maioria, a preliminar ministerial a fim de ser observado o artigo 366, do Código de Processo Penal, pelo juízo de origem, com relação ao acusado Luiz Almir Rodrigues Alves e dar provimento ao apelo, com relação ao acusado José Mendes de Sousa, fixando a pena em 20 (vinte) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

. . . . . .

º 98.02706-0
Apelação Crime
Brejo Santo

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 98.02706-0 de Brejo Santo, em que são partes o Representante do Ministério Público e Francisco Carlos Couto.

a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para submeter o apelado a um novo julgamento.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto pelo Representante do Ministério Público, inconformado com a decisão do Tribunal do Júri corporificada na sentença de fls.235, que absolveu , devidamente qualificado, da prática do crime tipificado no art. 121, §2º, IV c/c art.29, todos do Código Penal, acolhendo em seu favor a existência de legítima defesa.

O Apelante, em suas razões (fls.241/242), afirma que o veredicto foi totalmente contrário ao conjunto probatório dos autos. Explica o Representante do Ministério Público que o crime possuiu uma testemunha visual a qual conversava com a vítima no momento em que esta foi atacada, sem nenhuma motivação, sorrateiramente, pelo recorrido e um outro elemento conhecido como "Val da Cega". Salienta que apelado e vítima, antes do delito, já tinham se desentendido diversas vezes. Isto posto requer a anulação da decisão submetendo o apelado a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Contra razoando a apelação (fls.244/246), a defesa do apelado afirma que este agiu acobertado pela legítima defesa, defendendo-se de uma injusta agressão efetuada pela vítima, utilizando meios moderados, tanto que esta só foi atingida por um projétil conforme o exame de corpo e delito. Observa, que o único depoimento dissonante do conjunto das provas foi o da suposta testemunha ocular, que nem mesmo socorreu a vítima. Assim, requer o conhecimento e a improcedência do recurso, em todos os seus termos.

Em parecer exarado nesta Superior Instância (fls.255/258), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que a testemunha *de visu* desautoriza por inteiro a tese da legítima defesa putativa. Ademais, o acusado 'Val da Cega', apenas por ter dado cobertura ao apelado, ficando a certa distância, foi condenado pela prática do mesmo delito. Assim, opina

pelo conhecimento e o provimento da apelação".

É o relatório

Infere-se dos autos que as razões invocadas pelo apelante para submeter Francisco Carlos Couto a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri procedem. Nota-se que a decisão dos jurados de acolher a tese da legítima defesa não se harmoniza com o conjunto probatório dos autos, havendo manifesta arbitrariedade.

O conceito de legítima defesa é dado legalmente pelo art.25 do Código Penal, *in verbis* :

. Portanto, um dos requisitos essenciais à legítima defesa é a *agressão atual ou iminente e injusta*

No caso em baila, ponto comum no relato da testemunha ocular do delito e no depoimento da própria vítima, é a inexistência do mencionado pressuposto para a ocorrência da excludente. Naqueles testemunhos lê-se que:

> *"que começou a contar a Gilmar como tudo tinha ocorrido, encostado na bicicleta de Gilmar, de frente para o mesmo estava conversando quando chegou um elemento e efetuando contra o mesmo seis disparos de arma de fogo, um revólver cal.38, tendo no momento o indiciado acertado quatro disparos contra o declarante"*
>
> *"Quando encontrou com a vítima defronte o presídio público, e com ele estava conversando, momento em que chegou sorrateiramente o acusado Francisco Carlos Couto, conhecido por Dida, com quem a vítima que é conhecida por Toinho de Cabo Assis já nutria alguma inimizade, no que de repente, sem nenhuma discussão, Dida desfechou um tiro em Toinho de Cabo de Assis..."*
>
> *)*

Portanto, quando os golpes foram desferidos na vítima, esta

encontrava-se desarmada e pacificamente conversando com Gilmar Arraes, não existindo nos autos nenhum traço de discussão ou briga entre acusado e vítima no momento do delito. Ademais tais relatos são corroborados pelo exame cadavérico (fls.37/39) que aponta a existência de quatro orifícios a bala no corpo da vítima. Determinando, ainda, que o tiro que causou a morte da vítima foi desferido pelas costas atingindo a região dorsal próxima à coluna, causando-lhe traumatismo raquemedular, paralisia e, tardiamente, o falecimento da vítima.

Destarte o Conselho de Sentença ao decidir pelo acolhimento da legítima defesa, o fez manifestamente contra a prova constante nos autos, uma vez que esta é unânime em afirmar a ausência de um requisito essencial para a configuração da excludente, qual seja, a injusta e eminente agressão.

Isto posto, toma-se conhecimento do presente recurso para dar-lhe provimento, submetendo o apelado, Francisco Carlos Couto, a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Fortaleza, 20 de setembro de 1999.

. . . . . .

° 98.02805-9
Apelação Crime

José Wellington dos Santos
Justiça Pública

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 98.02805-9 de Fortaleza, em que são partes José Wellington dos Santos e a Justiça Pública.

a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para declarar nula a sentença em relação ao apelante, determinando que o mesmo seja qualificado e interrogado em 1° grau de jurisdição, para, em seguida, ser prolatada nova decisão.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por , devidamente qualificado, inconformado com a sentença (fls.178/182), que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser iniciada em regime fechado, bem como, ao pagamento de 200 dias-multas a razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime descrito no art.157, § 2º, I e II do Código Penal.

O Apelante afirma em suas razões (fls.185/186) que não restou provada a sua participação no delito. As testemunhas visuais apenas teriam reconhecido o acusado Antônio Marcos da Costa Gama, calando-se em relação ao recorrente. Depois, a retratação da confissão feita durante o inquérito policial é plenamente válida pois não existe nos autos elementos que a contrariem. Isto posto, requer o conhecimento do recurso e seu provimento com a conseguinte reforma da sentença para absolvê-lo.

O Representante do Ministério Público, em suas contra-razões (189/191), aduz, preliminarmente, que o acusado, revel, compareceu espontaneamente ao processo antes do início da instrução penal, constituindo

advogado e apresentando defesa prévia, todavia, não foi interrogado pelo juízo *a quo*, o que acarretaria a nulidade absoluta do processo a partir do comparecimento do apelante.

Quanto ao mérito, alega não existir razão ao apelante posto que o conjunto probatório do processo respalda completamente a sentença condenatória. Observa que testemunhas oculares viram duas pessoas entrando na loja e que foram apreendidos em poder do recorrente 05 (cinco) relógios, conforme auto de apresentação e apreensão (fls.53). Deste modo requer, caso não seja acolhida a preliminar suscitada, o conhecimento do recurso e seu julgamento improcedente, mantendo-se a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.200/202), o Parecerista da Procuradoria Geral de Justiça entendeu, preliminarmente, que a falta de interrogatório do réu, quando necessária, nos termos do art.185 do CPP constitui nulidade sanável se não for argüida em tempo oportuno. Quanto ao mérito afirma estar provado de forma cristalina que o apelante foi o autor do delito em exame. Por fim, opina pelo conhecimento do recurso e seu improvimento".

É o relatório.

Em relação à preliminar suscitada pelo Ministério Público, devemos observar que o art.185 do Código de Processo Penal dispõe que "

". No caso em baila, embora o acusado tenha comparecido espontaneamente aos atos instrutórios, inclusive tendo constituído advogado, não foi obedecida a regra do mencionado artigo.

Como o interrogatório é ato de defesa e meio de prova, a sua ausência implica em prejuízo tanto para a ampla defesa como para o aferimento da verdade real. Daí porque a sua omissão constitui nulidade absoluta do processo, podendo ser argüida a todo momento:

Observe-se que a interpretação dada ao art.185 preconiza que o acusado poderá ser ouvido a qualquer tempo, mesmo após a conclusão da instrução penal, daí porque não é necessário que se anule toda a fase instrutória. Ademais, o recorrente esteve presente nas audiências de oitiva de testemunhas.

Deste modo, conheço o presente recurso para declarar nula a sentença, em relação ao acusado José Wellington dos Santos, determinando que este seja qualificado e interrogado em primeiro grau de jurisdição, para, então, prolatar-se uma nova sentença.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

. . . . . .

º 99.07771-7
Apelação Crime
Fortaleza

Representante do Ministério Público
Elison de Moura Mota e Francisco Glaydson Rocha Lima

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 99.07771-7 de Fortaleza, em que são partes o Representante do Ministério Público, Elison de Moura Mota e Francisco Glaydson Rocha Lima.

a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

"Tratam os presentes autos de Recurso de Apelação interposto pelo Representante do Ministério Público que oficia perante a Vara Única da Auditoria Militar do Estado do Ceará, com fulcro nos arts. 526, letra "a" e 529, ambos do CPPM, contra a sentença que absolveu FRANCISCO GLAYDSON ROCHA LIMA e acolheu em parte a acusação formulada contra ELISON DE SOUSA MOTA, ambos qualificados, por haverem homicidiado em 23 de junho de 1998, por volta das 19:30 horas no bairro das Cajazeiras, nesta Capital, o Sargento da Polícia Militar de nome PATRICK CABRAL RICHARD ZALESKI.

Afirma o apelante em suas razões, que a sentença recorrida, foi prolatada em flagrante contrariedade às provas coligidas no decorrer da instrução criminal, pois restou demonstrado que os acusados valeram-se de simulação de um possível assalto para justificar os ferimentos que ambos tiveram em face a reação da vítima, quando do fato delituoso descrito na denúncia.

Outrossim, os apelados, segundo se comprova pelo relatório e os depoimentos iniciais de fls. 66 a 73 dos autos, tiveram as armas usadas para a prática do crime encontradas em suas residências, e demonstraram periculosidade e engenhosidade quando tiraram a vida da vítima Patrick Cabral Richard Zaleski.

Em síntese, os apelados são os autores da morte da vítima, e as provas indiciárias que foram coletadas bem o demonstram, o que autoriza a reforma da sentença recorrida, no sentido de que, sejam eles condenados nos

termos contidos na delação.

Em contra razões de fls. 354/361, rebatem os apelados os termos das razões ministeriais, alegando, preliminarmente que as mesmas foram oferecidas intempestivamente, porquanto violado o prazo contido no art. 531 do CPPM, o que impõe o seu desentranhamento dos autos.

Meritoriamente, afirmam os apelados que o processo teve regular tramitação, isso desde a fase inquisitorial, inclusive com a presença de uma junta de Promotores de Justiça, e que no dia 17 de junho do corrente ano de 1999, foram levados a julgamento, momento em que o Promotor Titular da Auditoria Militar asseverou que não tinha condições de sustentar a acusação nos termos da denúncia, pois apenas dispunha de indícios, que mesmo fortes, não eram suficientes para condenar os apelados.

FRANCISCO GLAYDSON ROCHA LIMA foi absolvido e ELISON DA MOURA ROCHA condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses por excesso culposo na legítima defesa que exerceu.

No dia posterior ao julgamento, a promotora auxiliar da Auditoria interpõe o presente Recurso Apelatório, isso em flagrante descompasso com o que até aquele momento entendia o órgão ministerial, pugnando pela reforma da sentença, haja vista, o clamor público que o caso mereceu.

Faticamente, afirmam os apelados, que a vítima era envolvida em práticas delituosas e que, das vezes que frequentou a residência de Elison de Moura Mota (apelado), assediou a esposa deste, muito embora já instado a não assim agir, até porque, senhora de hábitos morais severos.

Mesmo recomendado a não mais perturbar a esposa do apelado Elison, a vítima, de forma desafiadora, continuou a assim agir, o que levou o esposo insatisfeito a entregá-lo perante o Comando da Polícia Militar.

No dia em que Elison resolveu dar parte da vítima, na saída de sua casa encontrou-se com o ex-soldado Caetano que o convenceu a valer-se de carona em sua moto, sob o argumento de que também iria delatar o indigitado sargento.

Seguindo ao destino, o ex-soldado desviou-se um pouco do caminho, momento em que, na companhia de Elison encontraram com a vítima, também pilotando uma moto.

O embate então iniciou-se, pois a vítima atirou no apelado Elison, e, este, embora ferido, defendeu-se da mesma forma, causando-lhe a morte.

O segundo apelado, FRANCISCO GLAYDSON ROCHA LIMA, foi envolvido no processo, pelo fato de ter sido alvejado por delinquentes no mesmo dia da morte do Sargento Patrick, numa tentativa de assalto.

Asseverando que a sentença fez justiça, pugnam ao final das contra-razões, pela mantença da mesma em todos os seus termos.

Nesta Superior Instância, manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em parecer de fls. opinando pelo conhecimento do apelo, todavia pelo seu improvimento para que reste intacta a sentença guerreada".

Relatório acostado às fls. 310/312.

A preliminar deduzida nas contra-razões de apelo, no caso, o oferecimento das razões recursais pelo Ministério Público a destempo, não tem o condão de impedir o exame da causa.

Assim sendo, o seu desconhecimento há de ser cogitado.

No que pertine ao comportamento da Promotora auxiliar que oficia perante a Auditoria Militar, não deve ser objeto de discussão em sede do presente apelo, mas sim, interna corporis, no seio da instituição, pois embora seja o Ministério Público uno e indivisível, nada impede que as opiniões de seus integrantes acerca de um mesmo caso, se dividam.

Ultrapassada a preliminar e ignorada a posição assumida pela ilustre Promotora, sob o aspecto ético, cabe discutir o mérito da causa, senão vejamos.

Verifica-se que na peça delatória, sustentou o Ministério Público Militar, versão completamente diferente daquela trazida aos autos pelos apelantes, isso no que pertine ao móvel do fato delituoso.

Nos termos da delação, a morte do sargento Patrick teve por motivo a chamada "*queima de arquivo*", ou seja, conhecia ele da participação dos apelados em vários delitos, principalmente assaltos e o homicídio

perpetrado contra o líder comunitário Manoel Messias da Silva.

Considerando que a vítima estava disposta a dar conhecimento da cadeia delituosa dos apelados a quem de direito, foi abatida friamente pelos mesmos.

Os apelados oferecem outra versão, ou seja, segundo eles, o sargento Patrick é que agia criminosamente, e persistia em assediar a esposa do soldado Elison.

Cansado de ver sua esposa contrariada com as seguidas investidas do indigitado sargento, optou o apelado Elison por desmascará-lo perante seus superiores, isso nos exatos termos consignados nas contra-razões recursais.

Já o apelado Glaydson, afirma, veementemente, que foi convidado no fato, por força da coincidência de haver sido lesionado por meliantes no mesmo dia da morte do sargento Patrick, e encontrar o outro apelado nas dependências do hospital onde foi socorrido.

As versões oferecidas não foram confirmadas pelas testemunhas, até porque, nenhuma de viso, o que leva reconhecer que a prova é unicamente indiciária.

Na verdade, não há a quem atribuir o fato, tanto é que, a maioria do Conselho não vislumbrou, no processo, as condições que se fazem necessárias para que os indicíos colhidos na instrução criminal, se constituam em provas, conforme determina o art. 383 e parágrafos do CPPM.

A materialidade delitiva, conforme asseverou o MM. Juiz Auditor Relator, é, extremamente precária, pois pautada em indícios frágeis e, sobretudo, duvidosos e confusos entre si.

Em favor do ex-soldado Glaydson, existe o depoimento da testemunha HENRIQUE JORGE LIMA DOS SANTOS, que afirmou que numa noite de Sexta-feira, em meados do mês de outubro, presenciou um motoqueiro caído ao chão no Anel Viário, frente a dois elementos, no local conhecido como “curva da Viúva”, e uma sequência de tiros, todavia, o fato delituoso ocorreu no mês de junho de 1998, e a referida testemunha não reconheceu mo ex-soldado Glaydson.

Quanto ao apelado ELISON, a tese de que o mesmo houve-se

em legítima defesa putativa é aceitável, pois existia uma querela pessoal com a vítima, e saiu ele ferido em consequência de um tiro no braço.

O excesso culposo atribuído ao apelado ELISON, de igual forma deve ser mantido, pois único fato indiscutível.

Com efeito, a lei processual penal abriga a prova indiciária, e, a sua aceitação decorre do princípio do livre convencimento do juiz, todavia, para que assim seja entendido, devem eles se apresentar concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade.

Indícios isolados, como é o caso dos presentes autos, que autorizam explicações diferentes entre si, não podem alicerçar uma condenação, pois exige ela uma certeza.

Em socorro ao que ora se debate, cabe transcrever os seguintes arestos:

Por fim, cabe ainda salientar que, o fato de haver sido a morte do Sargento Patrick amplamente divulgada pela imprensa e, desde o início haver causado clamor público, não pode servir de motivo para uma condenação.

Todo e qualquer crime causa a repulsa, a indignação das pessoas de bem, porém não se pode admitir uma condenação tendo por base indícios duvidosos, a pretexto de se dar uma satisfação pública.

Isto posto, em consonância com o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça, tomo conhecimento do apelo, todavia para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 20 de março de 2000.

. . . . . .

° 98.07970-8
Apelação Crime
Fortaleza

Adriano de Oliveira Benevides
Justiça Pública

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº de Fortaleza, em que são partes Adriano de Oliveira Benevides e a Justiça Pública.

a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, acolher a preliminar suscitada para, anular a decisão recorrida e remeter os autos ao Juízo de 1º grau para que haja o exame da fundamentação da sentença.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por , devidamente qualificado, inconformado com a sentença de fls. 177/181, que o condenou à pena restritiva de direito de prestar serviços no IJF e não dirigir veículos pelo período de 03(três) anos e 04 (quatro) meses, pela prática do crime descrito no art. 121, §3º do Código Penal.

O apelante, em razões de fls.188/203, aduz que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, esta teria saltado da caçamba de um carro praticamente estacionado na BR 116, sendo colhida pelo veículo do acusado que trafegava em velocidade compatível com o local. Logo, o acidente seria imprevisível e portanto, inevitável.

O recorrente observa, ainda, que a sentença condenatória restaria completamente dissociada do conjunto probatório elencado no processo. Dessa forma, o magistrado *a quo* teria ofendido frontalmente normas legais e constitucionais as quais preconizam a fundamentação da sentença. Ressalta que a ausência de fundamentação alcança a imposição pena, a medida em que esta ultrapassa o mínimo legal sem nenhuma justificação.

Isto posto requer o provimento do recurso, para julgá-lo procedente para consequentemente decretar sua absolvição ou minorar a pena aplicada.

Em suas contra-razões (fls.204/207), a Representante do *Parquet* alega que é patente a culpa do Apelante a medida em que este agiu com imprudência desobedecendo às regras de trânsito. Segundo a Acusação, a prova pericial constatou que o Apelante trafegava na rodovia a mais de 100KM por hora, enquanto a velocidade permitida seria de 80 KM/H. Assim, o agente teria agido com imprudência, uma das características da culpa. A imprudência restaria também comprovada pelos relatos testemunhais os quais atestaram que o agente estava participando de um "pega".

Por fim, afirma que a pena foi justamente imposta, seguindo as diretrizes do art.59 do Código Penal, requerendo que a sentença seja mantida em todos os seus termos e o recurso improvido.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.), a Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que a magistrada *a quo*, ao condenar o apelante, fundamentou-se integralmente nas provas colhidas nos autos, expondo os motivos de seu convencimento. Observa que pela análise dos autos verifica-se que o agente agiu imprudentemente no trânsito, atitude esta que não pode ser compensada com eventual culpa da vítima. Em relação à pena, aduz que não existem razões para fixa-la além do mínimo legal. Logo, opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso".

É o relatório

Preliminarmente, devemos analisar o aspecto da fundamentação da sentença. O magistrado possui o dever legal de declinar na decisão condenatória as razões de seu convencimento, bem como, fazer referências aos elementos probatórios que o levaram a optar pela condenação:

> "*A indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão feita de maneira sucinta mas com precisa remissão aos documentos probatórios existentes nos autos é bastante ao atendimento da exigência de fundamentação"* (STF, RT 557/406)

No caso em exame, a Magistrada *a quo* relatou exatamente qual a versão dos fatos adotada na sentença, bem como, indicou quais as provas que a levaram decidir pela condenação. Apontou como indícios de convicção o depoimento do próprio acusado, os relatos testemunhais e o laudo pericial. Dessa forma, de acordo com o entendimento acima elencado, de forma sucinta expôs as razões de seu entendimento.

Entretanto, o mesmo não ocorreu em relação à imposição da pena. A pena base foi fixada no máximo legal, fundamentando-se genericamente no art.59, do CPB.

O fato do acusado possuir bons antecedentes, ser primário e universitário, não significa automática cominação da pena no mínimo legal, pois as outras circunstâncias elencadas no mencionado art.59 também devem ser consideradas. Todavia, o magistrado deverá justificar a dosimetria da pena base, explicitando as razões que o levaram a extrapolar o mínimo cominado.

Assim, estar-se-ia atendendo ao princípio da individualização da pena.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que

(RTJ 70/660; 80/15)

Isto posto, conhece-se do presente recurso, para julgá-lo procedente acolhendo a preliminar suscitada e anulando a sentença recorrida. Sejam os autos remetidos ao 1º Grau para que haja o exame da fundamentação da sentença pelo Juízo *a quo*.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

° 1999.00752-7

APELAÇÃO CRIME
FORTALEZA

APELANTE: JOSÉ ALBERTO LEMOS DA SILVA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

Apelação Crime. Penal e Processo Penal. Roubo na sua forma tentada. Prova suficiente para condenação, inclusive com causa de aumento não constante da denúncia. Redução da pena, no máximo previsto, em face do *iter criminis* percorrido pelo agente em direção à consumação do crime. Pena concretizada que alcança a prescrição da pretensão punitiva. Provimento do recurso nesse sentido. Decisão unânime.

Inconformado o outro réu, José Alberto Lemos da Silva apresentou recurso apelatório, com fundamento no art. 593 do Código de Processo Penal.

Com as razões e contra-razões do recurso, subiram os autos à instância *ad quem* opinando a douta Procuradoria Geral de Justiça, por via da Dra. Vera Lúcia Correia Lima, pela decretação da extinção de punibilidade do recorrente, em razão de prescrição da pretensão punitiva.

Relatório.

Em verdade, ao nosso viso, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do acusado, nos moldes pretendidos pela douta Procuradora de Justiça, porquanto a denúncia foi recebida em 10 de agosto de 1989 e quando da prolação da sentença, em 19 de maio de 1997, que condenou o réu a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ainda não havia decorrido oito anos, prazo fatal para a ocorrência da prescrição pela pena que foi concretizada.

Todavia, examinando os autos verifica-se, de logo, que não há uma certeza absoluta de que os acusados tivessem a praticar assalto, embora todos os indícios fossem nesse sentido, principalmente considerando que os acusados estavam armados com faca e foi encontrado no interior do veículo cola de sapateiro, logicamente porque eles estavam a cheirar aquela substância que tem poderes de entorpecer a pessoa. Mas foi a própria vítima quem segurou os dois acusados para entregar a Polícia, enquanto o outro correu. Parece que os assaltantes estavam com mais temor de que o próprio assaltado, se é que houve mesmo configuração do assalto.

Impende observar que os dois acusados eram primários, sem antecedentes criminais, militando, ainda, em favor deles o fato de serem pessoas humildes com ocupação certa e residência fixa. Pode ser que não estivessem os dois realmente com intenção de assaltar, mas em virtude do excesso de bebida e drogas acabaram por se envolver num episódio que por sinal não foi muito bem esclarecido. Há possibilidade da vítima, que não foi ouvida em juízo, ter se apavorado com o comportamento dos passageiros de seu veículo e haver provocado a cena.

De qualquer forma, entendo que houve excesso na condenação, principalmente no que diz respeito a pena aplicada, não por reconhecer a

qualificadora do parágrafo 2º, inciso II, do art. 157 do Código Penal, que não foi sequer indicada na denúncia, pois era possível, diante da regra "*narra milis factum dabo tibi jus*" (narra-me o fato e te darei o direito), ou seja, o réu defende-se do fato descrito na denúncia e não de sua capitulação, isso aconteceu, mas a diminuição da pena, em razão do crime ter sido tentado e sequer foram encontrados objetos na posse dos acusados, não se sabendo até onde foi alcançado o *iter criminis*, deveria ter atingido o máximo de dois terços, como permite o art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

Ora, como ensinam os doutrinadores e a jurisprudência o *quantum* da redução da pena na tentativa deve ser baseado no desenvolvimento do *Iter Criminis*.

Na lição de JÚLIO FABBRINE MIRABETE:

> *" a redução da pena concernente à tentativa deve resultar das circunstâncias da própria tentativa. Isto quer dizer que não devem ser considerados na redução das atenuantes ou agravantes porventura existentes e sim tendo-se em vista o iter percorrido pelo agente em direção à consumação do delito. A diminuição entre os limites legais deve ter como fundamento elementos objetivos, ou seja, a extensão do iter criminis percorrido pelo agente graduando-se o percentual em face da maior ou menor aproximação da meta optada" (in , ed. Atlas, 8ª edição, 1994, pág. 152).*

Merece ser mencionada decisão do TACRIM São Paulo, a respeito da matéria:

> *"Reconhecida a existência da tentativa, a pena deve ser diminuída na proporção inversa do iter criminis percorrido. Surpreendido o acusado quando colocava a res furtiva no interior da sacola que portava, correta a aplicação do redutor máximo previsto" (TACRIM SP, A.C. Rel. Marrey Neto – JUTACRIM 94/133).*
> *"É o iter criminis percorrido que levará o julgador*

a escolher a pena desde o máximo até o mínimo, em face de maior ou menor proximidade de consumação" (TACRIM SP – Rel. Adauto ..... – RT 581/342).

Assim, há de se reconhecer que de fato foi exagerada a pena aplicada ao réu e por isso deve ser corrigida, nos moldes indicados pela doutrina e jurisprudência quando se trata de tentativa

Portanto, fixo a pena no mesmo *quantum* estabelecido na sentença, de quatro anos de reclusão, diminuindo-a em dois terços em face de tentativa, fixando-a em 16 (dezesseis) meses de reclusão e aumentando-a em um terço em 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias em face da causa de aumento, totalizando a pena definitiva em 21 (vinte e um) meses e 10 (dez) dias que deverá ser cumprida em regime aberto.

No entanto, em virtude da decorrência de tempo superior a quatro anos, entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória que transitou em julgado para o MP, extingue-se a punibilidade do agente, em face da ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º do Código Penal.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

. . . . . .

– A JUSTIÇA PÚBLICA
– JOSÉ FERNANDES DA SILVA
– DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

APELAÇÃO CRIMINAL - 1) DESVIO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE COMPROVADA - OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO DE TERCEIRO - CRIME DE ESTELIONATO CARACTERIZADO - ABSOLVIÇÃO IMERECIDA - REFORMA-SE A

SENTENÇA 2) CONDENAÇÃO EM PENA MÍNIMA- DECORRÊNCIA DE MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O DECISUM CONDENATÓRIO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 109, V E 110 DA LEI PENAL - EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, para reformar a sentença absolutória proferida em 1º Grau de jurisdição e assim condenar o réu a (1) um de reclusão, mais multa de um salário mínimo, extinguindo-lhe, de ofício, a punibilidade, pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do voto exarado pela relatora.

Relatório às fls.127/128

VOTO-

Nosso Código Penal Brasileiro, em seus artigos 155 e 171, tipifica os crimes de furto e estelionato, respectivamente, da seguinte forma, *verbis:*

Mais adiante, no parágrafo 3º do primeiro artigo em referência, o mesmo diploma legal equipara à coisa móvel, a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômica, quando se trata, evidentemente, do delito de furto.

Por esta razão, pode-se perceber, a douta representante do Ministério Público que então exercia as suas funções junto à 6ª Vara Criminal de Fortaleza, ofertou denúncia contra José Fernandes da Silva, imputando-lhe a prática do delito previsto no supra referido artigo 155, ítem 3º, o que importa em dizer, que o considerou responsável pelo furto de energia elétrica através de desvio, que reduzia o seu consumo no estabelecimento comercial de sua propriedade.

Ao proferir a sentença de mérito, entretanto, o douto julgador de 1º Grau, mudou a classificação do tipo penal para estelionato, mas absolveu o réu por insuficiência de provas de sua autoria, impondo a aplicação do brocardo jurídico *in dubio pro reo* . Talvez, por isso mesmo, deixou de baixar o processo para que a defesa se manifestasse, como teria sido mais sensato fazê-lo, em que pese tenha havido não mais do que um pequeno engano do Parquet ao definir jurídicamente a infração atrilbuída ao réu, mesmo porque não houve qualquer alteração dos fatos narrados.

Feita esta observação, há que se admitir, que impera a razão pela qual foi modificada a classificação do delito, passando de furto para estelionato, porquanto, o tipo penal deste último traz o verbo "obter", que difere em muito do verbo "subtrair" existente na definição legal do artigo 155 e, se bem observarmos o que, efetivamente, aconteceu no caso, verificaremos que não houve, exatamente, uma subtração de eletricidade, como ocorre nos casos de ligações ou de extensões clandestinas, as quais visam impossibilitar a cobrança por parte da concessionária do serviço público. O que ocorreu, na realidade, foi uma fraude, em que alguém se utilizou de meios para induzir a vítima em erro, obtendo com esta prática, a redução do consumo de energia em determinado ambiente e causando com isso prejuízo ao erário público.

A materialidade do delito, pode-se afirmar, está devidamente consubstanciada no laudo pericial de fls. 18 a 23 e a autoria, por sua vez, encontra-se demonstrada através dos documentos dispostos às fls. 24 a 26 dos autos, onde se infere a personalidade delitiva do agente, incurso, por diversas vezes, na prática do mesmo crime, além do que, não há como negar que foi o grande beneficiado com a fraude, obtendo para si vantagem ilícita, em prejuízo de terceiro, no caso, a Cia. de Eletrificação do Ceará (COELCE).

Aliás, assim proclama o grande mestre Júlio Fabbrini Mirabete (in Código Penal Interpretado – Ed. Atlas – 1ª Edição):

"..., desviando o agente a energia, indevidamente, cometerá furto, mas se usar qualquer artefato para viciar a medição do consumo da energia elétrica de sua casa ou estabelecimento, comete estelionato, por ter induzido em erro a companhia fornecedora, com meio fraudulento, obtendo vantagem indevida".

Nossos Tribunais, também corroboram com este entendimento, senão vejamos:

TACRSP – "Ao modificar o medidor, para causar um resultado menor do que o consumido, há fraude, e o crime é estelionato, subentendido, naturalmente, o caso em que o agente está autorizado, por via de contrato, a gastar energia elétrica. Usa ele, então, de artifício que induzirá a vítima a erro ou engano, com o resultado fictício, do que lhe advém vantagem" (RT 726/689).

Diante de tudo isso, entendemos que a sentença não pode prosperar, merecendo ser reformada, para fins de se condenar o réu pela prática do crime de estelionato, o que fazemos, todavia, aplicando-lhe a pena mínima prevista, ou seja, 1 (um) de reclusão, mais multa equivalente a um salário mínimo vigorante, o que, sendo igual ao que se podia esperar de uma condenação por crime de furto, a nosso ver, faz desaparecer a necessidade de uma nova manifestação da defesa, já que não há a falar em pena mais grave, mesmo porque a adoção desta providência seria agora de todo inócua, dado o lapso de tempo decorrido entre o despacho que recebeu a delatória e o decisum condenatório, conduzindo a que se reconheça a ocorrência de prescrição retroativa na espécie, nos precisos termos dos artigos 109, inciso V e 110 da Lei Penal.

Em resumo, pois, cumpre-nos deixar registrado que nosso voto é pelo conhecimento do recurso e também pelo seu provimento, a fim de que seja o réu condenado nas tenazes do artigo 171 do C.P., mais precisamente, em um 1 (um) de reclusão, conforme já explicitado, para daí se extinguir a punibilidade em decorrência da prescrição retroativa.

Fortaleza, 27 de março de 2000.

. . . . . .

- TAUA
- CICERO LUGDERO FILHO
- A JUSTIÇA PÚBLICA.
- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00649-1, de Taua, em que é apelante Cícero Ludgero Filho e apelada e apelada a Justiça Pública.

Consta que o representante do Ministério Público com assento

na Comarca de Tauá denunciou , qualificado nos autos, dando-os como incursos nas penas do art. 121, parág. 2º, inciso II, c/c art. 29, ambos do C.P.B, sob a acusação de ter o primeiro homicidado, com uma facada no peito, a pessoa de José Valdizar de Oliveira, pelo simples fato de haver a inditosa vítima, em avantajado estado de embriaguez, quebrado um copo nos pés da segunda denunciada, amásia do acusado, a qual, por sua vez, veio a incentivar seu companheiro para que tomasse satisfações pelo ocorrido, culminado com a morte de um dos contentores. O trágico episódio, segundo a denúncia, deu-se no dia 05 de dezembro de 1993, por volta das 04:00 horas, no interior da Churrascaria do Clube do Vaqueiro, localizada à margem da BR 020, Bairro Alto do Cruzeiro, Tauá.

Citados e interrogados, foram os réus submetidos ao devido processo legal, restando o acusado Cícero Ludgero Filho levado às barras do Júri, onde foi condenado por homicídio qualificado pelo motivo fútil, a uma pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado. Quanto a sua amásia e acusada Maria Inês de Jesus, esta foi impronunciada sob o fundamento de que não concorrera para a prática delitiva perseguida.

Inconformado com o veredicto, interpôs o delatado o presente apelo, alegando, , em suas razões de fls. 210/213, que o veredicto emanado do Conselho de Sentença da Comarca de Tauá afrontou a verdade apurada no processo, de uma vez que dos autos se extrai perfeitamente a figura do homicídio privilegiado pela violenta emoção. Requer, desta feita, seja submetido a novo julgamento.

Contra-razões ministeriais às fls. 216/218, pela mantença do condenatório.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls., opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso presente, a decisão dos jurados revela-se sobremaneira coerente com a carga probatória integrante dos autos.

Com efeito, não poderia ser outra a deliberação do Conselho dos Sete diante da frieza com que o acriminado eliminou a indefesa vítima. Ceifou-lhe a vida por motivo desprezível, de somenos importância, apenas pelo fato de haver sido desafiado com a atitude anterior da vítima de quebrar um copo perto da mesa em que bebericava juntamente com sua amante.

Com certeza, o evidente estado ébrio da vítima deveria ter sido , p.1 912(, 343 deunta ébrinadnfigunselho) Tj -5inaausre-12d v uielho

- FORTALEZA
- FRANCISCO MARTINS DE SOUSA JUNIOR
- A JUSTIÇA PÚBLICA.
- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00549-7, de Fortaleza, em que é apelante Francisco Martins de Sousa Júnior e apelada a Justiça Pública.

, todos exordialmente qualificados, foram denunciados, aos 01/04/1992, pelo representante do Ministério Público atuante na 2ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 29, do Código Penal Brasileiro, sob a increpação de que os mesmos, na condição de empregados da firma Ocapana S/A Comércio e Indústria, vinham, sob a liderança do segundo acusado, executando um plano para desviar mercadorias da supra dita empresa, vendendo-as, empós, para dividir o lucro entre eles. Chegou a polícia, inclusive, a prender em flagrante um dos acusados quando empreendia mais uma das manobras tendentes a subtrair as mercadorias da empresa vítima. O delito de que trata os autos ocorrera no período compreendido entre agosto e dezembro/91.

A instrução criminal transcorreu à revelia dos réus José Almeida Filho e José Ribamar de Moura Lima, citados via editalícia.

Quanto aos acusados Wilson Lopes da Silva e , foram regularmente citados e interrogados, também sendo submetendos ao devido processo legal.

Por sentença de fls. 149/151, restou julgada procedente, , a inaugural delatória, pelo que foram os acusados condenados, de , a uma pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, deixando-se-lhes de aplicar a pena de multa.

Insatisfeito, insurge-se o réu às fls. 153, contra indigitada decisão, daí o presente apelo para pugnar

por sua absolvição, segundo ele, por ser a prova produzida durante a instrução criminal insubsistente, fato este que, assomado à sua retratação em juízo, negando a autoria infracional, elide a prolação de um decreto condenatório. Requer, outrossim, que lhe seja concedido, caso resulte improvida a alegação de negativa de autoria, o benefício do § 2º, do art. 155, do CPB (furto privilegiado), uma vez que o objeto material do delito consistiu em apenas uma calça jeans, de pequeno valor, portanto.

Pretensões recursais do apelante devidamente refutadas pelo MP de primeiro grau, às fls. 163/165.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 195/196, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

Trata os presentes autos de delito contra o patrimônio praticado em concurso de pessoas, e com abuso de confiança, cuja autoria é imputada ao apelante, na condição de mentor do golpe articulado, e a mais três comparsas, todos empregados da firma ré, estes últimos os responsáveis pela execução material do delito apenado.

Com a prisão em flagrante do já condenado Wilson Lopes da Silva, detido quando descia do carro levando uma calça jeans e 50 sacolas do tipo saco plástico com o logotipo da Loja Ocapana, restou desbaratada toda a trama da qual faziam parte os denunciados, restando individualizada a contribuição de cada um para a contenda criminosa, indigitada na denúncia nos seguintes termos (fls.03/04) : "*o acusado José Almeida Filho era a pessoa que se encarregava de fazer as embalagens dos pedidos que eram feitos pelos clientes da Loja e, na hora que iria efetuar aquela operação, acrescentava por sua própria conta, mercadorias além das constantes na Nota Fiscal. Por ocasião da entrega, as mercadorias excedentes eram entregues a Wilson que se dirigia a Praça da Lagoinha e lá as vendia, retornando em seguida com o dinheiro que era dividido em partes iguais entre todos os quatro. O acusado Ribamar era o motorista do caminhão da empresa e que procedia a entrega de mercadorias a clientes e era pago para, em troca, manter silêncio sobre a operação. O denunciado exercia as*

funções de digitador e foi a pessoa que bolou todo o plano e arregimentou os seus colegas para participarem da execução criminosa".

Não bastasse a confissão do flagranteado acima identificado, ainda confessaram na esfera policial todos os outros acusados, inclusive o aqui apelante Francisco Martins de Sousa Júnior (fls. 17), corroborando inteiramente os fatos capitulados na denúncia.

Como sói acontecer, em juízo, mudou o apelante seu depoimento, negando qualquer tipo de participação no furto perpetrado, da mesma forma procedendo o acriminado Wilson Lopes da Silva. Os demais acusados, como consta do relatório, quedaram-se revéis durante todo o processado.

Quanto à prova judicial, é bem verdade que a mesma não foi a das mais robustas, na medida em que não individualizou, com precisão, a participação de cada um dos denunciados na empreitada delitiva, muito embora, a par dela, se tenha efetivamente positivado os fatos imputados na inicial delatória.

E neste passo, tenho que a deficiência da instrução criminal não foi capaz, no caso dos autos, de estorvar a condenação do apelante, graças ao apurado no inquérito policial, o qual, diante da inanidade da prova judicial, pode e deve servir de lastro para o convencimento do magistrado. Com efeito, neste caso, deve o juiz harmonizar as provas policial e judicial, compondo daí um quadro probante suficientemente nítido e preciso, indispensável à constituição de seu discernimento. O que é inconcebível é a prolação de uma sentença condenatória assentada exclusivamente na prova carreada no inquérito policial, na ausência de elementos probatórios colecionados em juízo, donde não se observou o contraditório e a ampla defesa. Outro não é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos, :

A materialidade da prática infracional, por sua vez, encontra-se

sobejamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 11.

Destarte, pelo restou apurado nos autos, não persiste a menor dúvida de que o acusado e aqui apelante Francisco Martins de Sousa Júnior fora realmente o articulador de toda a trama que culminou com a subtração de um número considerável de mercadorias da empresa vítima, para o que contou com o apoio material dos demais condenados, nos moldes acima delineados.

A propósito, com relação ao objeto material fruto da ação delituosa dos acusados, é bom que se diga não haver se restringido a apenas uma calça jeans, consoante apregoa o apelante em sua peça recursal.

Na verdade, muito embora não aventado em momento algum dos autos, e por esta razão encontra-se esta Corte impossibilitada de reconhecê-lo, à mingua de recurso ministerial neste sentido, o comportamento criminoso entelado vinha sendo praticado em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do CPB, de agosto a dezembro de 1991, sempre com o mesmo , e em semelhantes condições de tempo e lugar.

Ora, a considerar que durante todo este tempo o desfalque de que trata os autos vinha sendo executado, não é de se estranhar que a cifra orçada pela firma lesada importasse, àquela época, a título de prejuízo, em Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme por esta declarado às fls. 43-autos, muito embora houvesse recaído a apreensão sobre uma calça jeans apenas.

Daí, ser intuitivo a relevância do valor da , não propiciando ao apelante o privilégio por ele suplicado.

Por fim, não se pode olvidar, no caso presente, fazer jus o apelante à substitutividade da pena privativa de liberdade que lhe foi imputada.

Com efeito, a Lei 9714, de 25 de novembro de 1998, que veio a inovar o sistema vicariante de substituição das penas privativas de liberdade previsto nos arts. 44 e ss. do CPB, dilatando para 04 (quatro) anos o máximo de pena aplicada para o deferimento do benefício em casos de crimes dolosos, e prevendo, outrossim, mais duas outras espécies de pena restritiva de direito - *prestação pecuniária e perda de bens e valores* -, dentre outras

modificações, institui-se entre nós com o inevitável status de
, passível, portanto, de aplicação retroativa a situações pretéritas.

No caso dos autos, a pena infligida ao apelante, 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, encontra-se compreendida no parâmetro legalmente exigido. O delito apenado, por sua vez, não foi cometido com violência ou grave ameaça à vítima. O acusado é primário, portador de bons antecedentes, sendo-lhe as condições pessoais favoráveis à concessão da substituição, na medida em que se afigura suficiente à repreensão do ilícito praticado.

Assim é que, por preencher o apelante os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CPB, já com sua redação alterada pela Lei 9714/98, hei por bem, nos termos do § 2º do supra dito dispositivo legal, substituir a pena privativa de liberdade a ele aplicada por duas penas restritivas de direito, a serem executadas simultaneamente, na forma a ser estabelecida pelo juízo das execuções criminais.

Neste particular, tenho-me por convencido da maior utilidade do deferimento de tal providência ao juízo de cumprimento de penas, na medida em que ele reúne melhores condições de aquilatar quais as penas restritivas de direito mais adequadas para o caso, levando em consideração o potencial aproveitamento de sua aplicação, sua efetiva viabilidade no meio social, e, ainda, os meios de que dispõe a máquina judiciária para a fiscalização de sua execução.

Assim é que, por todo exposto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, substituindo, todavia, de ofício, por duas penas restritivas de direito, a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante, deixando a critério do juízo das execuções criminais a escolha das que melhor se amoldarem à espécie.

Fortaleza, 01 de junho de 1999.

. . . . . .

- COREAÚ
- O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
- ARTUR FERREIRA GRIGÓRIO
- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.06009-2, de Coreaú, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelado Artur Ferreira Grigório.

Consta que a representante do Ministério Público com assento na Comarca de Coreaú denunciou , qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes do art. 129, § 1º, incisos I e II, do CPB, por ter o mesmo produzido na pessoa de Benedito Marçalino da Silva as lesões corporais descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 34, fato ocorrido aos 21 de maio de 1996, por volta das

16h30min, nas imediações do estádio público do município de Coreaú.

Proposta a suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9099/95, foi esta recusada pelo denunciado (fls. 52), pelo que se tomou seu interrogatório, seguindo-se do regular sumário de culpa.

Durante a instrução criminal foram ouvidas 11 (onze) testemunhas, além da vítima.

Apresentadas as alegações finais pelas partes, sobreveio aos autos, às fls. 118/120, provimento jurisdicional absolutório do acusado, albergada que foi pela douta juíza sentenciante a tese da legítima defesa putativa.

Inconformado com o veredicto, interpôs o representante do *Parquet* o presente apelo, para protestar, a par de suas razões de fls. 122/130, pelo reforma do , posto que prolatado em afronta às provas carreadas nos autos.

Recurso devidamente contra-arrazoado pela parte , às fls. 142/143.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls.151/152, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

No caso de que se cuida, de uma análise amiúde do apurado probatório contido nos autos, ressai induvidoso, tenha o apelado realmente agido sob o manto da descriminante putativa prevista no art. 20, § 1º do CP.

O apelado, no dia do fato, desde cedo bebericava pelas ruas da cidade de Coreaú, quando, ao final da tarde, ao passar pelo estádio local, encontrou-se com dois amigos, no caso, as testemunhas arroladas pela acusação, Vicente Cordeiro dos Santos e Tarcísio Vieira do Nascimento, este conhecido por "Caubi".

Segundo referidas testemunhas presenciais, em um dado

momento da conversa, surgiu, de repente, a vítima Benedito Marçalino da Silva, antigo desafeto do acusado, partindo para cima deste e agarrando-o pela camisa, enquanto fazia menção de puxar uma arma, e proferindo as seguintes palavras: *"hoje é teu dia, tu vais morrer "*, intitulando ainda o acusado de "*corno*" e de tantos outros adjetivos de baixo calão.

Demais, exsurge dos depoimentos das supra ditas testemunhas, notadamente, das palavras do testigo Vicente Cordeiro dos Santos, que o acusado ainda manteve uma certa resistência à agressão da vítima, dizendo que não queria confusão, mas que por temer por sua vida, acabou investindo contra seu agressor com uma faca, para fugir em seguida.

É bem verdade que ao deslindar dos fatos, ficou testificado que a vítima realmente não estava armada. Mas, neste tocante, é clara a regra do art. 20, § 1º, do CP, ao proclamar ser isento de pena quem, por erro plenamente justificável pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria sua ação legítima.

Com efeito, pelo que dos autos consta, o acusado já vinha sendo perseguido e ameaçado pela vítima, tendo, inclusive, sido seguido por esta no dia do evento. Tinha ele, portanto, motivos bastante para desconfiar de uma agressão letal por parte de seu inimigo, principalmente quando este não poupava palavras para atemorizá-lo, chegando ao ponto de afirmar que iria matá-lo.

De modo que, na espécie, o erro de tipo em que incidiu o apelado se mostrou plenamente desculpável, o que torna sua conduta impassível de qualquer tipo de repreensão.

Isto posto, não se vislumbra na decisão recorrida qualquer afronta à realidade fática dos autos, na medida em que se prestou à análise da prova e do direito aplicável à espécie, sem descurar-se de sua indispensável fundamentação.

Nestas condições, conhece-se do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 08 de junho de 1999.

. . . . . .

- FORTALEZA
- FRANCISCO MARTINS DE SOUSA JUNIOR
- A JUSTIÇA PÚBLICA.
- DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00549-7, de Fortaleza, em que é apelante Francisco Martins de Sousa Júnior e apelada a Justiça Pública.

, todos exordialmente qualificados, foram denunciados, aos 01/04/1992, pelo representante do Ministério Público atuante na 2ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 29, do Código Penal Brasileiro, sob a increpação de que os mesmos, na condição de empregados da firma Ocapana S/A Comércio e Indústria, vinham, sob a liderança do segundo acusado, executando um plano para desviar mercadorias da supra dita empresa, vendendo-as, empós, para dividir o lucro entre eles. Chegou a polícia, inclusive, a prender em flagrante um dos acusados quando empreendia mais uma das manobras tendentes a subtrair as mercadorias da empresa vítima. O delito de que trata os autos ocorrera no período compreendido entre agosto e dezembro/91.

A instrução criminal transcorreu à revelia dos réus José Almeida Filho e José Ribamar de Moura Lima, citados via editalícia.

Quanto aos acusados Wilson Lopes da Silva e , foram regularmente citados e interrogados, também sendo submetendos ao devido processo legal.

Por sentença de fls. 149/151, restou julgada procedente, , a inaugural delatória, pelo que foram os acusados condenados, de , a uma pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, deixando-se-lhes de aplicar a pena de multa.

Insatisfeito, insurge-se o réu às fls. 153, contra indigitada decisão, daí o presente apelo para pugnar por sua absolvição, segundo ele, por ser a prova produzida durante a instrução criminal insubsistente, fato este que, assomado à sua retratação em juízo, negando a autoria infracional, elide a prolação de um decreto condenatório. Requer, outrossim, que lhe seja concedido, caso resulte improvida a alegação de negativa de autoria, o benefício do § 2º, do art. 155, do CPB (furto privilegiado), uma vez que o objeto material do delito consistiu em apenas uma calça jeans, de pequeno valor, portanto.

Pretensões recursais do apelante devidamente refutadas pelo MP de primeiro grau, às fls. 163/165.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 195/196, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

Trata os presentes autos de delito contra o patrimônio praticado em concurso de pessoas, e com abuso de confiança, cuja autoria é imputada ao apelante, na condição de mentor do golpe articulado, e a mais três comparsas, todos empregados da firma ré, estes últimos os responsáveis pela execução material do delito apenado.

Com a prisão em flagrante do já condenado Wilson Lopes da Silva, detido quando descia do carro levando uma calça jeans e 50 sacolas do tipo saco plástico com o logotipo da Loja Ocapana, restou desbaratada toda a trama da qual faziam parte os denunciados, restando individualizada a contribuição de cada um para a contenda criminosa, indigitada na denúncia nos seguintes termos (fls.03/04) : "*o acusado José Almeida Filho era a pessoa que se encarregava de fazer as embalagens dos pedidos que eram feitos pelos clientes da Loja e, na hora que iria efetuar aquela operação, acrescentava por sua própria conta, mercadorias além das constantes na Nota Fiscal. Por ocasião da entrega, as mercadorias excedentes eram entregues a Wilson que se dirigia a Praça da Lagoinha e lá as vendia, retornando em seguida com o dinheiro que era dividido em partes iguais entre todos os quatro. O acusado Ribamar era o motorista do caminhão da empresa e que procedia a entrega*

de mercadorias a clientes e era pago para, em troca, manter silêncio sobre a operação. O denunciado exercia as funções de digitador e foi a pessoa que bolou todo o plano e arregimentou os seus colegas para participarem da execução criminosa".

Não bastasse a confissão do flagranteado acima identificado, ainda confessaram na esfera policial todos os outros acusados, inclusive o aqui apelante Francisco Martins de Sousa Júnior (fls. 17), corroborando inteiramente os fatos capitulados na denúncia.

Como sói acontecer, em juízo, mudou o apelante seu depoimento, negando qualquer tipo de participação no furto perpetrado, da mesma forma procedendo o acriminado Wilson Lopes da Silva. Os demais acusados, como consta do relatório, quedaram-se revéis durante todo o processado.

Quanto à prova judicial, é bem verdade que a mesma não foi a das mais robustas, na medida em que não individualizou, com precisão, a participação de cada um dos denunciados na empreitada delitiva, muito embora, a par dela, se tenha efetivamente positivado os fatos imputados na inicial delatória.

E neste passo, tenho que a deficiência da instrução criminal não foi capaz, no caso dos autos, de estorvar a condenação do apelante, graças ao apurado no inquérito policial, o qual, diante da inanidade da prova judicial, pode e deve servir de lastro para o convencimento do magistrado. Com efeito, neste caso, deve o juiz harmonizar as provas policial e judicial, compondo daí um quadro probante suficientemente nítido e preciso, indispensável à constituição de seu discernimento. O que é inconcebível é a prolação de uma sentença condenatória assentada exclusivamente na prova carreada no inquérito policial, na ausência de elementos probatórios colecionados em juízo, donde não se observou o contraditório e a ampla defesa. Outro não é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos, :

A materialidade da prática infracional, por sua vez, encontra-se sobejamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 11.

Destarte, pelo restou apurado nos autos, não persiste a menor dúvida de que o acusado e aqui apelante Francisco Martins de Sousa Júnior fora realmente o articulador de toda a trama que culminou com a subtração de um número considerável de mercadorias da empresa vítima, para o que contou com o apoio material dos demais condenados, nos moldes acima delineados.

A propósito, com relação ao objeto material fruto da ação delituosa dos acusados, é bom que se diga não haver se restringido a apenas uma calça jeans, consoante apregoa o apelante em sua peça recursal.

Na verdade, muito embora não aventado em momento algum dos autos, e por esta razão encontra-se esta Corte impossibilitada de reconhecê-lo, à mingua de recurso ministerial neste sentido, o comportamento criminoso entelado vinha sendo praticado em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do CPB, de agosto a dezembro de 1991, sempre com o mesmo , e em semelhantes condições de tempo e lugar.

Ora, a considerar que durante todo este tempo o desfalque de que trata os autos vinha sendo executado, não é de se estranhar que a cifra orçada pela firma lesada importasse, àquela época, a título de prejuízo, em Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme por esta declarado às fls. 43-autos, muito embora houvesse recaído a apreensão sobre uma calça jeans apenas.

Daí, ser intuitivo a relevância do valor da , não propiciando ao apelante o privilégio por ele suplicado.

Por fim, não se pode olvidar, no caso presente, fazer jus o apelante à substitutividade da pena privativa de liberdade que lhe foi imputada.

Com efeito, a Lei 9714, de 25 de novembro de 1998, que veio a inovar o sistema vicariante de substituição das penas privativas de liberdade previsto nos arts. 44 e ss. do CPB, dilatando para 04 (quatro) anos o máximo de pena aplicada para o deferimento do benefício em casos de crimes dolosos, e prevendo, outrossim, mais duas outras espécies de pena restritiva

de direito - *prestação pecuniária e perda de bens e valores* -, dentre outras modificações, institui-se entre nós com o inevitável status de
, passível, portanto, de aplicação retroativa a situações pretéritas.

No caso dos autos, a pena infligida ao apelante, 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, encontra-se compreendida no parâmetro legalmente exigido. O delito apenado, por sua vez, não foi cometido com violência ou grave ameaça à vítima. O acusado é primário, portador de bons antecedentes, sendo-lhe as condições pessoais favoráveis à concessão da substituição, na medida em que se afigura suficiente à repreensão do ilícito praticado.

Assim é que, por preencher o apelante os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CPB, já com sua redação alterada pela Lei 9714/98, hei por bem, nos termos do § 2º do supra dito dispositivo legal, substituir a pena privativa de liberdade a ele aplicada por duas penas restritivas de direito, a serem executadas simultaneamente, na forma a ser estabelecida pelo juízo das execuções criminais.

Neste particular, tenho-me por convencido da maior utilidade do deferimento de tal providência ao juízo de cumprimento de penas, na medida em que ele reúne melhores condições de aquilatar quais as penas restritivas de direito mais adequadas para o caso, levando em consideração o potencial aproveitamento de sua aplicação, sua efetiva viabilidade no meio social, e, ainda, os meios de que dispõe a máquina judiciária para a fiscalização de sua execução.

Assim é que, por todo exposto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, substituindo, todavia, de ofício, por duas penas restritivas de direito, a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante, deixando a critério do juízo das execuções criminais a escolha das que melhor se amoldarem à espécie.

Fortaleza, 01 de junho de 1999.

. . . . . .

ANTÔNIO FÉLIX DE OLIVEIRA
A JUSTIÇA PÚBLICA
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos os autos da , da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 10º Vara Criminal, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu denúncia contra bastante qualificado nos autos, pela prática de lesão corporal seguida de morte, delito previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima sua irmã Maria Félix de Oliveira.

Conforme se depreende da investigação policial, iniciada por Portaria, o fato delituoso teve origem no dia 26 de maio de 1986, por volta das 13:00 horas, quando a vítima após retornar do trabalho, foi agredida pelo seu irmão o qual munido de um pedaço de madeira, atingiu-a na cabeça, causou-lhe lesões com conseqüente morte, após doze dias de internação em estado grave, conforme testifica o auto de exame de corpo de delito (fls.07).

O acusado por se encontrar em lugar incerto e não sabido, foi citado por edital sendo-lhe decretada a revelia com nomeação de defensor dativo (fls.39).

Defesa prévia (fls.40).

Instrução concluída com ouvida das testemunhas arroladas apenas pela acusação.

Nas alegações finais, o douto representante do *Parquet* asseverou que não havendo dúvida sobre o nexo causal entre a ação do acusado e a morte da vítima, configurada pela lesão corporal seguida de morte, com dolo no antecedente e culpa no conseqüente, requereu a condenação do acusado nos termos propostos na exordial delatória (fls.69/70).

A defesa em seu momento, alegou que nenhuma prova foi colhida

em juízo e a produzida no inquérito policial não tem por si só nenhum valor jurídico, por ser um mero procedimento informativo, ferindo assim o princípio do contraditório. Requereu a absolvição do acusado (fls.72).

O ilustre judicante, sob o fundamento de que o contraditório é imprescindível nos crimes da competência do Tribunal do Júri, posto que reinquiridas na instrução, apenas as testemunhas do Ministério Público, ao contrário dos processos que tramitam no juízo singular, exarou sentença condenatória, apenando o réu a 04 (quatro) anos de reclusão, acrescido de mais 01 (hum) ano, face a exasperação do artigo 61, nº II,, letra "e", do Código Repressivo, por transvio do artigo 129, § 3º, do Código Penal, a ser cumprida em regime semi-aberto (fls.73/74).

Insatisfeito com a condenação imposta, encetou recurso apelatório, reprisando a tese de falta do contraditório e da ampla defesa, infringindo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Requereu a reforma da sentença com a conseqüente absolvição do acusado (fls.82/85).

O ilustre representante do Ministério Público, contra-arrazoando o apelo asseverou que não há procedência do reclamo absolutório, pois os fatos narrados na denúncia encontram-se devidamente positivados nestes autos, requerendo o desacolhimento das razões apelatórias (fls.86/88).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer nesta Corte Superior, opinou pela confirmação da sentença, com improvimento do recurso (fls.96/97).

É o relatório.

Não merecem abrigo as razões deduzidas na insurgência, dada a clara divergência com o elenco probante residente no processo.

O apelante assegurou que a sentença não foi respaldada em prova judicial, tendo a mesma sido proferida com base somente no inquérito policial, de caráter meramente informativo e inquisitorial.

A alegativa isolada não tem como prosperar, pois a jurisprudência de vanguarda assim tem entendido acerca do tema em estudo:

"

(TACrim-SP- Pleno- RT, 394/283).

Ora, o inquérito policial é peça integrativa dos autos e como tal, tem o seu valor probante, não merecendo ser totalmente desprezado, máxime quando fortalecido pelas demais provas constantes dos autos como testemunhal, o auto de exame de corpo de delito que apontam para a certeza da materialidade e da autoria delitiva atribuída ao acusado.

Pelo que se colhe dos autos, a afirmação embasadora do recurso se encontra vazia de viabilidade jurídica, não sendo crível, nem sequer razoável seu acolhimento.

Do que consta dos autos, não há como se aspirar a reforma do julgado recorrido, com a pretendida absolvição, completamente harmonioso com o contexto probante coligido no processo, não merecendo, por isso mesmo, qualquer censura.

Em outra vertente, não se há de falar em negativa do contraditório e da ampla defesa, como suporte anulatório da decisão impugnada, visto que o réu estava foragido, decretada sua revelia e nomeado defensor dativo que o assistiu em todas as fases do processo. O simples fato de haver sido reinquiridas na instrução apenas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público, não tem o condão de invalidar o decisório visto que a defesa não arrolou qualquer testemunha no momento que lhe competia.

A douta sentença recorrida desponta como bem lançada, acorde com a prova condensada no processo e em dosimetria acertada.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 23 de março de 1999.

. . . . . .

°

APELAÇÃO CRIME
DE RUSSAS
CASSIANO SAMPAIO GOMES
JUSTIÇA PÚBLICA
DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

Relatório constante nos autos as fls. 160/161.

Registro presentes nos autos, a comprovação do desvirginamento da vítima Cassiana da Silva Gomes, em data não recente, bem como, a autoria confessada, assegurando, contudo o réu, não ter exercitado coação física ou moral, uma vez que houve a concordância da filha no ocorrido.

De passagem, consigno também, que o núcleo familiar dos envolvidos no repugnante fato, é de rudimentar faceta sócio econômica aliando-se o fato da diuturna convivência entre pai e filha , também no trabalho de campo, exercendo o acusado forte autoridade paterna, segundo a prova testemunhal.

Como assinalado pela defesa, na verdade, o não constitui, por si só, na legislação brasileira em vigor, infração delituosa.

Por outro lado, permito-me destacar, o temor reverencial inspirado pelo pai à filha, a inteira submissão da ofendida à vontade paterna, sua inexperiência e pouca idade, entre outros, são fatores que poderiam inibí-la de qualquer resistência.

Mas, afaste-se de logo, para o caso dos autos, a violência ou grave ameaça referidos no art. 213 do CP, tipificação de que se serviu como baldrame jurídico o MM. Juiz sentenciante para condenar o réu no crime de estupro. Aliás, a inexistência de violência foi confessada pela vítima no inquisitorial e em Juízo.

Acerca do thema, o TJPR decidiu em aresto cuja ementa peço venia e paciência aos meus eminentes pares para reproduzí-la:

> "Crime contra os costumes - Crime contra a liberdade sexual- Pai e filha - Limite da imputação- Inexistência de violência ou grave ameaça - Temor reverencial - Crime inexistente - Absolvição.
> 1 - Se a imputação não descreve ameaça ou violência, mas enquadra o fato no estupro apenas pelo temor reverencial, é esse quadro fático que a sentença deve valorar.
> 2 - A relação sexual entre pai e filha, esta com mais de 14 anos, sem violência (real ou presumida ou ameaça, não constitui estupro.
> 3 - O simples relato do congresso carnal entre parentes, sem violência ou ameaça, descreveria fato típico se a lei penal punisse o incesto.
> 4 - As presunções, em direito penal, são odiosas e revelam deficiência da investigação científica e da elaboração da lei.
> A existirem, hão de ser de estrita aplicação, vedada a

ampliação analógica. O art. 224 do CP, não contempla o temor reverencial.
5 - O legislador brasileiro há muito optou por não considerar o ato sexual entre parentes, só por isso, crime, prevendo apenas que a ação penal se torne sempre pública (art. 255, § 1º, II) em certas hipóteses e o agravamento penal (art. 226, II).
6 - É admissível o estupro quando o pai, por exemplo, age costumeiramente de modo brutal, mantendo a todos em permanente estado de terror - mas será esse modo, ameaça, fazer o ato diretamente típico, e não o temor reverencial, o pudor de desgostar, desobedecer." (RT- 754/588)

Em decorrência da discrepância jurisprudencial, posto que, em sentido oposto à decisão acima, alguns Tribunais dos mais acreditados entenderam ser irrelevante para a configuração do estupro que não tenha havido grave ameaça direta ou indireta, porque consideram que: " na cópula de mulher virgem maior de 14 anos de idade, com ascendente, há necessariamente, de parte deste, violência moral acrescida do temor reverencial, capazes de tolher a defesa da vítima. "

Decidindo o recurso interposto contra o julgado do TJ PR cuja ementa foi reproduzida neste voto, o Superior Tribunal de Justiça espancando dúvidas e incertezas, estabeleceu de forma definitiva a correta exegese da legislação federal discutida, perfeitamente aplicável aos autos, que, brevitatis causa de modo simplificado reproduzo:

" O Min. José Dantas, após citar jurisprudência a favor e contrária, declinou no final de seu voto: Consultadas as comentadas razões do recurso, impositivas do seu conhecimento, resta ver a viabilidade do provimento pela alternativa do delito de corrupção de menor.

(...) Cumpre, pois acolhe-la em benefício do réu, a estilo da benigdade da desclassificação acenada pelo próprio Ministério Público, sob forma e ensejo que nada impediam por falta de um formal aditamento da denúncia ou por semelhança que fosse com o vício de uma intolerável mutatio libelli (CPP, art. 383)."

" Daí que dou por certa a referência da sentença aos requisitos do art. 59 do CP, para fixar a pena-base no mínimo cominado, pelo que agora

desclassificado o delito para o artigo 218, imponho ao réu a pena de um ano de reclusão, aumentada de um quarto, na forma do art. 226-II, do mesmo Código, totalizando-a em um ano e três meses, assim tornada definitiva."

Por sua vez, o Min. Edson Vidigal, afirmou, após tercer eruditas considerações respeitantes ao Velho Testamento, no que diz concernente à saga da humanidade:

" Voltando ao nosso réu do incesto, de que nos dá notícia esses autos, é certo que não pode ser apenado por estupro. A menina era maior de 14 anos e a relação sexual foi consentida, sossegada enquanto durou. Houve incesto e incesto não é crime; é inadmissível na lei civil, só tem reprovação na moral religiosa, apesar do fundamento científico no quesito saúde, quanto a correta reprodução humana. Não é tida como criminosa no direito estatal brasileiro.

No Velho Testamento, continua o Min. Edson Vidigal, único dossiê confiável sobre o mais antigamente da saga da humanidade, encontramos Ló, já idoso, morando numa caverna com duas filhas que o embebedaram, à noite, até que engravidaram dele (Gênesis, 19:30-38). Daí que as leis de então começaram a tipificar como conduta negativa a conjunção carnal entre mãe e filho." Tua mãe é ela, não descobrirás tua nudez" (Levítico, 18:7).

(...) Mas, o velho Testamento mostra que nem sempre foi assim. Muitas estórias desfilam em suas páginas sobre relações incestuosas envolvendo reis, princesas sacerdotes, juízes , freiras.

Com a expansão do Cristianismo, inundando o Ocidente com sua pregação, em especial o Brasil, que ficou sendo o maior católico, muitas daquelas leis, saídas da Torah (leia-se Velho Testamento), vieram compor o nosso Direito Civil. Daí que, pelo nosso Código Civil, art. 183, não podem casar os ascendêntes com os descendentes, os irmãos legítimos ou ilegítimos, os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, nem os germanos ou não, tampouco os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau.

Segundo, ainda, o eminente Ministro, a resposta está mesmo é no Código Penal , art. 218:

> "Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo. Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

Assim ficou a ementa oficial do REsp. 94.930/PR, 5ª Turma, j. 05.03.1998, rel. Min. José Dantas DJU 25.05.1998 (in RT- 754/588), votação unânime:

> "A conjunção carnal incestuosa entre pai e filha maior de 14 anos, sem violência (real ou ficta) ou grave ameaça, não caracteriza o crime de estupro, mas, sim o de corrupção de menores previsto no art. 218 do CP, pois o temor reverencial não é contemplado no art. 224 também do CP."

Diante do exposto, acompanho a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que me pareceu a melhor ou mais justa, das teses discutidas, divergindo da opinião defendida pelo parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, para, conhecendo do recurso do réu, embora parcialmente, provê-lo de modo a decretar a desclassificação do delito para o tipificado no art. 218 do CP.

Então, imponho ao réu a pena-base de Um (01) ano de reclusão, aumentada em três meses em face do disposto no art. 226, Inc. II, do mesmo Codex, perfazendo a pena definitiva de UM ANO E TRÊS MESES de reclusão, no regime aberto, em face da primariedade e bons antecedentes do acusado.

Outrossim, concedo-lhe o benefício previsto no art. 44 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, ou seja, substituo a pena imposta pela restritiva de direito constante do art. 46, § 2º, do mesmo Estatuto Penal, cabendo ao honrado magistrado a quo especificá-la adequadamente, estabelecendo o prazo e as condições para seu cumprimento.

É como voto.

Fortaleza, 3 de agosto de 1999

. . . . . .

APELAÇÃO CRIME
ITAREMA/CE
O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
MANUEL NEIRTON DO NASCIMENTO
DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

Relatório constante nos autos as fls.83/84.

No caso de que se cuida a mãe da menor , através de advogado constituído , apresentou "Queixa" contra o apelado por infração aos artigos 216 e 213 , ambos do Código Penal. (fls. 07/10).

Instaurado o procedimento inquisitório nele foram ouvidas 3 (três) testemunhas , a vítima (menor) , qualificado e interrogado o réu ora apelado e realizado o Auto de Exame de Corpo de Delito , empós o que foi o Inquérito relatado e remetido à Justiça .(fls. 12/15 , 17 e 21).

Com vista o Ministério Público ofereceu Denúncia contra o recorrido , repita-se , pela prática de estupro e atentado ao pudor mediante fraude com a circunstância agravante de tê-lo cometido contra criança. (fls. 05/v).

No transcurso da instrução criminal a vítima e sua mãe não foram ouvidas , havendo o apelado sido interrogado e oitivadas , repise-se , tão-somente , 2 (duas) testemunhas dentre as 3 (três) elencadas pela acusação e nenhuma pela defesa.

Sobrevindo os autos para julgamento , em seguida as providências de estilo , o Magistrado sentenciante , doutor Ricardo Cunha Porto , exarou decisão absolvendo o réu-apelado das imputações delitivas contra ele formuladas. (fls. 47/50).

Do exame dos autos , de logo , verifiquei tratar-se de acusação de concurso de crimes , conforme já expressado , entretanto , como bem ressaltou o Juiz Monocrático , com acerto , sequer pode-se aquilatar se o concurso imputado é material ou formal , porquanto a conduta do artigo 216 do Código Penal , nem mesmo em tese , foi narrada na peça vestibular , a qual restringiu-se a descrição do fato tipificado no artigo 213 do mesmo Diploma Legal.

Destarte , entendo que acertadamente decidiu o Juiz de Primeiro Grau ao rejeitar a acusação formulada contra o réu , no que respeita a infrigência

Registre-se , por oportuno , que o caso entelado o órgão Ministerial não teve a preocupação e o zelo de tentar ouvir em Juízo a vítima e sua mãe para , quem sabe , assim , conseguir esclarecer e provar a acusação , o que , efetivamente , não fez e por isso , também , não provou a imputação feita na delação.

Contra o apelado existe nos autos apenas a palavra da vítima-menor na Polícia e esta é por demais contraditória ou , no mínimo , não concordante nem convergente com os demais elementos indiciários e de prova fluentes do processo , senão vejamos:

> A vítima diz que foi levada pelo acusado para uma rede e que este passou a forçá-la , provocando-lhe sangramento pela vagina e muitas dores . (fls. 14);
> Contudo , causa espécie tal afirmação vez que a mãe da vítima não fez menção ao grave episódio nem pessoalmente , nem através do advogado constituído , sem contar que o mesmo choca-se frontalmente com a prova técnica que atestou pela inexistência de vestígios de conjunção carnal e de desvirginamento recentes. (fls. 07/08 e 17);
> Como se não bastasse , nenhuma testemunha confirmou a afirmação da mãe da vítima de que havia flagrado o seu ex-amante forçando a sua filha menor a manter com ele relação sexual, mas , sim , que a mesma lhes havia dito ter surpreendido o apelado , repise-se , de cueca, deitado com a mencionada garota , a qual estava despida.

Cumpre salientar que o apelado é tecnicamente primário e não registra maus antecedentes , bem como que nega com veemência a acusação e afirma que tudo é fruto da cabeça da sua ex-amante , mãe da vítima. (fls. 29/v e 15/v).

Tenho, pois , como , efetivamente , presentes indícios suficientes de conduta ilícita do réu , mas não do crime de estupro a ele imputado , para o qual inexistem até mesmo provas circunstanciais , a qual exige para a condenação indícios veementes , convergentes e concatenados , não

neutralizados por contra-indícios , formadores , portanto , de uma cadeia concordante de circunstâncias sérias e graves.

Vale lembrar que a consumação do tipo penal descrito no artigo 213 , do Código Penal , à luz da pacífica orientação dos Tribunais Pátrios , impõe necessariamente a penetração do órgão genital masculino no feminino , mesmo de forma incompleta , condição , esta , absolutamente afastada no caso em tela pela prova produzida (: RT 620/286 , 577/353 , 101/431 e 86/357).

Por outro lado , enquanto é certo que a jurisprudência intinerante tenha atribuído presunção de veracidade à palavra da vítima , em razão dos crimes contra os costumes , normalmente , serem cometidos às ocultas é , igualmente , certo que a versão da mesma , para ser aceita , obrigatoriamente , precisa guardar consonância coerência com o restante da prova , o que inocorre no caso de que se cuida , razão porquê deixo de considerar a versão trazida aos autos pela vítima na fase inquisitorial.

À vista do exposto , tenho como mais prudente e acertado e , acima de tudo , legal manter a absolvição do acusado , pois , pacificamente , a dúvida se resolve em benefício do réu.

Nestas condições , conheço do presente apelo Ministerial , mas , para lhe negar provimento , pelo que mantenho a absolvição do apelado , contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 01 de junho de 1999

. . . . . .

o

GESSLER SANTOS DA SILVA
LUIZ MARQUES MOURÃO
JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE INDEPENDÊNCIA - CE

EMENTA:

I - Não havendo sequer designação de data para, no procedimento criminal instaurado contra o paciente, dar-se início à inquirição das testemunhas, é de se considerar configurado o excesso de prazo na formação da culpa, visto que o agente se encontra preso por mais de 210 (duzentos e dez) dias, sem que tenha concorrido para a demora na dilação probatória. Ademais, em face do princípio da razoabilidade, a existência de denúncia contra vários réus não justifica, de per si, a subsistência do réu em cárcere por período tão prolongado.
II - Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

O advogado Gessler Santos da Silva impetra o presente remédio heróico, em favor de Luiz Marques Mourão, contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Independência - CE, sob o aduzir de que está caracterizado excesso de prazo na formação da culpa.

Preliminarmente, o impetrante registra que, nada obstante o

ajuizamento anterior de *habeas corpus* perante esta Corte de Justiça, em prol do mesmo paciente, não se configura reiteração do pedido, em face da existência de fato novo, objeto deste *writ*.

Prossegue a preambular, afirmando que o acusado está recolhido ao cárcere desde 25.10.99, quando foi ordenada sua prisão temporária, continuando enclausurado porque, logo a seguir, foi decretada sua prisão preventiva.

Sustenta que, apesar de o paciente ter sido denunciado juntamente com outros 09 (nove) réus, não se justifica, em face do princípio da razoabilidade, a permanência daquele na prisão por 204 (duzentos e quatro) dias.

Ademais, o requerente alega que o magistrado determinou as prisões mencionadas porque induzido a erro pela autoridade policial, visto que, ao contrário do afirmado por esta na representação administrativa, o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e trabalho definido.

Sob tais argumentos, requer seja restaurada, *in limine*, a liberdade do acusado e, ao final, reconhecido o constrangimento ilegal apontado para confirmar a medida requestada.

Denegado o pleito liminar, vieram as informações da autoridade coatora, após o que, a douta PGJ pronunciou-se pela concessão do *mandamus*.

É o relatório.

Como visto, cuida-se, na espécie, de impetração de *habeas corpus* em favor de Luiz Marques Mourão, que, segundo a exordial, está preso ilegalmente desde 25.10.99, assim permanecendo por decreto de prisão preventiva oriundo do MM. Juiz de Direito da Comarca de Independência - CE.

Compulsando os fólios, infere-se da prova juntada que, em 25.10.99, foi decretada a prisão temporária do paciente (fls. 27/28) e, em seguida, sua custódia preventiva (fls. 45/47).

Na peça delatória e respectivo aditamento constante de fls. 18/19 e 21, vê-se que o paciente foi denunciado juntamente com 09 (nove) pessoas, pela prática dos crimes de furto qualificado e receptação.

Nas informações apresentadas, o magistrado dá conta da permanência do paciente em cárcere, bem como da marcha processual, ficando claro que, até a presente data, não foi inquirida qualquer testemunha, agravando-se tal situação, pelo fato de não haver sequer designação de data para esse fim (fls. 43/44).

Destarte, não há como deixar de se reconhecer o excesso de prazo na instrução criminal, visto que o réu encontra-se preso por mais de 210 (duzentos e dez) dias.

É bem verdade que, em casos como o presente, existindo vários acusados e sendo possível o grande número de testemunhas a serem inquiridas sobrecarregar a atividade instrutória, justifica-se, em tese, o eventual excesso de prazo na dilação probatória.

Sob tal fundamento é que a doutrina e a jurisprudência pátrias entendem não ser possível considerar, de forma implacável, a configuração do constrangimento ilegal em apreço, tão-somente porque extrapolado o prazo de 81 (oitenta e um) dias, findo o qual se deve encerrar a instrução criminal.

Ocorre que, no caso *sub judice*, não se pode admitir como razoável a permanência do paciente em cárcere por período tão prolongado, *maxime* quando não se tem notícia, nos autos, de que tenha ele concorrido de alguma forma para a demora na formação da culpa.

Ex positis, demonstrada a configuração do constrangimento ilegal apontado, concedo a ordem impetrada, determinando a expedição do competente alvará de soltura em prol do paciente.

É como voto.

Fortaleza, 13 de junho de 2000.

. . . . . .

I – A exordial do remédio heróico em comento deve vir acompanhada de prova documental pré-constituída, que propicie o exame, pelo juiz ou tribunal, dos fatos caracterizadores do constrangimento ou ameaça alegados. Não pode ser conhecido o pedido de *habeas corpus* que venha insuficientemente instruído.
II – Ordem não conhecida.

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará , por uma de suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer da ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

A advogada Maria Candelária Cunha Castro impetra o presente remédio heróico, em favor de Francisco Castelo da Cruz, insurgindo-se contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Fortaleza - CE, o qual decretou a prisão cautelar do paciente, pelo cometimento do crime descrito no art. 157 do C.P.B..

Alega a impetrante que o paciente não é de alta periculosidade, destacando, ainda, que da conduta imputada àquele não decorreram danos para a sociedade, motivo pelo qual o seu recolhimento ao cárcere é indevido.

Prossegue a requerente alegando que ao réu, processado por crime de roubo, não está excluída a possibilidade de obter liberdade provisória, desde que a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal não indiquem a necessidade de custódia processual.

Em peça de informações constante às fls. 14 dos autos, a autoridade impetrada apenas ressaltou tratar-se do segundo writ impetrado a respeito da mesma ação penal, juntando cópia das informações prestadas no primeiro remédio heróico, e, por fim, esclarecendo que o procedimento criminal instaurado contra o paciente encontra-se na fase de alegações finais da defesa.

Instada a se manifestar, a douta PGJ observou cuidar-se de reiteração de pedido de *habeas corpus* pela mesma motivação, além de encontrar-se o feito com a instrução encerrada, opinando pela denegação da ordem impetrada (fls. 22/23).

É o relatório.

De início, impõe-se destacar que a hipótese dos autos não constitui reiteração de pedido já formulado em favor do paciente, tendo em vista que o primeiro *habeas corpus* (processo nº 2000.01930-1) tinha como fundamento a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, enquanto o presente diz respeito à desnecessidade da prisão provisória.

É de se observar, entretanto, que não consta dos autos prova inequívoca das alegações feitas na peça inicial, não havendo a impetrante acostado, ao processo, documentos essenciais à apreciação do caso *sub examine*, quais sejam, decisão monocrática que decretou a custódia cautelar do paciente, atos do processo que indiquem não haver necessidade de prisão preventiva (art. 312 do C.P.P.), dentre outros.

Na verdade, embora afirme que a segregação preventiva em desfavor do acusado é ilegal e desnecessária, não faz prova a impetrante do ato que originou o encarceramento questionado, não propiciando sejam conhecidos os motivos do cárcere e o atendimento aos permissivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal pátrio.

Por outro lado, a peça de informações constantes às fls. 14 não trouxe, aos fólios, elementos hábeis a suprir a falta acima mencionada, pois o magistrado singular apenas citou a existência de outro *habeas corpus* em prol do paciente e informou a fase do procedimento criminal.

Assim, carecendo os autos de todos os dados probatórios acima considerados, não há como esta Egrégia Turma julgadora manifestar-se sobre as ilegalidades apontadas, já que não tem condições de avaliar o convencimento da autoridade coatora, bem como o próprio aduzir do presente remédio heróico.

Como é sabido, esta Corte tem decidido, de forma reiterada, que, para a perfeita confecção do petitório de *habeas corpus*, cumpre ao impetrante observar todos os requisitos constantes do art. 654 do C.P.P., inclusive a apresentação da prova pré-constituída.

Ademais, considerando que inexiste, no procedimento deste *writ,* oportunidade para realização de dilação probatória, a prova da situação fática alegada deve, sem dúvida, ser pré-concebida.

Nesse sentido, os Professores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, em obra de autoria coletiva, lecionam, *in verbis*:

> *"De regra, a inicial deve vir acompanhada de prova documental pré-constituída, que propicie o exame, pelo juiz ou tribunal, dos fatos caracterizadores do constrangimento ou ameaça, bem como de sua ilegalidade, pois ao impetrante incumbe o ônus da prova."* (*in* Recursos no Processo Penal [...], São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 374 - destaquei)

Para corroborar esse entendimento, transcrevem aqueles mestres,

na referida obra, manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

> *"A ação de 'habeas corpus' - que possui rito sumaríssimo - não comporta, em função de sua própria natureza processual, maior dilação probatória, eis que ao impetrante compete, na realidade - sem prejuízo da complementação instrutória ministrada pelo órgão coator -, subsidiar, com elementos documentais pré-constituídos, o conhecimento da causa pelo Poder Judiciário. A utilização adequada do remédio constitucional do 'habeas corpus' impõe, em conseqüência, seja o 'writ' instruído, ordinariamente, com documentos suficientes e necessários à análise da pretensão de direito material deduzida"* (STF, HC, Rel. Celso de Mello, DJU 21.02.92, p. 1.694)" (Ob. cit., p. 374 - grifei)

Destarte, não comprovada, *in casu*, a ilegalidade da prisão preventiva do paciente por inobservância ao requisito da necessidade da custódia cautelar, não há como conhecer-se deste *writ*, já que ausente a necessária prova pré-constituída.

Nesse diapasão, já se pronunciou a fonte jurisprudencial, *in litteris*:

> *"Não pode ser conhecido pedido de habeas corpus que venha insuficientemente instruído"* (RT 602/412).

Isto posto, não tomo conhecimento do presente pedido de *habeas corpus*, à míngua de prova pré-constituída do alegado.

É como voto.

Fortaleza, 20 de junho de 2000.

-

: METONIZA NOGUEIRA VIEIRA CIDRÃO DE ALBUQUERQUE E OUTRAS

: JOÃO VAZ DE FREITAS

: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE SÃO LUÍS DO CURU-CE

: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

I - O desaforamento constitui medida excepcional modificadora da regra da competência territorial, pelo qual o réu é julgado fora do distrito da culpa. Assim, uma vez deferida a mudança de foro pela Instância Superior, assume a direção do feito o juiz da comarca para onde o julgamento foi desaforado, cabendo a este decidir, a partir de então, todos os incidentes processuais surgidos, podendo, inclusive, revogar prisão preventiva anteriormente decretada.

II – A recusa do magistrado da comarca de origem em dar cumprimento à carta precatória, ordenando a soltura do paciente, constitui ato abusivo e ilegal, passivo de reparação pela via heróica do *habeas corpus*.

III - Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada,

tudo em conformidade com o voto do Relator.

As advogadas Metoniza Nogueira Vieira Cidrão de Albuquerque, Mônica Maria Holanda Vasconcelos e Roselita Nogueira Vieira de Albuquerque Troccoli impetram a presente ordem de *habeas corpus*, em favor de João Vaz de Freitas, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de São Luís do Curu - CE, o qual, segundo a prefacial, seria causador de constrangimento ilegal.

Alegam as impetrantes, para tanto, o seguinte:

a) o paciente encontra-se recolhido à Cadeia Pública da Comarca de São Luís do Curu – CE, desde 29 de dezembro de 1997, em decorrência de sentença de pronúncia que imputou àquele a prática do delito constante do art. 121, § 1º, do C.P.B.;

b) o processo-crime a que esse responde fora desaforado para a Comarca de São Gonçalo do Amarante - CE, tendo o juízo monocrático dessa unidade judicial deferido pedido de revogação da segregação preventiva decretada em desfavor do acusado, determinando em seu prol a expedição do competente alvará de soltura. Entretanto, o juízo deprecado (Comarca de São Luís do Curu - CE) deixou de dar cumprimento à carta precatória enviada;

c) não há motivos que justifiquem a necessidade da prisão cautelar de João de Vaz Freitas, pois este não oferece perigo algum à sociedade, uma vez que tem residência fixa e é primário;

d) no momento em que o julgamento foi desaforado, cessa a competência do juízo anterior e começa a do juízo para o qual foi remetido processo.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja cumprida a decisão do julgador da Comarca de São Gonçalo do Amarante - CE, a qual determinou fosse o paciente posto em liberdade.

Denegado o pedido liminar formulado na inicial (fls. 65/67), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 87):

a) que o processo instaurado contra o paciente encontra-se pronto para julgamento popular desde 05 de fevereiro de 1998, tendo sido remetido para a Comarca de São Gonçalo do Amarante – CE, haja vista o acolhimento de pedido de desaforamento formulado pelo *Parquet*;

b) que já indeferiu, por diversas vezes, pleito de liberdade do paciente em alusão, em razão da repercussão social causada por sua conduta ilícita, bem como por seus péssimos antecedentes e evidências de ter caráter degenerado, tendo prometido homicidar outros familares da vítima, tão logo fosse colocado em liberdade;

c) que o julgamento do paciente estava marcado para o dia 30 de maio de 2000, contudo, em face do falecimento do MM. Juiz de Direito da Comarca de São Gonçalo do Amarante - CE, aquele não se realizou;

d) que deixou de cumprir carta precatória expedida pelo Juiz da Comarca de São Gonçalo do Amarante - CE, na qual consta a determinação da soltura do paciente, por entender que aquela autoridade não é competente para tanto, tendo em vista que o desaforamento não afasta a competência do juízo originário para apreciar eventuais incidentes que venham a ocorrer nos autos, dentre os quais, pedidos de liberdade provisória.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pela concessão da ordem impetrada, sob o argumento de que não se fez até a presente data o julgamento popular do paciente, para o qual fora regularmente pronunciado, por motivos da inteira responsabilidade da Justiça Pública (fls. 98/99).

É o relatório.

Argumentam as impetrantes que o paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, em face da recusa por parte da autoridade coatora em cumprir carta precatória do Juízo da Comarca de São Gonçalo do Amarante - para o qual foi desaforado o julgamento -, dando conta da revogação da prisão preventiva decretada, com a expedição de alvará de soltura em prol do acusado.

Como sabido, o desaforamento é medida excepcional, modificadora da regra de competência territorial, com aplicação restrita ao procedimento do Júri.

Sobre a matéria, leciona Julio Fabbrini Mirabete, *verbis*:

> *"Constitui assim o desaforamento derrogação da regra de competência territorial (ratione loci), pelo qual o réu é julgado fora do distrito da culpa por ato excepcional da Instância Superior"* (*Processo Penal*, São Paulo, 8ª ed., Atlas, 1995, p.503).

Outro não é o magistério de Heráclito Antônio Mossin, quando assevera:

> *"Em havendo motivo para a mudança do foro para julgamento, exclusivamente em se cuidando de processo penal do Júri, ocorrerá a derrogação da competência territorial. Dessa forma, o Tribunal do Júri originariamente competente para julgar a causa penal perde sua competência, cedendo-a para o colegiado popular de outra comarca, que fica com seu poder de julgar prorrogado".* (Cf. *Curso de Processo Penal*, São Paulo, vol. 3, 1998, p. 148).

Desse modo, assume a direção do feito o juiz da comarca que teve sua competência prorrogada, cabendo a este decidir, a partir de então, todos os incidentes processuais surgidos.

Com efeito, a autoridade judiciária apontada como coatora, neste *writ*, ao justificar o descumprimento da carta precatória expedida pelo juízo da comarca para onde o julgamento foi desaforado, sob o argumento de faltar-lhe competência para revogar a prisão preventiva anteriormente decretada, incorre em lamentável equívoco advindo, talvez, do fato de afirmar-se que o desaforamento é do julgamento e não do processo.

Ora, tal assertiva, embora correta, quer significar, tão-somente, que o pedido de deslocamento da competência, nos termos do art. 424 do C.P.P., apenas pode ser formulado após o trânsito em julgado da sentença de pronúncia, não cabendo durante a instrução criminal, nem por ocasião da tramitação de recurso contra essa decisão. É preciso que o feito esteja pronto para ser julgado.

Destarte, a derrogação de competência ocorre com relação a toda a demanda, e não apenas de forma parcial, ou seja, para determinados atos, motivo pelo qual não procede o aduzir segundo o qual o juízo para onde o processo foi desaforado não tem competência para revogar a prisão cautelar anteriormente decretada contra o réu.

Por conseguinte, a recusa da autoridade impetrada em dar cumprimento à carta precatória, ordenando a soltura do paciente, constitui ato abusivo e ilegal, passivo de reparação pela via heróica do *habeas corpus*.

Por tais razões, concedo a ordem postulada, para determinar seja cumprida a carta precatória remetida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Gonçalo do Amarante – CE, a fim de ser o paciente posto em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura a seu favor.

É como voto.

Fortaleza, 27de junho de 2000.

. . . . . .

CÍCERO EVERARDO MAIA DA NÓBREGA
JOSÉ EUDES BARBOSA DE LIMA
O JUIZ DA 4ª. VARA DE JUAZEIRO DO NORTE
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

O ilustre advogado Cícero Everardo Maia da Nóbrega, no exercício laboral impetrou o remédio heróico constitucional protetor da liberdade de locomoção, com pedido de liberação de provimento liminar, em favor de , bastante qualificado nos autos, assestando decreto de prisão preventiva editado pelo eminente Juiz de Direito da 4ª Vara, da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, acolhendo representação da ilustrada autoridade policial, em virtude da prática de numerosos delitos, por quadrilha integrada pelo paciente, indo desde assalto a mão armada, a roubo de caminhões e receptação, na região do Cariri.

Aduziram os impetrantes, como suporte viabilizador da impetração, que há constrangimento ilegal imposto ao paciente, por parte da digna autoridade requerida, motivado pela desfundamentação do decreto constritor.

Acostaram a documentação instrutória considerada hábil ao destrame da ordem (fls. 19/26).

Comparecendo a sede da impetração, a douta autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, ainda, que a numerosa quadrilha formada por vários elementos, entre eles o paciente, foi desbaratada pelos policiais da Região do Cariri, sendo decretada a prisão preventiva dos envolvidos.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em criterioso parecer opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Imerece abrigo o presente *writ* constitucional manejado.

Com efeito, o núcleo do pedido heróico reside na alegada ausência de fundamentação por parte do decisório, em virtude do decreto cautelar haver sido editado para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, causando constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

É bem verdade que o acusado foragiu-se do distrito da culpa tão

logo descoberto os delitos perpetrados pela quadrilha que integrava, dificultando, sobremodo, o andamento do feito criminal em que figura como um dos acusados.

Quando enfrentada a hipótese de evasão do acusado do distrito da culpa, os Tribunais Pátrios, inclusive os Superiores, têm reiteradamente decidido que deve ser decretada a prisão preventiva:

" O simples fato de estar o réu foragido do distrito da culpa, já justifica o decreto de prisão preventiva. HC conhecido, pedido improvido" (STJ, 5ª Turma, DJU 30.08.98).

Ademais, não cuidou o ilustre impetrante de fazer adunar, como prova pré-constituída hábil ao destrame da impetração, a cópia do decreto hostilizado, o que dificulta a análise das razões consignadas no remédio heróico.

Assim sendo, não transparece o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, sanável pela sede heróica.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 09 de março de 1999.

. . . . . .

° 99.04263-0
Habeas Corpus Crime
Saboeiro

Daniel Gouveia Filho
Manoel Almir Dias
Juiz de Direito da Comarca de Saboeiro

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime nº 99.04263-0 de Saboeiro, impetrado por Daniel Gouveia Filho em favor de Manoel Almir Dias, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Saboeiro.

a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, denegar a ordem impetrada.

, advogado inscrito na OAB, impetrou a presente ordem de Habeas Corpus em favor de , devidamente qualificado, e o fez com esteio na Carta Magna e arts. 647 e 648, inciso I do CPP, contra ato, que reputa ilegal e abusivo, do MM. Juiz de Direito da Comarca de Saboeiro.

O paciente, segundo o impetrado, é acusado da prática do delito capitulado no art. 121, parágrafo 2º, inciso I e IV c/c art. 29 do CP, por fato ocorrido na Comarca de Saboeiro, em meados do ano de 1987, e teve contra si decretada prisão preventiva, a qual afigura-se totalmente desmotivada.

Assevera o impetrante, que o paciente possui residência fixa e profissão definida, além de ser primário e possuir bons antecedentes, e que,

em assim sendo, descabida a custódia e manifesto o constrangimento ilegal ao mesmo imposto pela autoridade impetrada.

Liminarmente, pugnou em favor do paciente a sua imediata soltura, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

Requisitadas as informações de estilo, informou a autoridade impetrada que o paciente foi denunciado em 13/10/87 e que, embora citado para comparecer em juízo e se ver processado, optou por evadir-se do distrito da culpa, o que motivou a decretação da medida extrema.

Em parecer de fls. 64/68, manifesta-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, no sentido de que a ordem deve ser denegada, haja vista, a ausência de respaldo legal.

É o relatório.

Do contido nos autos da presente impetração, verifica-se que o paciente foi delatado pelo representante do Ministério Público em 13 de outubro de 1987, por crime de homicídio duplamente qualificado, e que, ordenada a sua citação para o fim de ser interrogado em juízo, tal restou frustado, uma vez que, foragido do distrito da culpa.

Em decorrência da ausência, que perdurou por mais de 12 (doze) anos, o juízo decretou sua custódia preventiva nos exatos termos do art. 312 do CPP, no caso, para garantia da ordem pública.

Com efeito, das informações prestadas pela autoridade impetrada, tem-se que a medida adotada enquadra-se na previsão legal insculpida no art. 312 do CPP.

A prisão preventiva, medida extrema, somente pode ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, além da presença de um ou mais dos fundamentos insertos no dispositivo legal antes invocado, no caso, para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou, para assegurar a aplicação da lei penal.

Resta evidenciado no caso que ora se aprecia, que existe prova

da existência do crime e, indícios suficientes de que seja o paciente o autor, não suficientes, a sua evasão do local onde ocorreu o delito, demonstra o acerto na decretação da medida.

Durante mais de 12 (doze) anos, o paciente ficou foragido, zombando da justiça e isso intranquiliza o meio social e, desacredita a própria justiça.

O delito, segundo consta das informações, teve conotação de pistolagem, e em assim sendo, exige das autoridades competentes, medidas coercitivas, que demonstrem para a sociedade como um todo, que está ela acautelada, porquanto protegida de tais destinos.

As argumentações acerca das qualidades pessoais do paciente, datíssima vênia, não se afiguram suficientes a justificar a sua permanência em liberdade para se ver julgar pelo Tribunal Popular do Juri, pois a fuga que prolongou-se por anos a fio, cria a quase certeza de que, condenado, dificilmente se submeterá à possível pena que lhe será imposta.

Nesse sentido, invoca-se o entendimento unânime de nossos Tribunais:

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tenho por denegar a ordem impetrada, pois ausente qualquer fundamento jurídico que acolha a pretensão nela externada.

Fortaleza, 13 de setembro de 1999.

. . . . . .

: HÉLIO NOGUEIRA BERNARDINO E FRANCISCO ANTONIO QUEIROZ DOS SANTOS (ADVOGADOS)
: JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
: LUÍS CLÁUDIO MARTINS BRANDÃO
: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL, QUE SOMENTE SE APLICA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL OU PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NULO É O DECRETO DE PRISÃO QUE NÃO SE FUNDA EM QUALQUER DESTES MOTIVOS, SENDO INSUFICIENTE DIZER-SE QUE A PROVIDÊNCIA SE JUSTIFICA PELA GRAVIDADE E A VIOLÊNCIA DO CRIME, QUANDO TAIS CIRCUNSTÂNCIAS JÁ FAZEM PARTE DA PRÓPRIA NATUREZA DO ATO, PRESUMINDO-SE EXISTIREM, AINDA QUE NÃO PROVADAS MATERIALMENTE. POSSIBILIDADE DE APELAR O RÉU EM LIBERDADE, SE NA SENTENÇA ADMITE-SE SER PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em votação unânime, conhecer do pedido, para, dando-lhe provimento, conceder a ordem pleiteada em conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de um pedido de Habeas Corpus formulado pelos advogados Hélio Nogueira Bernardino e Francisco Antônio Queiroz dos Santos, em favor de Luís Cláudio Martins Brandão que, segundo os argumentos contidos na peça de impetração, estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de um decreto de prisão preventiva proferido pela M.M. Juíza de Direito da 12ª Vara Criminal, nos autos da ação penal que ali foi instaurada pelo Ministério Público, contra sua pessoa, sob o argumento de que teria praticado os delitos previstos nos artigos 213 c/c com o artigo 14, inciso II e 214, do Código Punitivo Pátrio, decreto esso que, além de exarado em oportunidade inteiramente imprópria, ou seja, já depois de encerrada a fase instrutória, em que estivera presente o paciente do começo ao fim, atendendo a cada chamado da Justiça, havia de ser considerado sem fundamentação legal, uma vez que nele não se conseguiu mostrar o porquê de sua necessidade, procedendo-se de modo a "castrar" o seu direito de exercer atividade profissional e de dar assistência ao lar e à família, quando tudo transcorria na maior serenidade e sem qualquer risco para a ordem pública, até mesmo porque nada se provara que demonstrasse o seu envolvimento no caso.

O pleito, vale ressaltar, arrimou-se no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Magna e nos artigos 647, 648 e seguintes do Código de Processo Penal e a ele foram anexadas várias cópias de peças do processo, tais como: parecer ministerial relativo ao pedido de relaxamento da prisão, que se formulou logo no início do processo, despacho concessivo de liberdade provisória do paciente, alvará de soltura, petição alusiva a recurso estrito intentado pelo Parquet, despacho desta relatoria ordenando devolução dos autos ao Juízo de origem, a pedido da Procuradoria Geral de Justiça para cumprimento do disposto no artigo 589 do C.P.P., despacho exarado conforme esta determinação, em cujo final se decretou a custódia preventiva, mandado de prisão, termos de depoimentos e outras coisas mais.

Registre-se que se denegou pretensão de liminar, solitando-se informações à autoridade apontada como coatora e determinando-se vista dos autos ao Ministério Público de 2º Grau.

Nas informações, relatou-se, exatamente, o que aconteceu no processo, tal qual já referido na impetração do mandamus, dizendo-se ademais

que a sentença final fora proferida com condenação do paciente a dez (10) anos de reclusão, tendo-se estabelecido que qualquer recurso só seria aceito caso houvesse o seu recolhimento ao presídio.

No parecer ministerial exarado a nível de 2º Grau foram consideradas improcedentes as críticas apresentadas à sentença de custódia, concordando-se também com o recolhimento do réu para fins de apelar.

É o relatório.

Feito o devido exame do vertente caderno processual, constata-se, efetivamente, que se decretou a prisão preventiva do paciente aqui apontado, num momento em que não mais se vislumbrava qualquer necessidade da aplicação desta medida, considerando-se que fora denunciado em julho de 1998, já depois de obter liberdade provisória concedida pelo Dr. José Barreto de Carvalho Filho, onde ficara consignada a inexistência de qualquer forte indício que autorizasse a sua manutenção no cárcere; compareceu a Juízo em todos os atos do processo; concluiu-se a instrução sem o menor problema, continuando ele no mesmo endereço, tanto é que recebeu todos os chamados da Justiça e os atendeu prontamente; não se teve notícia de seu envolvimento em outro ato que pudesse ser apontado como criminoso e, enfim, deu mostras de que poderia permanecer em liberdade até que se chegasse à certeza de que fora culpado do delito que lhe foi imputado.

Ao contrário disso, de uma hora para outra, a digna magistrada que sucedeu o Dr. José Barreto, aproveitando-se da oportunidade que lhe fora concedida para manter ou reformar o despacho atacado pelo representante do Ministério Público, simplesmente, exarou o decreto de prisão do réu/paciente "como garantia da ordem pública", sem especificar que tipo de ameaça ele poderia estar causando, àquela altura dos acontecimentos, ao meio social frequentado, ou seja, mais de um ano depois que se dissera haver tentado estuprar a jovem Ivonete Oliveira Leite e haver praticado sexo oral com ela.

Registre-se que o citado decreto fundamentou-se no fato de se estar cuidando de atos apontados como graves e de ter cada um deles, como característica principal, a violência, o que nos leva a concluir que, segundo o

entendimento da magistrada prolatora do despacho, a custódia preventiva, em casos tais, deve ser tomada como obrigatória, já que todos são considerados graves e todos se revestem de violência, não fazendo diferença, para ela, que o réu seja primário, tenha bons antecedentes, comporte-se devidamente no decorrer da ação penal, ou que esteja a merecer a aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Ora, é claro que não pode ser assim. Existem "casos" e "casos". Uns deixam perceber, de logo, a necessidade de se retirar o réu do ambiente social em que vive. Outros admitem que ele possa continuar naquele ambiente até que se tenha certeza plena de que foi culpado do crime que lhe está sendo imputado, principalmente, quando a acusação se funda, como tudo indica aconteceu aqui, num mero relato da vítima, por falta de testemunhas visuais e num auto de prisão que, diga-se de passagem, de "flagrante" , nada teve, além do que, não resulta de um exame de corpo de delito que tenha mostrado, com clareza, a existência de uma infração.

Diante de tudo isso, entendemos que, neste caso, está de fato havendo constrangimento ilegal do paciente, com o decreto de prisão que lhe foi imposto, como também está, com a determinação impeditiva de remessa, a esse Tribunal de Justiça, da apelação cabível caso não ocorra o seu recolhimento ao presídio, considerando-se que, na própria sentença condenatória, onde se estabeleceu tal impedimento, admite-se, claramente, que o citado paciente é primário e de bons antecedentes, o que, data venia, nos parece uma grande incoerência. Veja-se artigo 594 do C.P.P.

Feitas estas considerações, adotamos posicionamento no sentido de conceder a ordem pretendida, a fim de que o paciente permaneça provisoriamente em liberdade e assim possa apelar da sentença conforme permitido em lei, por força de sua primariedade e de seus antecedentes ainda não maculados.

Fortaleza, 18 de outubro de 1999.

. . . . . .

: PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO (Advogado)
: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE BOA VIAGEM-CE
: LAUREANO FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA
: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

HABEAS CORPUS- DELITO DE DESACATO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL- VIABILIDADE DA MEDIDA EM FACE DA MANIFESTA ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. ORDEM CONDEDIDA.

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 votação unânime, CONCEDER a ordem impetrada em conformidade com o voto da Relatora.

RELATÓRIO

O advogado Paulo Napoleão Gonçalves Quezado impetra a presente ordem de "habeas corpus" em favor do advogado Laureano Francisco Alves de Oliveira que, segundo consta, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 331, do Código Penal Brasileiro.

Indica como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca de Boa Viagem-Ce.

Alega, na inicial respectiva, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por encontrar-se respondendo a uma ação penal de

desacato indevidamente instaurada, "(...)ao arrepio do preceituado em nosso ordenamento jurídico(...)", "(...)posto que não há delito e nem agente a perseguir(...)".

Sustenta, ainda, em sua defesa, basicamente, o seguinte:

1- que o policial (vítima secundária do crime de desacato) agiu arbitrariamente e de maneira ilegal, de forma a desrespeitar o exercício da advocacia e de suas prerrogativas;

2- que a denúncia oferecida pelo Ministério Público da Comarca de Boa Viagem não descreve explicitamente a conduta delituosa do paciente, inobservando, assim, a regra contida no art. 41 do CPP;

3- que o próprio Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra o mencionado policial por abuso de autoridade, evidenciando, portanto, a ilegalidade da prisão efetuada pelo mesmo;

4- que para configurar o delito de desacato exige-se o dolo específico, o que, no caso em comento, não restou comprovado.

Despacho inicial de fls. 23/24 indeferindo a liminar pretendida, requisitando a notificação da autoridade apontada como coatora e abrindo vista dos autos à douta Procuradoria de Justiça.

Informações prestadas às fls. 40, nas quais, em resumo, esclarece a autoridade acima indigitada o seguinte:

1) que a denúncia foi ofertada contra o paciente, por infração ao artigo 331 do CPB;

2) que foi designado o dia 10/02/2000, às 09h30min, para proposta de Suspensão do Processo ou interrogatório do réu.

O Ministério Público de 2º grau, em seu parecer de fls. 84/85, opinou pela denegação do , eis que, segundo seu entendimento, há crimes, pelo menos, em tese, a serem perqueridos, quando possivelmente será obtida uma solução por ocasião da oitiva a ser proximamente realizada.

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Conforme restou assinalado no relatório, com a impetração em causa, basicamente, requer-se o trancamento da ação penal, ao argumento de que o paciente não cometeu infração alguma, pois, no exercício de sua profissão, amplamente assegurado por lei, protestou "convenientemente" contra os abusos, irregularidades e ilegalidades praticadas pelo arbitrário agente do Estado, ou seja, o Comissário de Polícia que responde pela Delegacia de Polícia de Boa Viagem.

Como de notória sabença, muitas vezes, o relacionamento profissional do advogado com as autoridades da Justiça, do Ministério Público e da Polícia reveste-se de especial dificuldade. Nem sempre o bom senso predomina nesse relacionamento, daí a freqüente ocorrência de conflitos, que terminam por desaguar no âmbito da Justiça Penal.

É que, como se verifica,

(JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - apud PAULO LUIZ NETO LÔBO - "Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB"- Brasília Jurídica - 1994 - pág. 44).

De outro lado, parece também procedente dizer-se que:

. (ob. e aut. cits., págs. 45/46).

Na verdade, a experiência tem demonstrado, com certa freqüência, que determinadas autoridades policiais costumam valer-se do "expediente do crime de desacato", para, quase sempre de forma arbitrária, encobrir abusos de autoridade e intimidar os profissionais da advocacia.(cf. aut. e ob. citis.)

Bem a propósito do caso em exame, de todo oportunas e pertinentes as observações de PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES:

"Ao lado dos crimes contra a honra, a figura do desacato ameaça permanentemente o advogado. É claro que a advocacia não é um mar de rosas. Surgem no exercício do ministério discussões freqüentes com autoridades. Poder-se-ía evitar essas desagradáveis cenas desde que os participantes tivessem possibilidade de refletir antes. Mas as coisas, de vez em quando, chegam a pontos extremos, sem retorno ou pacificação. Dificilmente magistrados, advogados e promotores amadurecidos e experientes se deixam levar, nos debates, além dos limites aconselhados pela prudência. As autoridades imaturas não chegam a perceber o ponto além do qual a questão assume aspectos delicados. Surge então o desacato, tipo legal de fácil adequação ou melhor adequado à solução das pendengas armadas. Tais incidentes precisam ser evitados a todo custo. Geram, nas cidades ou comarcas menores, reações em cadeia e podem enfernizar durante anos a vida do foro. Cuida-se de ilícito geralmente confundido com a grosseria ou falta de educação ao até mesmo com a assunção de firme base na defesa de ponto- de-vista. Eis a palavra de HUNGRIA: "Se o agente, ao proferir uma palavra malsonante, apenas dá mostra de vivacidade de temperamento ou simples falta de educação, não se pode reconhecer dolo específico no crime. (...)". Outrossim, não haverá crime quando o funcionário tenha dado causa ao ultraje, de modo que este se apresente como uma repulsa justificada, tal como no caso de resistência à execução de ordens ilegais ou executadas com desnecessária violência".(HUNGRIA, vol. IX/ 423)...." . (cf. NA DEFESA DAS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO- Paulo Sérgio Leite Fernandes - págs. 33/34).

Ao demais, é sabido que o advogado, no exercício do seu ministério profissional, presta serviço público e exerce função social, a teor do disposto no art. 2º, inciso I, do Estatuto da Advocacia e da OAB - Lei n. 8096/ 94.

Por isso é que o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente ministro GOMES DE BARROS, proclamou que

(Mand. Segurança n. 1.275-RJ -1ª Turma - j. 05.02.92- RDA n. 189/283).

Assim sendo, segundo, ainda, assevera aquele douto pronunciamento pretoriano, o advogado, quando no exercício de sua atividade,

não pode ser considerado como um mero defensor de interesses privados e, tampouco, como auxiliar ou subordinado do juiz, promotor e muito menos das autoridades policiais. Noutros termos, o advogado é livre de qualquer vínculo de subordinação para com as autoridades perante as quais profissionalmente milita.

Parece, portanto, razoável reconhecer-se que o advogado/paciente, por se encontrar no exercício de sua atividade profissional, não devia ser considerado como um simples particular, pelo que, com essa específica qualificação, não podia ser sujeito ativo do crime que lhe imputa a denúncia de que resultou a ação penal que, contra ele tem curso perante o Juízo da Comarca de Boa Viagem, vez que o delito previsto no art. 331 do Código Penal é daqueles praticados POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL, do que, a meu juízo, não se cuida na espécie em julgamento.

Vale dizer, na esteira de primoroso despacho proferido pelo eminente ministro CELSO DE MELLO

(Medida Liminar no HC n. 23.576-DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão publicada no DJU de 7.12.99, informativo STF n.° 174).

E mais:

(Medida Liminar no HC n. 23.576 - DF- rel. Min. CEL SO DE MELLO, decisão publicada no DJU de 7.12.99, cf. informativo STF n.° 174).

O ora impetrante, ao censurar o comportamento arbitrário em que alegadamente incidiu o Comissário de Polícia AMAURY HOLANDA FILHO, salienta , na inicial, que o paciente sofreu indevidas restrições no desempenho de sua atividade profissional como Advogado, o que ocorreu na presença do seu cliente e do genitor deste, porquanto, aquele agente estatal, além de se recusar a fornecer documento comprobatório da prisão do citado cliente, com inusitada arrogância, bradou que o paciente, era ...

Acrescenta, mais, a inicial que o Comissário AMAURY, logo em seguida, RASGOU O REQUERIMENTO que lhe fora endereçado pelo ora paciente.

Desse episódio, ao que se pode concluir, diante do texto da própria denúncia, resultou um "...

azo em que o aludido paciente, ora paciente, o teria desacatado

, segundo consta da vestibuilar acusatória.(v. fls. 42).

Entretanto, com essas palavras, em razão do momento em que se gerou o propalado "desentendimento verbal", a que alude a denúncia, não posso antever a prática do ilícito tipificado no art. 331 do Código Penal, que, para a sua configuração, a teor de predominante sufrágio jurisprudencial,

(RT 697/372).

Ao demais, como também se tem decidido,

(RT 576/382).

Assim é que não me permito vislumbrar carga ofensiva no simples vocábulo "incompetente", com o qual - diz o Promotor - o paciente, nas circunstâncias por ele aludidas, dirigiu-se ao Comissário AMAURY, cujo comportamento, aliás, na seqüência dos fatos em comento, deu causa a posterior propositura de ação penal por crime de abuso de autoridade, como relata o Promotor de Justiça na denúncia cuja cópia dormita às fls. 42/46 dos autos.

Trata-se, em suma de conduta que, a meu ver, não revela nenhuma adequação com o tipo definido no artigo 331 do Código Penal.

Diante do exposto, à vista dos precedentes pretorianos aqui invocados, aos quais manifesto integral adesão, conheço do pedido, concedendo a ordem impetrada para trancar a ação penal a que responde o paciente por delito previsto no artigo 331 do Código Penal, perante o Juízo da Comarca de Boa Viagem.

É como voto.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2000.

. . . . . .

:FRANCISCO CLAUDIO ROCHA VICTOR (ADVOGADO)
: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MARACANAÚ
: DOMINGOS SÁVIO MOTA CABRAL
: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

PRISÃO DOMICILIAR- MEDIDA QUE SE APLICA QUANDO, TENDO O RÉU DIREITO À PRISÃO ESPECIAL, POR TER EXERCIDO, EFETIVAMENTE, A FUNÇÃO DE JURADO, NÃO EXISTE, NA SEDE DA COMARCA, QUALQUER ESTABELECIMENTO ADEQUADO PARA RECEBÊ-LO - INVIABILIDADE DA MEDIDA, SE O DISPOSTO NOS ARTS. 295, X e 437, AMBOS DO CPP, TEM CONDIÇÃO DE SER CUMPRIDO- NENHUMA RAZÃO PARA SE CONCEDER A ORDEM NA FORMA PLEITEADA - DETERMINA-SE A PERMANÊNCIA DO RÉU EM SALA APROPRIADA A SUA CONDIÇÃO, COMO DE DIREITO. MANDAMUS DENEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus em que é impetrante o advogado Francisco Cláudio Rocha Victor, sendo impetrado o M.M. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú-Ce e paciente Domingos Sávio Mota Cabral.

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em denegar a ordem pretendida, porém, reconhecendo, de ofício, o direito do paciente de ser mantido em prisão especial, pelo que determina a expedição de ofício ao Comando Geral da Polícia Militar a fim de que sejam tomadas as providências necessárias.

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pelo advogado Francisco Cláudio da Rocha Victor, em favor de Domingos Sávio Mota Cabral, ao entendimento de que está sofrendo constrangimento ilegal consistente na sua manutenção em prisão comum, por ordem do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú, apesar de haver exercido efetivamente a função de jurado, e ser, portanto, merecedor de prisão especial.

Apoia-se o impetrante, para atingir o objetivo colimado, nos artigos 295 e 437 do Código de Processo Penal, onde se acha previsto que o exercício da função de Jurado é serviço público relevante, estabelecendo a presunção de idoneidade moral e assegurando prisão especial em caso de crime comum até o julgamento definitivo, o que considera medida inteiramente adequada à espécie, a não ser pelo fato se poder cogitar de prisão domiciliar, que seria de mais fácil aplicação, uma vez que os parentes do réu/paciente estão com disposição de ajudar neste sentido.

Para completar, argüi o citado impetrante, haver ficado constatado, pela Comissão de Direitos Humanos da OAB-Ce, que no presídio em que se encontra este paciente (Instituto Penal Professor Olavo Oliveira – IPPOO) não existe cela especial, restando, ainda, verificado, pela referida comissão, que o mesmo não está, por assim dizer, separado dos demais detentos.

Acompanham a peça de impetração, pelo que se pode observar, dentre vários outros documentos, um especialmente, em forma de ofício encaminhado ao ilustre Desembargador Presidente desta Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (fls. 131), relativo ao processo de Habeas Corpus impetrado em favor de João Euthymio de Sousa Leão, advogado acusado de envolvimento no mesmo delito que se imputou ao paciente, no qual se demonstra inexistir, no Comando da Polícia Militar, ou em unidades correlatas, salas com condições adequadas, para acomodar pessoas envolvidas na prática de ilícitos penais com direito à prisão especial.

Solicitadas as informações necessárias à autoridade infirmada de coatora, pela mesma nos foi dito, também através de ofício que repousa às fls. 118/120, que o pedido de prisão especial em favor do paciente foi deferido por aquele Juízo, e que após adotadas as providências cabíveis no tocante ao

assunto, ou seja, à acomodação do paciente em prisão especial, conseguiu-se saber que o próprio IPPOO dispunha de duas salas para presidiários como ele, o que fez com que determinasse o recambiamento do mesmo para aquele estabelecimento prisional.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 124/127, opinando pela concessão do *writ* nos exatos termos em que foi formulado.

Petição de fls. 128/130 reiterando a postulação alusiva à obtenção de prisão domiciliar e anexando cópia de ofício do Comandante Geral da PMCE, datado de 16/02/200, onde afirma que os seus quartéis estão lotados e que não possuem condição de cumprir o encargo de receber presos com direito a prisão especial.

É o breve relato.

-VOTO-

Devidamente analisada a peça de impetração, no que diz respeito à verdadeira intenção nela contida, que se resume em obter para o paciente autorização para que permaneça em prisão domiciliar, durante o tempo em que o processo tiver que ser agitado, não se faz necessário aqui um grande esforço para se chegar à conclusão de que não tem ela a menor possibilidade de ser atendida, considerando-se que, tal como dito no despacho da M.M. Juíza de Direito processante, além de não residir o paciente neste Estado, existe a possibilidade de se oferecer a ele uma prisão especial, conforme o disposto nos artigos 295, X e 437, ambos do CPP.

Com efeito, o fato de o paciente residir no Estado de Pernambuco e de pretender uma prisão domiciliar, deixa patente o risco de que ele venha a evadir-se, prejudicando, dessa forma, a instrução do processo-crime a que responde e, consequentemente, a aplicação da lei penal, caso venha a ser condenado, devendo-se, ainda, no caso, considerar o fato de que, não só o paciente, mas todos os demais co-réus, envolvidos no assalto ao estabelecimento bancário de Maracanaú, residem naquele Estado, onde são também residentes as testemunhas arroladas pela defesa.

Por outro lado, a existência de vagas no IPPOO vem concorrer

para que se pense da maneira explicitada, mesmo que não seja ali o lugar ideal para que se mantenha uma pessoa com direito à prisão especial, pelo fato de ter que conviver, em determinados momentos, com detentos que não gozam do mesmo direito e que, obviamente, lhe causam um certo constrangimento, porquanto, afinal, uma prisão especial não é exatamente um local, onde se dispõe de todo o conforto necessário e se pode ter a privacidade desejada.

Devemos ressaltar, por oportuno, que, num outro pedido de *habeas corpus* formulado em favor do paciente JOÃO EUTHYMIO DE SOUZA LEÃO, co-réu no processo a que responde Domingos Sávio Mota Cabral, na Comarca de Maracanaú, esta Câmara apreciou matéria de idêntico conteúdo, vez que ali também se tratava de acusado com direito àquele tipo de prisão.

Com efeito, naquele julgamento, embora tenha-se reconhecido o direito do citado paciente a tão badalada prisão especial, foi-lhe negada a então pretendida prisão domiciliar, mas se firmou um consenso no sentido de que fosse oficiado ao Comando Geral da Polícia Militar, a fim de que este providenciasse condições adequadas para que ali permanecesse enquanto durasse a necessidade de ser aprisionado.

A resposta do aludido Comando, pelo que se pode observar, pedindo dispensa do encargo que lhe foi atribuído, sob o argumento de que em seus quarteis não se dispunha de sala apropriada para prisão especial, foi aproveitada neste caso para justificar a pretensão esboçada. Contudo, entendemos que, com um pouco mais de boa vontade, poderá aquele mesmo Comando oferecer, não só, ao acusado João Euthymio de Sousa Leão, conforme já decidido, mas também ao ora paciente, uma sala condigna para acomodá-los, tal como vem fazendo em relação aos seus oficiais envolvidos na prática de delitos e que precisam ser afastados do convívio social, pois, se os militares podem gozar deste benefício por força de lei, porque não o podem, os civis que se acham nas mesmas condições?

Diante do exposto, como anteriormente explicitado, já que a sala do Presídio local não pode, efetivamente, ser equiparada a uma prisão especial, pelo fato de ter o paciente de conviver com os demais detentos durante o dia, consideramos mais sensato exigir, através da Presidência de nosso Tribunal de Justiça, tal como feito no caso de João Euthymio de Sousa Leão, que o Comando Maior da Polícia Militar providencie um local apropriado

para recebê-lo e onde ele possa desfrutar de condições mais adequadas a sua situação pessoal, conforme as exigências legais pertinentes, embora que não seja a exata pretensão esboçada na exordial.

Nosso voto, portanto, para sermos coerentes com a posição anteriormente tomada em relação ao *habeas corpus* a que nos reportamos, é pela denegação da ordem nos termos pretendidos, ou seja, para obtenção de prisão domiciliar, já que a medida certa nos parece ser a permanência do paciente em sala do Comando Geral da Polícia Militar, conforme tantas vezes repetido, para onde deve ser encaminhado ofício através da Presidência de nosso Tribunal de Justiça.

Fortaleza, 20 de março de 2000.

. . . . . .

: PAULO NAPOLEÃO G. QUEZADO E HENRIQUE G. DE LAVOR NETO
: JUÍZA DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
: ETEVALDO MARTINS DA CUNHA
: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - PACIENTE QUE É ACUSADO DA PRÁTICA DO CRIME DE TENTATIVA DE ESTUPRO E DE RESISTÊNCIA À PRISÃO – FALTA DE JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO DE PROVA CAPAZ DE DE DEMONSTRAR HAJA SIDO, DE ALGUMA FORMA, COMEÇADA A PRIMEIRA DAS INFRAÇÕES MENCIONADAS -

ILEGALIDADE DO ATO A CUJA EXECUÇÃO SE OPÔS O PACIENTE DE MODO A DESCARACTERIZAR A SEGUNDA DELAS – ORDEM CONCEDIDA.

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 votação unânime, em conceder a ordem impetrada, para fins de ser trancada a ação penal proposta contra o paciente, perante a 12ª Vara Criminal de Fortaleza, por falta de justa causa para que venha prosperar, tudo conforme voto exarado pela Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de segundo pedido de *Habeas Corpus* formulado pelos advogados Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Henrique G. De Lavor Neto, em favor de Etevaldo Martins da Cunha, no qual se aponta como autoridade coatora a M.M. Juíza da 12ª Vara Criminal de Fortaleza, pelo fato de haver recebido denúncia contra ele ofertada pelo órgão ministerial, que considera destituída de justo motivo para abertura de procedimento criminal

Narram os autos, pelo que se pode observar, que, em data de 18 de outubro de 1999, encontrava-se o aludido paciente no interior de sua residência, quando ali chegaram policiais militares em exercício nesta Capital, em companhia do Sr. Pedro da Mota Rocha, com quem vivia maritalmente a Sra. Rosilene do Nascimento Nunes, suposta de vítima de uma tentativa de estupro, que o apontava como autor do delito, para daí, atendendo as exigências deste último, tentarem levá-lo, coercitivamente, à Delegacia mais próxima, com o que não se conformou, ofereceu resistência e acabou baleado.

Na peça de impetração (fls. 85/102), vale ressaltar, tentando-se mostrar que o paciente não cometeu delito nenhum, sustenta-se que inexiste justa causa para a propositura da ação penal e que, portanto, não poderia ele estar respondendo a processo criminal por infração aos arts. 213, c/c art. 14, II, e 329 do Código Penal, em primeiro, porque nada ficou demonstrado sobre a alegada violência, de que se teria utilizado para tentar manter relações sexuais com a pretensa vítima e, em segundo, porque não há que se falar em crime de

resistência quando a ordem de que se cuida não podia ser considerada legal .

A autoridade impetrada, uma vez instada a prestar informações sobre o caso, fê-lo em tempo hábil (fls. 191/195), narrando o desenrolar da instrução criminal e sustentando a legalidade do ato relativo à prisão do paciente.

Com vista dos autos a douta Procuradoria Geral de Justiça, pela mesma emitido, através de seu representante junto a esta Câmara Criminal., Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, parecer no sentido de que se concedesse a ordem impetrada, em face de não haver encontrado no processo criminal instaurado contra o paciente, justa causa para que viesse prosperar a pretensão punitiva do Estado, conforme se vê às fls. 210/215..

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Antes de mais nada, achamos por bem relembrar que, em voto anteriormente proferido, quando do exame da primeira pretensão esboçada pelo impetrante no sentido de conseguir a liberdade provisória do paciente, registramos a ocorrência de uma ação altamente irregular, da parte da polícia local, quando, ao receber informação de que o aludido paciente teria tentado estuprar uma senhora, dirigiu-se à residência do mesmo, com o objetivo de conduzi-lo à presença do Delegado e, sem qualquer ordem emanada de autoridade judicial competente, tentou pegá-lo à força, gerando, como conseqüência, a sua ira e indignação, ao ponto de se revoltar e resistir, como não poderia deixar de acontecer com alguém que estava dentro de seu domicílio e o via invadido, de um momento para o outro, por pessoas que não tinham sido convidadas a entrar.

Deixamos claro, também, que o momento de se efetuar uma prisão em flagrante já havia passado inteiramente e que o suposto infrator da lei, por qualquer que fosse o motivo, já encerrara a sua ação e estava ao abrigo de seu lar. Não lhe ocorrera perseguição e, tampouco, poder-se-ia afirmar que a hipótese era de flagrância presumida (art. 302 do C.P.P.). Quando muito, o que se poderia fazer era proceder à sua intimação, para que comparecesse à Delegacia de Polícia tão logo pudesse, ou marcar-se uma hora para que ali estivesse a fim de prestar declarações, mas nunca forçá-lo a ir daquela forma, sem ordem escrita de quem de direito.

Feitos estes registros, cumpre ressaltar, restou unanimemente reconhecida, por esta Segunda Câmara Criminal, a ilegalidade da prisão do paciente(fls. 77/83), pelo que acabou concedida a ordem liberatória pleiteada.

Consideramos oportuno lembrar, ainda, que, naquela ocasião, o Exmo. Des. Gilson Viana Martins, tal como mencionado no acórdão resultante do julgamento, votou, de ofício, pelo trancamento da ação penal, ao entendimento de que não ocorrera justa causa para que tivesse sido intentada.

Diante de tudo isso, não há como dizer agora, depois de uma análise profunda do caso, à luz de todos os esclarecimentos prestados na peça de impetração e dos documentos com que foi instruída, que não assiste razão ao impetrante, quando sustenta que o suposto crime de resistência restou descaracterizado.

Com efeito, em tendo sido considerada ilegal por esta mesma Câmara Criminal a prisão do paciente, jamais se poderia cogitar de aceitar o prossseguimento de uma ação penal com base no artigo 329 do C.P., por ser evidente que o paciente não se opusera à execução de um ato feito de acordo com o estabelecido na lei. Seria uma verdadeira incoerência.

A propósito do assunto, entendemos importante invocar, de forma parcial, o argumento exposto na exordial da impetração, “verbis”:

Vejamos alguns pronunciamentos jurisprudenciais que foram mencionados pelo impetrante e que muito bem se adequam ao caso em tela:

(RT 518/331).

(TJAL – RT 717/433).

Em abono, ainda, do entendimento de que não houve crime de resistência, resolvemos transcrever trecho do bem lançado parecer do douto Procurador de Justiça que neste mesmo caso funcionou:

Diz ele:

Em síntese, portanto, devemos dizer que perfilhamos o entendimento de que não comete crime de resistência aquele que se opõe à execução de um ato que, como no caso em apreço, revela-se manifestamente ilegal e abusivo, tal como – aliás - já restou assinalado em anterior pronunciamento desta mesma Câmara .

Vejamos, agora, o que comentar sobre o suposto crime de tentativa de estupro.

Mais uma vez, entendemos necessário referir aqui que a razão está com o impetrante, quando sustenta que não houve justa causa para instauração da ação criminal, em se falando do delito de tentativa de estupro, porquanto, o fato de que se cuida no processo em nada se adequa a este tipo penal, por mais que queiramos fazê-lo.

Aliás, é de todo oportuno registrar, no tocante ao assunto, o que foi mencionado pelo órgão do Ministério Público oficiante na 12ª Vara Criminal,

quando emitiu seu parecer sobre o pedido de liberdade provisória então formulado. Disse ele, textualmente, ali o seguinte: "...

. (cf. fls. 53).

Para completar, nesta segunda instância, o mesmo Ministério Público, quando da primeira impetração, também assinalou que o fato em espécie "tem cheiro de pura armação...".

Nesta linha de raciocínio, por oportuno, cabe invocar o sobredouto NELSON HUNGRIA, quando adverte:

Por isso mesmo, aquele eminente penalista ressalta que se deve "precatar-se contra a simulação (não infreqüente para apoiar acusações de estupro). Algumas vezes (como demonstra a experiência) a pretensa vítima produz em si mesma equimoses por meio de sucção com a boca; outras vezes, obtém-nas esfregando a pele com uma lâmina de chumbo ou um colorante, etc." (v. transcrição às fls. 95).

Não se quer com isso dizer que a tentativa de estupro não seja uma figura penal passível de ser reconhecida no mundo jurídico, já que tanto a doutrina, quento a jurisprudência admitem a viabilidade de que venha a se configurar. O que se pretende mostrar é que, na prática, dificilmente, se consegue comprovar tenha existido em determinados casos. E essa dificuldade se reflete no caso em julgamento, porque, em rigor, diante do contexto dos autos, não se vislumbra a presença de qualquer elemento que possa denotar haja sido praticado pelo paciente um crime como este, em primeiro porque o aludido senhor, ainda que tenha iniciado algum ato a ser considerado como tal, não tocou, sequer, nas partes íntimas da suposta vítima, conforme dito por ela própria, em segundo porque, tendo ido para casa sem lhe dar continuidade, demonstrou haver desistido de seu intento e, em terceiro pela circunstância de se tratar de um ancião de, aproximadamente, setenta e dois anos de idade que, por mais viril que ainda fosse, jamais reuniria o conjunto de condições essenciais

para imobilizar uma mulher e manter com ela relações sexuais contra a sua vontade, como seria o caso de ter força braçal e equilíbrio corporal suficientes para dominá-la. No máximo, o que poderia ter feito era assediá-la sexualmente, como costumam fazer aqueles que passaram da sua fase áurea e ainda não se conscientizaram. Diz-se até por aí, em brincadeira que, depois de uma certa idade, não se consegue mais, sequer, vestir a calça sem se apoiar na parede ou num objeto fixo qualquer, o que não se pode negar tem um cunho de verdade, mostrando a impraticabilidade do cometimento do crime de tentativa de estupro na hipótese de que se cuida.

Assim sendo, perfilhando a orientação anteriormente exposta pelo eminente desembargador GILSON VIANA MARTINS, quando do julgamento da primeira impetração, decidimos conceder a ordem impetrada para, em conseqüência, determinar o trancamento da ação penal de que trata o Processo-Crime, n.° 1999.01.011248-6, em trânsito perante 12ª Vara Criminal da comarca de Fortaleza.

É o nosso voto.

Fortaleza, 27 de março de 2000.

. . . . . .

- MORADA NOVA
- SEBASTIÃO OLIVEIRA CASTELO BRANCO
- CARMILTON OLIVEIRA GRANJA
- JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
- DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS.
Sobrestamento definitivo de ação penal intentada com o viso de apurar conduta típica inserta no artigo 339

do CPP - (Denunciação caluniosa).
Se é certo que o comportamento do paciente foi decisivo para abertura de vários procedimentos policiais e judiciais contra o suposto policial/vitima, não é menos certo, doutra parte, de par com entendimento majoritário da jurisprudência nacional, que somente com o pronunciamento imutável da justiça, acerca dos fatos delituosos atribuídos à vítima, dando-a como inocente, ou com o arquivamento do inquérito policial, é que se torna passível de procedibilidade a ação penal correspondente ao tipo em realce.
Ordem concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 99.03472-5, de Morada Nova, em que impetrante o advogado Sebastião de Almeida Castelo Branco, paciente Carmilton Oliveira Granja e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca.

O causídico SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTELO BRANCO, qualificado nos autos, aviou a presente ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, em favor do paciente CARMILTON OLIVEIRA GRANJA, igualmente identificado, contra ato ilegal de coação exercida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Morada Nova, que decretou sua prisão com base na faculdade do artigo 366, do Código de Processo Penal, requerendo, ademais, o sobrestamento definitivo do processo criminal a que responde como incurso no artigo 339 do Código Penal, por faltar-lhe justa causa.

Às fs. 37/39, concedi a medida liminar tão-somente para ordenar a mantença do paciente no local onde se encontra recolhido e o sobrestamento provisório do feito até o julgamento deste

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da

situação e marcha do processo (fs.52/53).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs.63/67, opinando pela concessão da ordem, por absoluta falta de justa causa.

o relatório

Cuida-se de ação constitucional com o viso de obter a liberdade do paciente, bem como o sobrestamento definitivo da ação penal proposta em seu desfavor.

O paciente foi denunciado pelo representante do Ministério Público com assento junto a Comarca de Morada Nova, nas penas do artigo 339 (denunciação caluniosa) do Código Penal da República, sob a increpação de haver comparecido à Secretaria de Segurança Pública e Defesa da Cidadania do Estado do Ceará, e em termos de declaração, ter dado conta de vários crimes de pistolagem, assaltos e formação de quadrilha ocorrentes no município de Morada Nova, imputados dentre outros, ao investigador de polícia Edilson Santana, rendendo ensejo, desta feita, à instauração de inquéritos e ações penais contra o indigitado policial, ainda não julgadas.

Nestes termos, se é certo que o comportamento do paciente foi decisivo para abertura de vários procedimentos policiais e judiciais contra o suposto policial/vítima, não é menos certo, doutra parte, de par com entendimento majoritário da jurisprudência nacional, que somente com o pronunciamento imutável da justiça, acerca dos fatos delituosos atribuídos à vitima, dando-a como inocente, ou com o arquivamento do inquérito policial, é que se torna passível de procedibiIidade a ação penal correspondente ao tipo em realce.

Nesse sentido, como antes mencionado é o entendimento dos Tribunais nacionais, notadamente do Superior Tribunal de Justiça,

Toante ao pedido de trancamento da ação penal, em casos como tais, assim se posicionam os Tribunais Superiores, notadamente, o Pretório Excelso,

Nestas condições, inexistindo conduta típica criminal, indutora de justa causa à instauração de persecução penal para apuração de supostos ilícitos criminais praticados pelo paciente, determina-se o trancamento do procedimento judicial, por falta de justa causa, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

. . . . . .

FORTALEZA
JOSÉ CARMELO MARINHO ALVES
MINERADORA PONTA DA SERRA LTDA, CLOVIS ERMÍRIO DE MORAES SCRIPILLITI, CARLOS EDUARDO MORAES SCRIPILLITI, FREDERICO DE VASCONCELOS LIMA, JOSÉ FRANCISCO GONZALEZ, EDUARDO CAVALCANTI DE O. MACIEL
JUIZ DE DIREITO DA 19ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, no 99.02446-O, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado José Carmelo Marinho Alves, pacientes Mineradora Ponta da Serra Ltda, Clovis Ermírio de Moraes Scripilliti, Carlos Eduardo Moraes Scripilliti, Frederico de

Vasconcelos Lima, José Francisco Gonzalez e Eduardo Cavalcante de Oliveira Maciel, Autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

O advogado José Carmelo Marinho Alves, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de habeas corpus em favor de Mineradora Ponta da Serra Ltda, pessoa jurídica de direito privado, e seus diretores Clovis Ermírio de Moraes Scripilliti, Carlos Eduardo Moraes Scripilliti, Frederico de Vasconcelos Lima, José Francisco Gonzalez e Eduardo Cavalcante de Oliveira Maciel, todos identificados com respectivos domicílios e endereços, alegando que referidos pacientes estão sofrendo coação ilegal por parte da autoridade judiciária, o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal de Fortaleza, onde tem curso ação penal em desfavor dos mesmos, acusados de crime ambiental nos termos do artigo 38 da Lei 9605/98 e, como tal, objetiva, inicialmente, obter em favor dos pacientes, pessoas físicas e diretores da Primeira Paciente, a fim de sustar o ato processual designado pela autoridade coatora, no que pertine aos interrogatórios, embora não se tenha aprazado, para tanto, local, dia e hora, porém, tendo sido delegados poderes aos Juízos deprecados das comarcas de Recife e Jaboatão, no Estado de Pernambuco e São Paulo, capital paulista, no sentido de interrogá-los, conforme se vê das anexas precatórias, em fotocópias.

Entretanto, declara o impetrante , tem-se como caracterizada ilegal e abusiva aquela determinação judicial, e daí a importância da pleiteada, até julgamento do presente , consistindo o

, conforme comprovam as provas pré-constituídas insertas nestes autos.

Despacho deste relator às fs. 58/61, concedendo a medida liminar requestada.

Informações da Autoridade apontada coatora, dando conta da

situação e marcha do processo (fs.63).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 69/72, opinando pela denegação da ordem, por absoluta falta de suporte legal.

É o relatório.

A presente impetração tem como objetivo o sobrestamento definitivo da ação penal promovida em desfavor dos pacientes, denunciados nas penas do artigo 38 da Lei 9605/98, em curso junto ao Juízo da 190 Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, especializada para o processamento e julgamento dos crimes ecológicos nos termos do artigo 124 da Lei n. 12.519/95, argüindo, para tanto, falta de justa causa para a propositura da Ação Penal e a comprovada nulidade do processo.

Com efeito, a primeira Paciente é integrante do conglomerado industrial Grupo Votorantim e tem entre seus principais objetivos "a pesquisa, a lavra e o aproveitamento em geral de jazidas minerais" em todo o País, atividades desenvolvidas também por outras empresas do mesmo grupo empresarial.

Uma de suas coligadas, a Cia. de Cimento Portland Poty com sede em Sobral, foi pelo DNPM autorizada a extrair certa quantidade de toneladas de argila diatomácea no lugar denominado Fazenda Tanquinho, distrito e Município de Camocim, neste Estado, tendo colocado a Primeira paciente à disposição da referida empresa trabalhadores integrantes de seu funcional para que laborassem na extração executada pela Cia. de Cimento Portland Poty.

Ocorreu que, no dia 01 de julho de 1998, fiscais do IBAMA, acompanhados de Policiais Militares chegaram ao local de mineração onde a precitada empresa realizava os trabalhos e apreenderam máquinas pertencentes à empresa prestadora de serviços, aprisionaram trabalhadores que ali se encontravam, e, por fim, autuaram a Mineradora Ponta da Serra Ltda, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 44 e 55 da Lei 9.065/99, como se fora ela, a ora Paciente, quem estivesse a praticar os mencionados trabalhos de extração mineral.

Ora, do acima exposto, , não se pode ter como ilegal e abusiva a ação dos fiscais do IBAMA, vez que a Cia de Cimento Portland Poty empresa autorizada, a desenvolver suas atividades na forma prevista na Guia de Utilização, não apresentou nesta sede, a título de prova pré-constituída, a autorização do IBAMA que é o Órgão competente para o controle de atos praticados em relação ao meio ambiente e aos recursos naturais, conquanto naquele local existe floresta considerada de preservação permanente, sob vigilância e responsabilidade daquele Instituto.

Assomando-se, ainda, que o auto de infração foi lavrado em desfavor da Primeira Paciente, empregadora do pessoal flagranteado no momento da exploração, quando a mesma usava a autorização fornecida pelo DNPM pertencente a Cia. de Cimento Portland Poty, por si só, justifica a ação penal.

Do mais, pela pertinência e acuidade com que foi examinado o presente pelo ilustre membro do *t* de segundo grau, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, trago à colação, com a devida vênia ao recitado parecerista, trecho de sua peça opinativa, *:*

O certo é que seria demasiadamente temerário obstruir a ação penal em liça, com relação aos pacientes, sob o pretexto, improvado, da ausência

de justa causa para o prosseguimento do apuratório.

De modo que, somente após a ilação probatória, e de um exame acurado dos elementos de convicção coligidos, é que poderá se alcançar a presença ou não do elemento volitivo na conduta dos pacientes, a qual, frise-se na condição de titulares da empresa em alusão, respondem também criminalmente pelos atos por esta praticados, não sendo possível na via estreita de habeas corpus mensurar a participação dos pacientes no delito, conquanto os fatos descritos na denúncia incursiona no contraditório, sede própria da prova.

Sobre o tema, sobrestamento definitivo de ação penal, pacifico é o entendimento dos Tribunais pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, :

prima facie

Nestas condições, como há crime em tese a ser apurado, denega-se a ordem impetrada, cassando, assim, a liminar anteriormente concedida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

. . . . . .

FORTALEZA
JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E OUTROS
JOAQUIM COLAÇO MARTINS
PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

Não se vê, , com a atitude do paciente, qualquer eiva de dolo a caracterizar a conduta típica inserta no tipo penal expresso no artigo 171 do Código Penal da República. Quanto ao dano, também não está caracterizado que o muro destruído, divisor entre a Igreja e o terreno onde se construía a casa paroquial, havia sido edificado com recursos oriundos do erário público, sendo, inclusive, mister salientar, que modernamente, a igreja tem personalidade jurídica de direito privado, falecendo legitimidade ao fiscal da lei, propor em nome da Diocese, qualquer ação atinente a dano em coisa particular.
Ordem concedida. Acórdão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 99.02426-O, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado , paciente e autoridade apontada coatora o Promotor de Justiça auxiliar da Comarca de Beberibe.

.

Cuida-se de petição de aviada pelo causídico já nominado e outros, em prol do paciente , objetivando o trancamento de inquérito policial instaurado na Delegacia Municipal de Beberibe por requisição do Promotor de Justiça Auxiliar daquela Comarca com o viso de apurar suposta prática de crime de dano, tipificado no artigo 163, § único III do Código Penal.

Alegam, em síntese, falta de justa causa para o sucesso do inquérito, porquanto o comportamento do paciente não cingiu-se a nenhuma conduta criminosa apontada pelo Promotor de Justiça aqui apontado coator.

Informações da autoridade reputada coatora dando conta da situação e marcha do inquérito por ele requisitado (fs.81 /86).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 104/109, opinando pela concessão da ordem impetrada, a fim de que seja trancado o inquérito policial em curso na Delegacia de Polícia de Beberibe instaurado por requisição do Ministério Público oficiante naquela unidade judiciária, em desfavor do paciente.

É o relatório.

A Promotoria Pública sediada na Comarca de Beberibe, após audiência., pública, requisitou instauração de inquérito policial a fim de apurar possíveis condutas vergastadas pelo Sacerdote Joaquim Colaço Dourado, Antônio Rebouças de França e sua mulher, por eventual prática de delitos tipificados nos artigos 163 e 171 do Código Penal, em especial, no respeitante ao negócio jurídico visto na Escritura Pública de Cessão e Transferência de Posse, uma vez que, na ótica da autoridade apontada coatora, restou evidenciado que o objeto transacionado tratava-se de bem público, restando afigurar-se o dolo na celebração da negociação.

De fato, tudo começou com a aquisição da cessão e transferência de direitos de posse do Sr. Antonio Rebouças França e sua mulher de um terreno no lugar denominado Diogo, pequena vila de pescadores localizada na Praia das Fontes, no município de Beberibe, vizinho a uma praça e a uma capela construída com ajuda do paciente, onde o mesmo desejava edificar uma pequena casa para lhe servir de abrigo, pois gostaria de ali, após sua morte ser enterrado

Com a aquisição da posse, isso através de Escritura Pública, o

paciente providenciou a legalização de todos os documentos indispensáveis à obra que iria erigir, tais como; Alvará de Construção, expedido pela Prefeitura Municipal de Beberibe, autorizando a construção da referida casa; escritura pública de cessão e transferencia de direitos e posse; guias de quitação de tributos municipais; guia de recolhimento para fins de licença prévia de instalação expedida pela SEMACE; publicação de aviso em periódico da capital do Estado; licença prévia referente à construção de residência unifamilar destinada à casa paroquial; texto de percolação do solo e nível do lençol freático e licença de instalação expedida pela SEMACE.

À luz do direito civil, a posse é uma expressão fática do direito de propriedade que garante ao seu detentor o direito de possuir, dispor e usufruir do bem objeto de seu patrimônio.

O paciente, movido pela Teoria da Aparência e Certeza dos Atos Públicos, adquiriu direitos possessórios do bem objeto da quizília promovida pelo representante do Ministério Público, certo de que, naquela oportunidade, realizava negócio jurídico onde as partes contratavam com manifestação espontânea de vontade, sobre objeto lícito e juridicamente possível. Todas as certidões que eram necessárias para a habilitação do mencionado negócio, foram expedidas pelos órgãos municipais, inclusive, pelo próprio Ente Público, demonstrando com isso, anuência tácita em relação à construção da reputada obra dita ilegal.

Ademais, tendo promitente-cessionáriovendedor a posse do terreno negociado há mais de vinte (20) anos, e não tendo havido manifestação do município de Beberibe no tocante ao interesse pelo bem supostamente público, pressupunha o paciente tratar-se de operação regular, tendo como objeto bem ou direito do acervo patrimonial de particular, que embora tratando-se de direito possessório, à luz do Código Civilista Brasileiro já havia, de fato, direito à aquisição pela via da prescrição extraordinária, em relação ao referido bem.

Acresça-se ainda, o fato de que, pela lei registral brasileira e pelas normas dispostas no Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, cabia como cabe, aos titulares dos cartórios de notas locais, realizar escritura pública de cessão de direito de posse, requisitando das partes interessadas os documentos e certidões necessárias para a realização de negócios possessórios, atentando para as proibições legais, dentre estas, a

impossibilidade de perfectibilizar transferências de bens e direitos imprescritíveis e inalienáveis, se assim os considerasse. A autoridade cartorária, cercando-se de todas as cautelas exigidas para a operação realizada, inclusive fazendo constar no termo lavrado, as certidões expedidas pelos representantes municipais, assim o fez, o que se constata da leitura do próprio título aquisitivo.

Não se vê, , com a atitude do paciente, qualquer eiva de dolo à caracterizar as condutas típicas insertas nos tipos penais expressos nos artigos 163 e 171 do Código Penal da República. Quanto ao dano, também não está caracterizado que o muro destruído, divisor entre a lgreja e o terreno onde se construía a casa paroquial, havia sido edificado com recursos oriundos do erário público, sendo, inclusive, mister salientar, que modernamente, a igreja tem personalidade jurídica de direito privado, falecendo legitimidade ao fiscal da lei, propor em nome da Diocese, qualquer ação atinente a dano em coisa particular.

Quanto ao crime de estelionato, também não vislumbro onde possa residir a obtenção para si ou para outrem de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, uma vez que, durante mais de vinte (20) anos, manteve-se o promitente/cessionário, na posse mansa e pacífica do bem objeto da avença, sem qualquer contrariedade por parte dos representantes municipais. A atitude inercial do município durante todo o lapso temporal em que manteve-se na posse o promitente-cessionario, acrescida dos atos certificantes expedidos pelos secretários municipais, declarando a ausência de interesse da edilidade, dão-me a convicção, inexorável, da inexistência de dolo a caracterizar as supostas condutas imputadas aos indiciados.

Crime, no caso , não existiu, nem mesmo em tese, podendo ser revisto o negócio perpetrado, na via cível, através de ação anulatória, a ser ajuizada pelas partes interessadas e legitimamente autorizadas.

Toante ao pedido de trancamento da peça inquisitiva policial, em casos como tais, assim se posicionam os Tribunais Superiores, notadamente, o Pretório Excelso, :

Nestas condições, inexistindo conduta típica criminal, indutora de justa causa à instauração de inquérito para apuração de supostos ilícitos criminais praticados pelo paciente, determina-se o trancamento do procedimento administrativo policial, por falta de justa causa, estendendo-se, outrossim, a ordem à apuração dos fatos também imputados à pessoa de Antonio Rebouças de França e sua mulher, Maria José Porto de França, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 8 de junho de 1999.

. . . . . .

: SILVIO VIEIRA DA SILVA

: FERNANDO ALFREDO BRAGA WEYNE

: JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA

: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

O advogado Sílvio Vieira da Silva impetra ordem de em favor de Fernando Alfredo Braga Weyne, alegando estar o mesmo sofrendo coação ilegal, por ato do MM. Juiz de Direito Titular da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Afirma o impetrante, que o paciente encontra-se recolhido a enxovia desde o dia 11 de maio do ano próximo passado, respondendo aos termos de uma ação penal, por infração aos arts. 171, 157, 180 e 288 todos do Código Penal Brasileiro, perante o módulo judiciário de onde procede esta impetração.

Aduz que o paciente foi aprisionado por força de prisões

temporárias decretadas, às quais foram substituídas, em data de 24.05.2000, pela prisão preventiva, encontrando-se o paciente, desta forma, preso há mais de 200 (duzentos) dias, configurando, no seu entendimento, excesso de prazo na formação da culpa, porquanto em casos que tais, ainda segundo o impetrante, o prazo para conclusão seria de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto na Lei n° 9.034/95, de há muito excedido ensejando a sua libertação.

Diz ainda que o número de acusados bem como a complexidade do caso, não são motivos suficientes para a extrapolação do prazo estabelecido na legislação, para o encerramento da instrução criminal.

Por fim, esclarece que o paciente vem colaborando com a elucidação de todos os fatos e está temendo por sua vida, já que denunciou comparsas, e agora estaria a sofrer ameaças na unidade prisional onde se encontra confinado, pelo que pugna pela concessão liminar da ordem, para por em liberdade o mesmo.

Indeferida a medida requestada, foram solicitadas as informações de estilo.

A autoridade dita coatora, prestando informações, afirma que o paciente foi denunciado pela prática de crime tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 71 e 288, § único, todos do Código Penal Brasileiro, e que a ação penal iniciada em desfavor do mesmo conta com 08 (oito) réus, acusados de crimes da maior gravidade e complexidade, com vários advogados constituídos e inúmeros pedidos de e outros incidentes, demandando mais tempo na instrução criminal.

Informa ainda, que o processo está com audiência marcada para o dia 23 de janeiro de 2001, para a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Oficiando no feito, à douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Como já frisado em anterior impetrado em favor de outro paciente, companheiro de delação deste nominado na epigrafe, trata-se de um caso de formação de quadrilha, o qual recebeu atenção especial dos

meios de comunicação, notabilizando-se como "Golpe dos Malotes", em que, segundo se noticiou, eram praticadas diversas atividades ilícitas, tais como roubo de malotes contendo cheques, os quais eram literalmente lavados pelos acusados.

Com efeito, observa-se no caso em tela, que a prisão preventiva, decretada em desfavor do paciente, diante da existência dos pressupostos legais e para assegurar os interesses sociais de segurança, apesar de ser considerada um mal necessário, teve por objetivo a garantia da ordem pública, com o conseqüente acautelamento do meio social.

Quanto ao excesso de prazo na formação da culpa. Como já se observou em julgamentos anteriores, é certo que há extrapolação no prazo estipulado para o término da instrução criminal; contudo, não é menos certo que o ínclito Magistrado se desdobra em cautela para que vencida seja, com a máxima urgência, a formação da culpa, esbarrando, entretanto, em dificuldades atinentes ao interrogatório de vários réus, alguns citados via edital, e ainda uma acusada que se encontra presa em Belém do Para, tendo sido expedida Carta Precatória para oitiva da mesma, naquela Comarca. Aliás, afirmando que não é injustificado o excesso de prazo quando há número elevado de co-réus a serem interrogados, confira-se o acórdão do S.T.F. de n. 59.431-0.

A este respeito, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> *"O excesso de prazo ocorrido na instrução do processo devido a necessidade de expedição de carta precatória, pelo princípio da razoabilidade, não caracteriza constrangimento ilegal reparável via habeas corpus" (5ª T. – HC 5713 – Rel. Cid Fláquer Scartezzini – j. 25.11.97 – DJU 9.2.98, p.30).*

De fato, infere-se dos autos, que não houve desídia do julgador na condução do processo, que longe de se mostrar negligente, tem denotado especial atenção à possível celeridade processual, tendo inclusive, deslocado-se até este Egrégio Tribunal para entregar, pessoalmente, as informações dos pedidos de .

Como é cediço, o prazo de 81 (oitenta e um) dias não é inflexível e serve de parâmetro em casos de notório desinteresse na condução da causa, o que sequer tangencia a hipótese destes autos.

Pinça-se aqui, por ser de inteira relevância, um trecho do parecer ministerial de segundo grau:

> *"Não se venha, todavia, emprestar foros de fatalidade e peremptoriedade ao prazo de oitenta e um dias, cômputo a que se chegou através de critérios unicamente matemáticos, somando-se todos os prazos processuais previstos em lei. Para que se tenha pela ocorrência ou não de excesso de prazo na formação da culpa, mister sejam consideradas todas as peculiaridades do caso concreto, de modo a que se constate se existe injustificada mora processual"*.

Há mais:

> *"In espécie, oito são os acusados, um dos quais é revel (Francisco Wellington Leite Braga, sem endereço nos autos – ver denúncia), sendo a acusada Maria Rosélia Henrique da Silva, domiciliada noutra unidade da federação, circunstâncias estas que a desdúvidas concorrem para impor alguma delonga, natural e inevitável, na marcha do processo. Publicação de editais, expedição de precatórias e a espera de seu cumprimento, a intimação de vários defensores, são óbices incontornáveis de que não se pode culpar o magistrado reitor do feito criminal."*.

A jurisprudência, a seu turno, preconiza:

> *" O direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo para conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com*

juízo de razoabilidade para definir excesso de prazo. O discurso jurídico não é simples raciocínio de lógica formal" (RHC 1.453 - Rel. Vicente Cernicchiaro - DJU de 09/12/91, p.18.044).

De outra parte, o mencionado prazo de 81 (oitenta e um) dias para o encerramento da instrução, só deve ser aplicado, quando em processos que nenhuma dificuldade processual ofereçam, por residirem os réus e testemunhas no Distrito da Culpa ou sobressair notório desinteresse na condução da causa, o que não ocorre na hipótese presente.

Cumpre salientar, ainda, que segundo mansa e pacífica jurisprudência dos nossos tribunais, em havendo motivo que justifique a mora processual, não há falar-se em constrangimento ilegal por haver a instrução vencido o prazo de 81 (oitenta e um) dias para o encerramento da instrução, especialmente no caso em exame, quando a demora não pode ser atribuída ao Juízo. E, como é sabido, *"somente quando causado pelo Juízo o retardamento da instrução criminal importa constrangimento ilegal" (cf. "RT", vol. 500/316).*

Pelo exposto, denega-se a ordem.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

Nº 200008535-0 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE MOMBAÇA.

IMPETRANTE: ANTÔNIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA.

PACIENTE: FRANCISCO TEIXEIRA DE OLIVEIRA E MANOEL ALENCAR DE CARVALHO.

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MOMBAÇA.

RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

Acusados da prática de assalto à mão armada, Francisco Teixeira de Oliveira e Manoel Alencar de Carvalho, presos provisoriamente, tiveram suas custódias ratificadas pelo magistrado, ora apontado como autoridade coatora, e por entenderem tratar-se tal providência, de uma coação ilegal, impetraram o presente , pretendendo alcançar a liberdade.

Para tanto, argúem a ilegitimidade da decisão da autoridade judicante do feito, aduzindo ser desnecessária a medida de exceção que lhes tolheu a liberdade, vez que são primários, de bons antecedentes, com profissão definida e residência fixa e nenhum gravame causam a ordem pública, e ainda que inexiste prova concreta de suas participações no crime descrito na denúncia.

O Magistrado processante prestou as informações de estilo, esclarecendo que os pacientes são apontados como autores de um assalto à mão armada contra a Sra. Ana Cirene Cavalcante Mendes Sabino, funcionária

e chefe dos Correios do Município de Mombaça, que se dirigia à agência do Banco do Brasil a fim de efetuar o depósito da arrecadação daquele dia, quando foi surpreendida pelos bandidos, sendo ainda atingida por um tiro disparado pelos mesmos.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

A prisão preventiva decretada, em substituição a temporária, pelo magistrado processante do feito, ante a existência dos pressupostos legais e para assegurar os interesses sociais de segurança, apesar de ser considerada um mal necessário, é correta porque tem por objetivo a garantia da ordem pública, com o conseqüente acautelamento do meio social.

Conforme se pôde observar das informações expendidas pelo MM. Juiz de Direito processante revelam os autos elementos da materialidade do crime, bem como indícios de sua autoria. Restando claro, portanto, a ocorrência dos pressupostos da medida de exceção, e ainda um dos seus fundamentos, , conforme já se anotou, a necessidade de se garantir a ordem pública, pela própria natureza do crime apontado, e, em assim sendo, perfeito o monocrático, não pairando qualquer dúvida quanto a sua conveniência e necessidade.

Com efeito, o delito pelo qual os pacientes estão denunciados, é daqueles que tanto tem afligido o meio social, grave crime contra o patrimônio, com o uso de violência, provocando justa repulsa da sociedade aos autores de tais delitos e, nesse sentido, os Tribunais reiteradamente têm decidido que a liberdade provisória não é um direito do réu, mas uma prerrogativa do Juiz, que poderá concedê-la ou não, "Julgados do TACRIM", ed. LEX, vol. 84/102, "RT ", vols. 516/308, 518/382, 518/443.

Há mais.

É matéria assente pela jurisprudência, a consideração tal como acima se fez, contrária em tudo à impetração, que o roubo é infração grave e que mormente presentes as qualificadoras, exatamente como no caso em tela,

é ele incompatível com a liberdade provisória, "Julgados do TACRIM", ed. LEX, vols. 87/426 e 88/87.

Acrescente-se ainda, que a gravidade e a violência do delito têm importância fundamental para a imposição de medidas enérgicas, visando a correta aplicação da lei, notadamente, em infrações desta natureza, não havendo nenhuma ofensa aos postulados penais e processuais na decisão invectivada.

Com relação a primariedade e os bons antecedentes que os acusados afirmam possuir, não são eles impeditivos da medida cautelar adotada, uma vez que os motivos elencados no despacho da medida extrema, a nosso ver persistem e são suficientes para a sua manutenção, ante a periculosidade revelada pelos acusados, no cometimento do delito.

"A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública, tornando-se irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente" TJSP – Rel. Dês. Carlos Bueno, RT 689/338)".

Destarte, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

TEODORICO GUIMARÃES NETO.

RAIMUNDO NONATO PEREIRA DUARTE.

JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE GUARACIABA DO NORTE.

EXMO. SR. DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

O advogado Teodorico Guimarães Neto impetra ordem de em favor de Raimundo Nonato Pereira Soares afirmando, na inicial, que o mesmo foi condenado pelos crimes de homicídio simples e porte ilegal de arma, sentença da qual interpôs recurso, sendo reconhecido na mesma, o direito deste aguardar em liberdade o destrame de aludido recurso, por ser tecnicamente primário e portador de bons antecedentes.

Afirma ainda, que durante o pleito eleitoral municipal passado, o paciente trabalhou na campanha do candidato de sua preferência, tendo sido produzidas em seu desfavor, diversas representações e ameaças, em razão de não serem o Delegado da Cidade e o MM. Juiz de Direito "simpatizantes" da mesma candidatura defendida pelo paciente.

Como conseqüência de tais representações, continua, foi revogado o benefício concedido ao paciente, sendo expedido contra o mesmo mandado de prisão preventiva, com fundamento em Termo Circunstanciado de Ocorrência, no qual lhe foi imputada a prática delituosa prevista no art. 147 do CPB, sendo que tal infração não restou, sequer, configurada.

Assevera que o Oficial de Justiça encarregado de fazer-lhe a citação, certificou que o mesmo estava em lugar incerto e não sabido, fato que não corresponde a realidade, e que inexistem motivos para a adoção da medida extrema, visto ser o paciente tecnicamente primário, de bons antecedentes e com profissão definida.

Ao final requer a concessão da ordem, aduzindo que a medida de exceção não está fundamentada a contento, pois se limita apenas a fazer referência ao texto da lei.

Prestou informações o digno Magistrado apontado como autoridade coatora, esclarecendo que o paciente *"mesmo em gozo de liberdade provisória, envolveu-se em diversas infrações penais"*.

Informa ainda, que além das duas condenações, foram instaurados outros dois processos criminais contra o paciente, e que o mesmo encontra-se foragido ensejando a adoção da medida ora invectivada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Paciente condenado por homicídio simples e porte ilegal de arma, recorreu das respectivas sentenças e pleiteou o direito de aguardar em liberdade o desfecho de aludidos recursos.

Deferido o sobredito benefício e em liberdade o paciente, viu-se novamente, conforme as informações prestadas pelo magistrado processante, envolvido em novas infrações penais, tendo em razão disso sido cassada a decisão de apelar em liberdade e, ordenado o encarceramento preventivo do mesmo, em razão deste se encontrar ausente do Distrito da Culpa.

Com efeito, o envolvimento do paciente em outros eventos delituosos, demonstra não ser ele merecedor do benefício de recorrer em liberdade, justificando-se a manutenção da medida detentiva, ainda que primário e de bons antecedentes.

Sedimentando de vez a , mister trazer a baila a posição da jurisprudência dominante, acerca do tema :

> *"STF: Direito de apelar solto. Art. 594 do Código de Processo Penal. É entendimento pacífico desta Corte o de que é inaplicável o disposto no art. 594 do Código de Processo Penal a réu preso em virtude de flagrante ou preventivamente. Havendo decreto de prisão preventiva, ainda que não cumprido por estar o réu foragido, é evidente que a não concretização dela por esse motivo não pode favorecer ao foragido (RTJ 140:122, ementa parcial)".*

Destarte, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 19 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

FORTALEZA
JOSÉ CARMELO MARINHO ALVES
MINERADORA PONTA DA SERRA LTDA, CLOVIS ERMÍRIO DE MORAES SCRIPILLITI, CARLOS EDUARDO MORAES SCRIPILLITI, FREDERICO DE VASCONCELOS LIMA, JOSÉ FRANCISCO GONZALEZ, EDUARDO CAVALCANTI DE O. MACIEL
JUIZ DE DIREITO DA 19ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, no 99.02446-O, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado José Carmelo Marinho Alves, pacientes Mineradora Ponta da Serra Ltda, Clovis Ermírio de Moraes Scripilliti, Carlos Eduardo Moraes Scripilliti, Frederico de Vasconcelos Lima, José Francisco Gonzalez e Eduardo Cavalcante de Oliveira Maciel, Autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

O advogado José Carmelo Marinho Alves, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de habeas corpus em favor de Mineradora Ponta da Serra Ltda, pessoa jurídica de direito privado, e seus diretores Clovis Ermírio de Moraes Scripilliti, Carlos Eduardo Moraes Scripilliti, Frederico de Vasconcelos Lima, José Francisco Gonzalez e Eduardo Cavalcante de Oliveira Maciel, todos identificados com respectivos domicílios e endereços, alegando que referidos pacientes estão sofrendo coação ilegal por parte da autoridade judiciária, o MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal de Fortaleza, onde tem curso ação penal em desfavor dos mesmos, acusados de crime ambiental nos termos do artigo 38 da Lei 9605/98 e, como tal, objetiva, inicialmente, obter em favor dos pacientes, pessoas físicas e diretores da Primeira Paciente, a fim de sustar o ato processual designado pela autoridade coatora, no que pertine aos interrogatórios, embora não se tenha aprazado, para tanto, local, dia e hora, porém, tendo sido delegados poderes aos Juízos deprecados das comarcas de Recife e Jaboatão, no Estado de Pernambuco e São Paulo, capital paulista, no sentido de interrogá-los, conforme se vê das anexas precatórias, em fotocópias.

Entretanto, declara o impetrante , tem-se como caracterizada ilegal e abusiva aquela determinação judicial, e daí a importância da pleiteada, até julgamento do presente , consistindo o , conforme comprovam as provas pré-constituídas insertas nestes autos.

Despacho deste relator às fs. 58/61, concedendo a medida liminar requestada.

Informações da Autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs.63).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 69/72, opinando pela denegação da ordem, por absoluta falta de suporte legal.

É o relatório.

A presente impetração tem como objetivo o sobrestamento definitivo da ação penal promovida em desfavor dos pacientes, denunciados nas penas do artigo 38 da Lei 9605/98, em curso junto ao Juízo da 190 Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, especializada para o processamento e julgamento dos crimes ecológicos nos termos do artigo 124 da Lei n. 12.519/95, argüindo, para tanto, falta de justa causa para a propositura da Ação Penal e a comprovada nulidade do processo.

Com efeito, a primeira Paciente é integrante do conglomerado industrial Grupo Votorantim e tem entre seus principais objetivos "a pesquisa, a lavra e o aproveitamento em geral de jazidas minerais" em todo o País, atividades desenvolvidas também por outras empresas do mesmo grupo empresarial.

Uma de suas coligadas, a Cia. de Cimento Portland Poty com sede em Sobral, foi pelo DNPM autorizada a extrair certa quantidade de toneladas de argila diatomácea no lugar denominado Fazenda Tanquinho, distrito e Município de Camocim, neste Estado, tendo colocado a Primeira paciente à disposição da referida empresa trabalhadores integrantes de seu funcional para que laborassem na extração executada pela Cia. de Cimento Portland Poty.

Ocorreu que, no dia 01 de julho de 1998, fiscais do IBAMA, acompanhados de Policiais Militares chegaram ao local de mineração onde a precitada empresa realizava os trabalhos e apreenderam máquinas pertencentes à empresa prestadora de serviços, aprisionaram trabalhadores que ali se encontravam, e, por fim, autuaram a Mineradora Ponta da Serra Ltda, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 44 e 55 da Lei 9.065/99, como se fora ela, a ora Paciente, quem estivesse a praticar os mencionados trabalhos de extração mineral.

Ora, do acima exposto, , não se pode ter como ilegal e abusiva a ação dos fiscais do IBAMA, vez que a Cia de Cimento Portland Poty empresa autorizada, a desenvolver suas atividades na forma prevista na Guia de Utilização, não apresentou nesta sede, a título de prova pré-constituída, a autorização do IBAMA que é o Órgão competente para o controle de atos praticados em relação ao meio ambiente e aos recursos naturais, conquanto naquele local existe floresta considerada de preservação permanente, sob vigilância e responsabilidade daquele Instituto.

Assomando-se, ainda, que o auto de infração foi lavrado em desfavor da Primeira Paciente, empregadora do pessoal flagranteado no momento da exploração, quando a mesma usava a autorização fornecida pelo DNPM pertencente a Cia. de Cimento Portland Poty, por si só, justifica a ação penal.

Do mais, pela pertinência e acuidade com que foi examinado o presente pelo ilustre membro do *t* de segundo grau, Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, trago à colação, com a devida vênia ao recitado parecerista, trecho de sua peça opinativa, *:*

O certo é que seria demasiadamente temerário obstruir a ação penal em liça, com relação aos pacientes, sob o pretexto, improvado, da ausência de justa causa para o prosseguimento do apuratório.

De modo que, somente após a ilação probatória, e de um exame acurado dos elementos de convicção coligidos, é que poderá se alcançar a presença ou não do elemento volitivo na conduta dos pacientes, a qual, frise-se na condição de titulares da empresa em alusão, respondem também criminalmente pelos atos por esta praticados, não sendo possível na via estreita de habeas corpus mensurar a participação dos pacientes no delito, conquanto os fatos descritos na denúncia incursiona no contraditório, sede própria da prova.

Sobre o tema, sobrestamento definitivo de ação penal, pacifico é o entendimento dos Tribunais pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *:*

prima facie

Nestas condições, como há crime em tese a ser apurado, denega-se a ordem impetrada, cassando, assim, a liminar anteriormente concedida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

CARLOS FAUSTINO MAIA
A JUSTIÇA PÚBLICA
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos os autos de , da Comarca de Crato, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, com assento na 1ª Vara da Comarca do Crato, neste Estado, ofertou denúncia contra , bastante qualificado nos autos, dado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 61, II, "g", todos do Código Penal Brasileiro, homicídio qualificado pela futilidade, pela ausência de defesa e com abuso de poder, tendo como vítima João Dorival dos Santos.

O fato delituoso teve ocorrência no dia 06 de março de 1990, por volta das 23:00 horas, na Rua Várzea Alegre, em frente ao número 27, ocasião em que a vítima e sua amásia, Maria de Lourdes Oliveira da Silva encontravam-se sentados na calçada, quando se aproximou o acusado, o qual na qualidade de Policial Civil, dirigindo seu automóvel com os faróis acesos, ofuscando o casal, levou a vítima a se levantar do local onde estava, vindo em

sua direção procurando saber o motivo que levara o acusado a tal atitude.

Não satisfeito com a conduta da vítima o acusado passou-lhe a efetuar busca de arma, encontrando em seu poder uma faca, dela se apossando e dando-lhe voz de prisão.

O fato foi suficiente para que ambos, em visível estado de embriaguez, passassem a discutir, resultando na inesperada atitude do acusado que sacou de seu revólver e desferiu um balázio mortífero causando o fenecimento da vítima, consoante atesta o exame de corpo de delito de fls. 08.

Instaurada a investigação policial foram colhidos os depoimentos das testemunhas e acostada a prova policial.

Em seus interrogatórios, na fase policial e em juízo confessou a autoria do crime, no entanto, alegou que agiu em legítima defesa (fls.17,18,35,36).

Instrução concluída, com audição das testemunhas de acusação e de defesa.

O ilustre representante do Ministério Público analisando o que restou comprovado nos autos, em razões finais, deduziu que a materialidade e a autoria estão evidentes, requerendo a pronúncia do acusado nos termos dos arts. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 61, II, "g" do Código Penal Pátrio (fls. 127/130).

A defesa por sua vez, adversando as razões finais ministeriais argüiu que o acusado

apenas reagiu a uma agressão injusta, utilizando moderadamente o único meio disponível para impedir que fosse ceifada sua vida, efetuando um único disparo que veio a atingir a inditosa vítima. Ato contínuo e sensato a socorreu (fls. 160/163).

O digno Magistrado, atento a tudo o que restou assentado no processo, lançou sentença dando pela admissibilidade da denúncia, pronunciando o acusado nos termos propostos, arts. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 61, II, "g", da Lei Substantiva Penal - homicídio qualificado pela futilidade e pela desprevenção, agravado pelo abuso de poder (fls. 165/168).

Irresignado, manejou Recurso Crime em Sentido Estrito, mais

uma vez reprisando a tese da legítima defesa própria, clamando pela reforma do *decisum* impugnado, com a conseqüente impronúncia (fls. 182/191).

O ilustre representante do Ministério Público, contra-arrazoando o recurso em tablado, apresentando a reverenda sentença como acorde com a prova dos autos, pede pelo improvimento da interposição recursal (fls. 208/211).

Despacho de sustentação do Magistrado (fls. 214).

A douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo provimento da insurgência (fls. 223/226).

Merece êxito, apenas parcial, o recurso manejado.

De fato, noticiam os autos que o acusado, exercendo cargo de provimento efetivo de Comissário da Polícia Civil do Ceará, Bacharel em Direito e com curso de Delegado de Polícia na Academia da Polícia Civil, foi nomeado para exercer o cargo de Delegado Especial de Polícia do Município de Caririaçu, neste Estado.

Por razões não sondadas nos autos, estava de passagem pela Cidade do Crato e, adentrando uma artéria, à noite, por volta das 23:00 horas, avistou um casal e resolveu, então, efetivar busca de arma.

A vítima - João Dorival dos Santos - estava alcoolizada e armada à faca enquanto descansava no colo de sua namorada, conforme termo de apreensão que repousa às fls. 10. Não aceitando a admoestação da autoridade policial, rebelou-se e passaram a discutir, tendo, nesse momento, sua companheira deixado o palco sangrento da ocorrência, não tendo, por isso, testemunhado a prática do delito.

Pois bem, da discussão, passaram a agressão física, culminando, ao final do entrevero, com duas vítimas, uma morta à bala e o acusado ferido à faca (auto de exame cadavérico e de lesão corporal - fls. 08 e 16).

O processo desenvolveu-se regularmente em suas fases, vindo, por fim, a decisão de pronúncia, admitindo a denúncia nos termos propostos, dando o acusado como incurso nas penas do homicídio qualificado, duplamente, pela futilidade e pela surpresa, combinado com abuso de poder, previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 61, II, letra "g", tudo do Código Repressivo, a

qual o recorrente vergasta nesta sede recursal.

No ponto merece relevo frisar que a veneranda decisão impugnada, nada obstante o brilho da douta autoridade prolatora, pecou por não fundamentar a presença das duas qualificadoras, limitando-se, apenas, a enunciar:

" (...) A prova testemunhal perante as autoridades judiciárias terminou por concluir que, razão assiste ao ilustre representante do Ministério Público, quando às fls. 29/30 - em duas laudas manuscritas, alega que as testemunhas ouvidas no inquérito policial tiveram seus depoimentos 'defensivos' - prejudicando o total esclarecimento da verdade.

Deste modo a resposta penal se impõe. O acriminado DEVE SER PRONUNCIADO.

Há nos autos provas que podem levar os Senhores Membros do Conselho de Sentença a uma decisão livre, consciente e justa.

O réu é primário, não registra antecedentes criminais, não obstante prova de ser portador de personalidade 'prepotente, acima da justiça dos homens' (grifei - in verbis MP, fls. 131) - cf. se vê do ofício às fls. 96 dos autos), trata-se de pessoa que mantém vida dentro dos padrões de normalidade no meio social: comissário de polícia civil, portanto, conhecedor da lei, exercendo a função de Delegado em várias cidades do Estado.

Acolho as qualificadoras elencadas na denúncia, rejeito a tese da legítima defesa, porque não as desmente de forma categórica a prova coligida, submetendo-as ao prudente arbítrio do Júri" (fls. 167/168).

Como bem assinalou o douto Procurador da Justiça - Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues - em seu judicioso e culto parecer:

" (...) O fato ocorreu a descoberto de testemunhas <u>de visu</u>. A vítima, em estado de bebedice etílica, descansava no colo da namorada, quando adentrou àquela via pública o automóvel dirigido pelo recorrente. A autoridade policial, o defendente, entendeu de dar busca de arma na vítima, que se abespinhou, passando os dois a discutirem. Nesse ínterim o recorrente disparou um tiro contra o desafeto do momento, que foi encontrado, depois de morto, tendo ao lado do corpo uma faca peixeira fora da bainha. A namorada assegura que tão logo aproximou-se o recorrente, sabendo que não o atenderia deixou o local correndo, a ele retornando apenas depois do

fato consumado. Os demais testemunhos são de ouvir dizer. Referem ao fato de estar embriagado o recorrente, de ser desnecessária a providência da busca de arma e de ter sido, em virtude desse insólito comportamento que a vítima se posicionou frontalmente contra o recorrente. De verdade, temos que efetivamente o vitimado, bêbado, como sempre fazia à noite, estava armado à faca e que se desentendeu com o recorrente, daí ter sido por este baleado. (...) Mas daí para se dizer que foi fútil a motivação do delito, há uma distância realmente enorme. Motivo fútil é o nonada. Aquele que não existe no mundo real, capaz de justificar uma atitude de violência. Os dois, vítima e recorrente discutiram, depois de anunciada a busca de arma, embora motivo de surpresa naquele momento. Estava armado de faca o homicidado e tentou usar a arma, tanto que essa foi encontrada, ao lado do corpo, depois do desenlace. Também não se tem aí como cogitar da surpresa. A vítima preparou-se segundo a namorada que escafedeu-se ao notar que ela se indisporia com o recorrente. Não foi surpreendida, porque ao descer o recorrente já estava de revólver em punho. Não tem como prevalecer as qualificadoras. Impossível dizer também que ali, na conduta do recorrente, abatendo um cidadão, durante discussão desnecessária, estaria presente a excludente da legítima defesa própria. Mas o crime, escoimadas as qualificadoras, porque inexistentes, cifra-se na hipótese legal do art. 121, caput, do Código Punitivo." (fls. 223/226).

Com efeito, não há como prevalecer a presença das duas qualificadoras anotadas na veneranda decisão injuriada.

Os autos demonstram, induvidosa e sobejamente, que antecedeu ao evento criminal, acirrada discussão entre acusado e vítima, rechaçando, de plano, acorde com farta jurisprudência dos Aerópagos Nacionais, as qualificadoras da futilidade de da surpresa, como vistas na hipótese tratada no processo em destrame.

Conceituando o motivo fútil, o saudoso penalista Nélson Hungria, assim leciona:

"Diz-se motivo fútil o motivo que, pela sua mínima importância, não é causa suficiente para o crime. O motivo é fútil quando notavelmente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do e em relação ao crime de que se trata. Se o motivo torpe revela um grau particular de perversidade, o motivo fútil traduz o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até à insensibilidade moral" (in Comentários ao código

penal, 3ª Ed., Revista Forense, Vol. V, pp. 161/162).

Os escólios pretorianos, como acentuado, não acolhem as qualificadoras da futilidade e da surpresa, quando o homicídio vem precedido de animosidade e atrito entre o acusado e a vítima:

" A jurisprudência tem negado a qualificação do motivo fútil quando o homicídio vem precedido de animosidade e atrito entre réu e vítima, antecedente psicológico não desproporcionado, ainda que injusto" (RT 436/ /350).

" O motivo fútil não se confunde com o motivo injusto. Havendo animosidade, desentendimento e, mesmo, inimizade entre réu e vítima, estará excluída aquela qualificadora, na sua estreita conceituação legal" (RT 549/ 315).

" A discussão antes do evento criminoso faz desaparecer o motivo fútil e a luta corporal, na qual a vítima portava um pedaço de pau e o réu uma faca, afasta o meio cruel e o uso de recurso que torne impossível a defesa do ofendido" (RT 557/387).

" Noticiando os autos ocorrências de discussão entre vítima e réu, é o bastante para que se afaste a qualificadora do motivo fútil, prevista no nº II do § 2º do art. 121, do CPB. Da mesma forma, aquela prevista no nº IV, porque o fato de receber a vítima golpe de faca quando fugia de seu agressor, não caracteriza traição" (RT 524/416).

" Gramaticalmente, surpresa é o ataque inesperado. Para sua configuração é necessário pois, que o ofendido não tenha motivo ou razão para esperá-lo" (RT 591/330).

" Não há surpresa se o crime foi precedido de discussão" (RT 524/364).

" Não há surpresa, se a vítima vê o agente chegando com a arma na mão" (RT 516/298).

Por fim, se as qualificadoras não encontram manifesto apoio na prova dos autos, devem ser rejeitadas.

" As qualificadoras apresentadas na denúncia devem ser mantidas, pelo magistrado se a prova dos autos não as repele, manifesta e declaradamente" (RT 594/408).

Na hipótese vertente, dos autos aflora, solarmente, a anterior discussão entre os dois contendores - acusado e vítima - motivada pela busca de arma, enquanto deflui, da prova, igualmente, que a vítima estava armada à faca e tal procedimento não guardava a legítima autorização competente, portanto, cingia-se no porte ilegal de arma, com a qual causou lesão corporal no causado, sendo por este abatida à bala, com um único disparo.

Essas constatações induzem a retirada das duas qualificadoras - da futilidade e da surpresa - na conduta do acusado, porém, não albergam a excludente da legítima defesa propugnada no recurso, por não configurados os elementos autorizatórios, quais sejam, o revide moderado e proporcional à agressão sofrida, firmando-se, assim, nos lindes do homicídio doloso simples, previsto no art. 121, *caput*, do Código Punitivo, pelo qual deverá ser pronunciado e responder o recorrente perante o Tribunal do Júri.

Isto posto, dá-se provimento parcial ao recurso para excluir as qualificadoras da futilidade e da surpresa da sentença de pronúncia, por manifesto desacordo com a prova dos autos, nos temos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 12 de maio de 1998.

. . . . . .

° 99.02568-9

Recurso Crime em Sentido Estrito

Orós

Representante do Ministério Público
Antônio Vidal Filho

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 99.02568-9 de Orós, em que são partes o Representante do Ministério Público e Antônio Vidal Filho.

a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto.

Tratam os autos de Recurso Crime em Sentido Estrito interposto pelo , inconformado com a sentença de fls.64/73 que julgou a denúncia improcedente desclassificando o delito de tentativa de homicídio, imputado à Antônio Vidal Filho, para lesão corporal simples.

Em suas razões recursais (fls.96/98), afirma o recorrente que o acusado é pessoa violenta já tendo perpetrado um homicídio nos mesmos moldes do que foi tentado contra a vítima, ou seja, com arma branca. Observa, ainda, que o réu, após bater na vítima com a faca, posicionou-se no sentido de enfiá-la sendo impedido por um terceiro, deixando claro o seu dolo. Assim, requer o provimento do recurso e a pronúncia do recorrido.

O Defensor do recorrido alega em fls.100/101 que não existem nos autos prova cabal do "*animus necandi*". Ademais, salienta que não configura tentativa de homicídio a agressão resultante de vias de fato entre o acusado e a vítima. Isto posto, requer o conhecimento do recurso todavia para negar-lhe provimento.

Em fls.102/103, o juiz *a quo* mantém a decisão, enviando os autos a esse Egrégio Tribunal.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.112/113), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende estar ausente um dos requisitos da tentativa de homicídio, qual seja, a não consumação da conduta por circunstância alheia à vontade do agente.

É o relatório, passo a decidir.

Pela análise dos autos verifica-se que não assiste razão ao recorrente. É notório que o Direito Penal Brasileiro adota a teoria finalista onde a intenção do agente compõe o tipo penal. Assim, para diferenciar a tentativa de homicídio da lesão corporal não basta a análise das circunstâncias objetivas do delito, entretanto, deve-se perscrutar a vontade do agente se este agiu ou não com o *animus necandi*.

No caso em exame tanto os fatores objetivos como os subjetivos indicam a inexistência de tentativa. Primeiramente, verifica-se que o acusado possuiu a oportunidade de matar a vítima não o fazendo porque simplesmente não o quis. Depois, que este após lesioná-la levemente desistiu voluntariamente da ação, deixando-se ser desarmado e saindo do local do delito. Tais fatos delineiam-se pelo depoimento da própria vítima e das testemunhas presenciais:

> *"Da posição em que estava o réu, com a faca na mão, ao invés de bate-la poderia facilmente ter-lhe enfiado a faca, Acha que ele preferiu bater duas vezes antes de esfaqueá-la, porque assim preferiu, praticando o crime da maneira que quisesse, já que ela estava indefesa, sentada num local de onde não podia correr." (fls.49)*
>
> *"Depois do dia 14 a depoente não teve mais contato com o acusado nem recebeu deste ameaça de morte." (fls.49)*
>
> *"No momento da agressão, quando levou duas palmadas com a faca, a vítima estava sentada e o*

agressor de pé ao lado, segurando seu braço direito."(fls. 50)

"O depoente saiu e viu Antônio Vidal saindo do comércio de Rosmilda, e proferindo vários palavrões contra esta."(fls.51)

*"E viu quando Vidal bateu com a faca no ombro de Rosmilda, duas palmadas, viu também que o agressor levantou a faca e fez um gesto de quem ia apunhalar a vítima, ato contínuo o depoente interviu e tirou a faca da mão do agressor, que não tentou, ao que recorda, servisse de outro meio para agredir dona Rosmilda, apesar de o depoente não o estar segurando, nisso chega Martinzão e fala com Vidal e pede que saia, ambos saem do comércio. Dr. Vidal não resistiu quando a faca foi tomada, nem resistiu para sair do comércio."(*fls54)

Dessa forma, entendendo que a intenção de matar não está clara, conhece-se o presente recurso para julgá-lo improcedente, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Fortaleza, 03 de abril de 2.000.

. . . . . .

° 98.07968-3
Recurso Crime em Sentido Estrito
Caucaia

Cícero Silvestre da Silva
Justiça Pública

Des. José Evandro Nogueira Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº de Caucaia, em que são partes Cícero Silvestre da Silva e a Justiça Pública.

a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso, impronunciando o recorrente por não existirem provas da materialidade do delito.

Tratam os autos de Recurso Crime em Sentido Estrito interposto por , já qualificado nos autos, inconformado com a sentença de fls.137/138 que julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público pronunciando o recorrente como incurso nas sanções do art.121 do Código Penal Brasileiro, submetendo-o ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em suas razões recursais (fls.141/144), afirma o pronunciado que foi denunciado pela prática de homicídio simples em co-autoria com Antônio Jocélio de Sousa Miranda. Entretanto, este foi absolvido por maioria de votos pelo Tribunal do Júri o qual acolheu em seu favor a excludente de

ilicitude da legítima defesa.

Expõe o recorrente que os efeitos da sentença absolutória, pela aplicação analógica do art.580 do CPP, deve ser estendida a sua pessoa. Primeiro porque não teria praticado os atos de execução do delito, depois, porque o Tribunal do Júri decidiu pela licitude da conduta de quem os praticou diretamente. Assim, pede pelo provimento do recurso e sua conseqüente impronúncia.

Contra–razoando (fls.147/148), o Representante do Ministério Público alega que havendo nos autos provas da materialidade do delito e indícios da participação do acusado impõe-se a sentença de pronúncia. Ao final, propugna pela improcedência do recurso e a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Em fls. 150, o juiz *a quo* mantém a decisão de pronúncia, enviando os autos a esse Egrégio Tribunal.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls159/162), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que com a absolvição dos outros denunciados fica afastado o concurso do réu pronunciado. Isto posto, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

Pela analise dos autos verifica-se que o recorrente, no suposto delito, limitou-se a entregar uma faca à Antônio Jocélio de Sousa Miranda, o qual provocou a morte da vítima:

> *"que então entraram em luta corporal; que até este momento estava desarmado; que logo se aproximou do depoente o Cícero seu conhecido, que lhe entregou uma faca; que o depoente fez uso da faca entregue por Cícero e lesionou mortalmente a vítima"* (fls.37)

Todavia, o acusado Antônio Jocélio de Sousa Miranda foi absolvido pelo Tribunal do Júri que acolheu a tese de legítima defesa pessoal. Ora, conforme o conceito analítico de crime este trata-se da ação típica e antijurídica. O fato é típico pois fielmente descrito na norma penal e antijurídico a medida em que sua prática contraria o ordenamento jurídico.

A tipicidade de uma determinada ação traz em seu bojo a presunção de antijuridicidade, porém, existem no ordenamento jurídico causas que eliminam a ilicitude do ato, permitindo a sua prática. Uma dessas causas permissivas é justamente a Legítima Defesa.

Portanto, a ação praticada por Antônio Jocélio que, segundo o Tribunal do Júri, estava acobertada pela excludente de legítima defesa não constitui crime. Deste modo, a ação do recorrente, a qual consistiu em entregar uma faca ao autor das lesões, também não pode ser considerada delituosa a medida em que não forneceu o meio de execução de um delito, porém, o instrumento de legítima defesa.

Entender diferentemente é provocar um julgamento contraditório. A pronúncia do acusado é incongruente a medida em que não existe participação em conduta lícita, senão vejamos:

> "*Júri. Co-autoria. Absolvição do autor e condenação do partícipe. Nulidade. Extensão dos efeitos absolutórios. Homicídio, reconhecimento, em favor do autor de legítima defesa. Condenação, entretanto, do partícipe em julgamento separado. A participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um crime sem o qual descabe cogitar de punir a conduta acessória. Habeas corpus concedido, com a anulação da condenação e extensão dos efeitos absolutórios resultantes do julgamento do autor"* (STF, HC 69.753-4 SP- DJU de 19.02.93, p.2036)

Isto posto, conhece-se do presente recurso, julgando-o procedente em todos os seus termos, impronunciando o Recorrente Cícero Silvestre da Silva por não existirem provas da materialidade do delito.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2.000.

. . . . . .

° 96.06273-8
RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
FORTALEZA

RECORRENTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO: ANDRÉ JEREISSATI MAIA
DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

Processo penal. Classificação do crime quando há dúvida sobre as reais circunstâncias do evento. Deve prevalecer aquela constante da delatória, salvo na hipótese de excesso acusatório abusivo, com prejuízo para o *jus libertatis* do réu.
A oportunidade própria para desclassificação de denúncia, em regra, acontece na fase da sentença, com observância do art. 384 ou 410 do Código de Processo Penal, este quando se tratar de processo dos crimes da competência do Júri.
Mesmo sendo incerto a existência de comentado "pega", com configuração de possível dolo eventual, o procedimento deve observar o rito dos crimes da competência do Júri, perante o Juízo especializado, aguardando-se a realização da instrução, para que sejam dissipadas eventuais dúvidas e adotadas as medidas de correção de rumo. Improvimento do recurso da decisão de reexame.

os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 96.06273-8, de Fortaleza, em que é recorrente o Representante do Ministério Público e recorrido André Jereissati Maia, acordam os membros desta Turma Julgadora, por unanimidade, em denegar o presente recurso.

André Jereissati Maia, devidamente qualificado, inconformado com a decisão da Juíza da 1ª Vara de Delitos de Trânsito de Fortaleza, que, em juízo de retratação, no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, em exercício naquela Vara, deu-se por incompetente para processar e julgar o feito em que o nominado era indiciado, por reconhecer que a espécie

tratada nos autos era de homicídio simples e não de homicídio culposo, uma vez que o fato acontecera quando o guiador do veículo atropelador estaria participando de um "pega" em avenida movimentada de Fortaleza, se revestindo, portanto, o ilícito penal praticado de dolo eventual, e, por isso, mandou os autos para uma das Varas do Júri desta Capital, peticionou recorrendo, e, ele, que era o recorrido inicialmente, transmudou-se em recorrente, nos termos do art. 589, parágrafo único, do CPP, sob alegar que não teria havido o comentado "pega", inclusive o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima, que, na ocasião do evento, pedalava uma bicicleta e fizera uma manobra perigosa, sendo, destarte, a competência para o processamento da ação do Juízo da Vara de Trânsito.

Nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, da lavra do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, foi pelo improvimento do recurso interposto pelo último, mantida a decisão que determinou a remessa dos autos do inquérito a uma das Varas do Júri.

Relatório.

Como se vê dos autos, o recorrente André Jereissati Maia, na noite do dia 15 de outubro de 1994, na avenida Virgílio Távora, guiando um automóvel de sua propriedade, atropelou e matou um ciclista que trafegava pela mesma artéria. Preso em flagrante e como haviam informes de que ele participava de um "pega", o que é comum naquela rua, o Sr. Delegado o autuou por homicídio simples e o inquérito prosseguiu normalmente, mas quando da sua remessa a juízo já apresentava uma nova classificação, em face de outras provas obtida pela autoridade policial com a oitiva de testemunhas que indicavam como responsável pelo acidente unicamente a vítima, que teria feito uma manobra errada no seu pequeno veículo, causando o acidente. O processo foi distribuído para a 1ª Vara de Delitos de Trânsito e o Juiz que respondia pela unidade resolveu relaxar o flagrante, dando-se, assim, por competente. A Dra. Promotora, em exercício na Vara de Trânsito, não se conformando com a distribuição do feito para aquela Vara e também com a decisão do magistrado, em liberar o recorrente, e logicamente desclassificar o delito implicitamente, com fundamento no art. 581, interpôs recurso em sentido estrito visando o restabelecimento da prisão e distribuição do feito para uma das Varas do Júri, por entender que o episódio caracterizava homicídio doloso. A juíza titular da 1ª Vara de Delitos de Trânsito, Dra. Huguette Braquehais, atualmente nossa

colega de Turma Julgadora, na Câmara Criminal, no ensejo do juízo de retratação, na forma do art. 589 do CPP, revogou a decisão do Dr. Raimundo de Sousa Nogueira, então juiz que a substituía eventualmente, determinando a redistribuição do feito para uma das varas do Júri, hipótese pretendida pela Promotoria de Justiça.

O recorrido, no ensejo, apresentou a petição de que fala o art. 589, parágrafo único, do CPP, recorrendo, portanto, da nova decisão.

Em verdade, de logo, é de se reconhecer que há dúvida razoável sobre as reais circunstâncias do evento, havendo depoimento no instrutório que confirmam a ocorrência de um "pega" e outros negando, estes apresentando a versão no sentido de que a vítima teria feito uma manobra descuidada na bicicleta que pedalava proporcionando o acidente fatal. Ambas as partes contestam a validade dos depoimentos contrários às suas versões.

O procedimento, como se verifica, ainda está na fase inicial, muito embora, na 6ª Vara do Júri, para onde foi distribuído novamente o inquisitorial, já tenha sido oferecido denúncia por homicídio simples, sendo açodado, nesta fase, definição exata a respeito da correta configuração típica do crime. Deve prevalecer a classificação temporária dada na denúncia oferecida pelo titular da ação penal pública, quando inclusive ficou definida a competência para apuração da infração penal. Após a perquirição dos fatos, na instrução criminal, é que deverá prevalecer a definição exata, quando o juiz poderá inclusive desclassificar o crime imputado, podendo surgir nova competência. Nesta oportunidade somente se houvesse acentuado ou desnecessário ou abusivo excesso acusatório, o que não vejo presente, ante elementos de prova trazidos à colação no inquérito, poder-se-ia, verificar a possibilidade do acusado estar a sofrer constrangimento ilegal, o que seria sanável até mesmo por via do remédio heróico. Se dúvida existe, nesta fase, ela prevalece em prol da sociedade.

Diante do exposto, por reconhecer que a competência, no momento, não deve ser modificada, devendo permanecer a competência já estabelecida com o oferecimento da denúncia perante o juízo da Vara do Júri, nego provimento ao recurso interposto pelo recorrente, mantida a decisão atacada.

Fortaleza, 29 de novembro de 1999.

. . . . . .

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE RERIUTABA

: FÁBIO ROGÉRIO OLIVEIRA MALTOS

: A JUSTIÇA PÚBLICA

: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Fábio Rogério Oliveira Maltos foi denunciado pelo representante do Ministério Público, com atuação na Comarca de Reriutaba, como incurso nas sanções do art. 121, , do Código Penal Brasileiro, acusado de haver cometido o exício de Aldovando Cardoso, mediante uso de arma de fogo.

O acusado foi citado, interrogado e ofereceu defesa prévia.

A instrução criminal transcorreu normalmente, advindo por último, as alegações finais das partes.

O MM. Juiz de Direito oficiante no feito, pronunciou o acusado nas penas do art. 121, § 2º, inciso IV do Código Penal Brasileiro.

Inconformado com sobredita decisão, o acusado recorre em sentido estrito, objetivando a sua absolvição liminar, decretação de nulidade da sentença de pronúncia ou alternativamente a exclusão da circunstância qualificadora, constante na combatida sentença de pronúncia.

Aduz nas razões de recurso, que a sentença de pronúncia é nula pois trata-se de "verdadeira sentença de mérito", já que aprofundou-se em demasia no juízo de valor da prova colhida, de tal modo que poderá influenciar os juizes naturais da espécie.

Assevera ainda, que o MM. Julgador , fez incluir na sentença de pronúncia, qualificadora não articulada na delatória oficial do Ministério Público, ato que além de ser vedado por correntes jurisprudenciais dominantes, prejudicou a defesa do réu, vez que gerou situação da qual o mesmo não pôde se defender.

Em arremate, conclui em afirmar, que agiu amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa, motivo pelo qual deve ser absolvido sumariamente.

Contra-arrazoando o recurso, o Ministério Público aquiesceu as razões expendidas pelo recorrente, esclarecendo que realmente a sentença de pronúncia está eivada de vício formal, em razão de haver o magistrado extrapolado os limites de sua competência, descumprindo o preceituado no art. 408 do CPP, produzindo uma verdadeira sentença condenatória, na qual adentrou profundamente a prova dos autos, fazendo juízo de valor, defeso nesta sede processual.

Concorda também o Promotor de Justiça, com a inadequação da qualificadora não agitada na denúncia, e incluída na pronúncia pelo magistrado do feito, porque, no seu entendimento, tal circunstância sequer foi ventilada na formação da prova, caracterizando, sobredita inclusão, manifesta arbitrariedade.

Por último, agora discordando da defesa, o membro do entende não haver ressonância na prova do processo, para a tese da legítima defesa, ante a configuração clara de um crime de homicídio, solicitando assim, a reforma da decisão pronunciatória, para que anulando-se a mesma, seja o réu remetido a julgamento pelo Júri.

Funcionando nos autos, a assistência da acusação também ofertou as contra-razões recursais, pugnando pela manutenção, , da sentença de pronúncia.

Após o despacho de sustentação, vieram os autos à esta 2ª instância de julgamento, onde a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso, para que seja confirmada a decisão recorrida.

É o relatório.

Segundo se infere dos autos, a vítima, que encontrava-se em um Bar, estava agredindo uma pessoa que seria amiga do acusado, ocasião em que este deslocou-se até um veículo, onde supostamente teria uma arma guardada, voltando com esta já em punho e, desferindo vários tiros em direção à vítima, no intuito de defender seu amigo, tendo com este ato, causado a morte da mesma, pois a atingiu com um tiro mortal a altura do peito.

A testemunha Francisco Alves Pontes, as fl. 66/66v. dos autos, esclarece:

> *"Que no momento em que os tiros foram disparados, a vítima encontrava-se de lado em relação ao acusado e agredindo um rapaz de jaqueta jeans,... Que o tiro atingiu a vítima de lado, a altura do peito direito; Que o acusado desferiu aproximadamente quatro tiros, mas na vítima pegou só um...Que presenciou o acusado, no momento em que a vítima agredia o rapaz de jaqueta azul, dirigir-se a uma D-20 vinho, ocasião em que pegou o revólver..."*

No laudo de exame cadavérico, encontra-se atestada a materialidade delitiva.

A autoria, por seu turno, resta certa e induvidosa, vez que o acusado afirmou, que efetivamente efetuou os disparos em direção à vítima.

Com efeito, é entendimento do art. 408 do Código de Processo Penal que, se o juiz se convencer da existência do crime e de haverem indícios de autoria, deverá proferir a sentença de pronúncia. No caso ora em tela, não se afiguram apenas indícios, mas prova clara de autoria e circunstâncias do crime, tornando-se indispensável a pronúncia do acusado, para que este seja submetido ao crivo do Conselho de Sentença.

De outra parte, sabe-se que a pronúncia, é sentença de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a acusação, para que seja decidida no Plenário do Júri. Ela exige apenas a convicção sobre a existência do crime e indícios de autoria. É o bastante para sujeitar o réu a julgamento pelo Júri.

No caso destes autos, realmente não se pode negar, que o MM. Julgador monocrático, ao prolatar o édito pronunciatório, apreciou com certa minúcia o mérito, descendo ao exame analítico da prova. No entanto, apenas levantou dúvidas, a respeito da tese esposada pela defesa e, com base na prova testemunhal, demonstrou a possível ocorrência de uma circunstância qualificadora do crime, decidindo com veemência pela pronúncia do acusado.

Desta feita, conquanto seja aconselhável aos magistrados não confrontarem as provas, nem se aprofundarem na valoração das mesmas, se assim o fizerem, não estarão causando nulidade alguma.

A Jurisprudência, assim vem, reiteradamente, decidindo:

> *"Não se anula a pronúncia em razão de veemência do magistrado ao decretá-la. Isto pode ser objeto de reserva, ou, mesmo, de outra providência do órgão julgador de Segunda Instância, mas, em regra, não constitui nulidade (TJSP – Rec. –Rel. Dirceu de Mello – RT 586/308)".*

De outra parte, a qualificadora não apontada na denúncia, pode ser reconhecida na pronúncia, desde que demonstre o MM. Juiz de Direito sentenciante, base segura para tal decisão, conforme ocorreu no caso em exame, no qual o magistrado demonstrou com fulcro na prova produzida na instrução, indícios da ocorrência de tal circunstância, de sorte a garantir a inclusão da mesma na pronúncia.

Nestes autos, não restou esclarecido, se a vítima percebeu a chegada do recorrente de arma em punho e pronto a alvejá-la. Observa-se sim, que o acusado fez um disparo a curta distância, acertando a vítima de lado, quando esta estava envolvida em uma contenda com outra pessoa, conduzindo ao entendimento que a mesma foi abatida de surpresa.

É matéria conhecida, entre os operadores do Direito, que havendo dúvida a respeito da configuração da qualificadora, é de ser ela incluída na decisão de pronúncia. O julgamento, por imposição constitucional, (art. 5º XXXVIII CF/88) é do Tribunal do Júri.

A este respeito, a jurisprudência é farta, pacífica e incontroversa:

> *"Na dúvida sobre a existência de qualificadora, esta deve ser incluída na pronúncia, para posterior apreciação pelo Tribunal do Júri" (STJ – REsp. Rel. Anselmo Santiago – RSTJ 98/430)".*

Em arremate, cabe ressaltar que a legítima defesa não pode restar reconhecida, simplesmente por alegação como quer o recorrente. É mister que referida excludente de ilicitude se apresente clara, irrefutável e isenta de qualquer dúvida quanto a sua caracterização, fato que, , definitivamente não ocorre.

Pelo exposto, toma-se conhecimento do recurso mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

: EDISÍO SALES NOGUEIRA

: A JUSTIÇA PÚBLICA

: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Vistos , relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

A C O R D A A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Edísio Sales Nogueira, porque inconformado com a decisão que o pronunciou como autor dos crimes capitulados nos arts. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 14 inciso II e 129, § 1, inciso I c/c art. 69 todos do Código Penal Brasileiro, ajuizou, em tempo hábil, recurso crime em sentido estrito, onde alega que foi pronunciado de modo esdrúxulo, incompreensível e absurdo pela MMa. Juíza de Direito do feito, vez que não existe nos autos prova cabal do fato delituoso, nem tampouco a comprovação da materialidade delituosa.

Ao final, roga pela reforma da sentença de pronúncia, para que seja considerado, tão somente, o crime de lesão corporal leve.

Nas contra-razões recursais, o membro do Ministério Público atesta a impertinência da súplica, pugnando pela manutenção da decisão vergastada.

O monocrático foi mantido, advindo os autos à esta segunda instância de julgamento, onde a douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Não há o que reformar na decisão invectivada, a qual ofereceu a correta prestação jurisdicional.

Segundo se infere dos autos, o recorrente, no dia 14 de janeiro de 1.996, por volta das 12:00hs, no centro do Município de Barreira, Termo Judiciário da Comarca de Redenção, armado com uma faca, tentou contra a vida de Eliseu Augusto Nogueira, a quem já havia dirigido provocações, sendo que este não havia revidado, além de provocar lesões corporais em Carlos Alberto Nogueira de Morais, que travou uma luta com o recorrente para evitar o assassínio de seu avô, o Sr. Eliseu, sendo lesionado com dois golpes de faca, desferidos pelo acusado.

O depoimento, prestado em Juízo pela vítima Carlos Alberto Nogueira de Morais (fl. 37), esclarece o evento delituoso:

> *"que o declarante no dia 14 de janeiro de 1996 estava na mercearia do Sr. João quando lhe disseram que o acusado Edísio queria furar o seu avô Eliseu Augusto; que o declarante saiu da mercearia e foi acompanhar seu avô até o caminho de casa; que na frente da padaria do Zé Gonzaga a bolsa do avô do*

declarante quebra a alça e as compras caem no chão; que neste momento o declarante se abaixa juntamente com seu avô para apanhar as compras; que o declarante vê quando o acusado Edísio se aproxima empunhando uma faca; que o declarante disse que o acusado a uma distância de quatro metros tirou a faca da cintura e veio em procura das vítimas; que o declarante travou luta corporal com o acusado; que o declarante recebeu duas furadas uma no braço esquerdo e outra na mão direita que o declarante afirma que se não tem tomado a faca do acusado este teria lhe matado; que o acusado estava muito embriagado; que o ataque de faca feito pelo acusado vinha em direção ao avô do declarante".

Já a testemunha Eliseu Augusto Nogueira (fl. 38), testifica:

"que o declarante afirma que o acusado estava muito embriagado; que o declarante ao sair da mercearia levou uma cotovelada do acusado; que o declarante não levou por mal aquela cotovelada e continuou sua caminhada; que ao chegar em frente a padaria do Zé Gonzaga sua sacola de compras rasga a alça; que o declarante se abaixa para apanhar suas compras no chão; que neste momento chegou o neto do declarante de nome Carlos Alberto para ajudá-lo; que de repente apareceu Edísio armado de faca e Carlos Alberto e Edísio enrolaram no chão; Que Edísio deu duas furadas em Carlos Alberto...".

Os elementos de prova insertos nos autos, nos conduzem, sem sombra de dúvida, ao entendimento de que o recorrente, em estado de bebedice etílica, praticou atos de execução, com a intenção de ferir a integridade física do Sr. Eliseu, não se consumando o crime, em virtude da intervenção do neto da vítima, que travou um embate corporal com o mesmo, tomando-lhe a faca, mas saindo lesionado.

Com efeito, estão presentes todos os elementos da tentativa, : ato de execução, não-consumação por circunstância alheia à vontade do agente e o dolo.

Deste modo, tem-se que as razões apresentadas pelo recorrente, impregnadas de menoscabos dirigidos à sentença de pronúncia, caem por terra, quando em confronto com todo o acervo probatório que integra estes autos.

Quanto ao delito de lesões corporais, há prova clara e inequívoca da materialidade, através de auto de exame de corpo de delito, bem como da autoria delitiva, onde o acusado não nega que a vítima das lesões, feriu-se ao lutar contra ele (acusado).

Assim, é que comprovada a materialidade do crime, bem como a sua autoria, correta a sentença de pronúncia do acusado, pois não há como se retirar do Júri, órgão competente para julgar o caso, por expressa disposição constitucional, o exame da , impendendo ressaltar que as eventuais dúvidas ocorridas, são resolvidas em favor da sociedade.

Pelo exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2001.

. . . . . .

HERMÍNIO AURÉLIO SIQUEIRA
A JUSTIÇA PÚBLICA
DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

I - A presunção de violência contida no art. 224, *a*, do Código Penal, só pode ser elidida quando, da prova colhida, ficar sobejamente demonstrado tratar-se de menor corrompida, habituada à prática sexual ou que apresente compleição física e desenvoltura que leve o autor a erro.

II – O deferimento de revisão criminal, sob o argumento de ser a decisão contrária à evidência dos autos, somente se justifica acaso a sentença condenatória não encontre apoio em nenhum elemento de prova do processo, não bastando para tanto que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação.

III - Na hipótese de crime contra os costumes, praticado contra menor de 14 anos, com violência presumida, não incide a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, pois o fundamento dessa é a violência contra criança, e esta, em sua modalidade ficta, já constitui elemento do tipo, não sendo admissível o *bis in idem*. Dito aumento, por força de expressa referência ao art. 223, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, apenas se aplica quando ocorre violência real (lesão corporal grave ou morte).

IV – Revisão criminal parcialmente provida.

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em dar parcial provimento à presente revisão criminal, tudo de conformidade com o voto do Relator.

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Sobral - CE, ofereceu denúncia contra Hermínio Aurélio Siqueira, como incurso nas sanções do art. 213 c/c art. 224, "*a*", ambos do C.P.B., ante o fato de, no período entre novembro e dezembro de 1996, ter o denunciado mantido conjunção carnal com a vítima Jackeline Mary de Menezes Mendes, menor de 14 (quatorze) anos, resultando em seu desvirginamento.

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito acolheu, *in totum*, a imputação ministerial, para condenar o réu à pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório perante esta Corte de Justiça, o qual restou improvido, mantendo-se a decisão monocrática em todos os seus termos (fls. 134/137).

Com o advento do trânsito em julgado da citada decisão colegiada (fls. 140), o apenado intenta, com esteio no art. 621, incisos I e III, do C.P.P., a presente revisão criminal, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) a denúncia relata que o acusado manteve conjunção carnal com a vítima entre os meses de novembro e dezembro de 1996, enquanto o laudo pericial, realizado em 21 de janeiro de 1997, dá conta de que aquela sofreu ruptura himenal recente, circunstância que leva à conclusão de que a vítima teve relacionamento sexual com outra pessoa que não o ora requerente;

b) que a presunção de violência no caso em apreço não deve prosperar, pois a vítima tinha condições de avaliar, em toda a sua extensão, as conseqüências de seus atos, além de ter mantido namoro com outra pessoa, às escondidas, fato que demonstra ser aquela uma mulher feita, desinibida e promíscua, embora de pouca idade;

c) que a vítima afirma ter contraído doença venérea do acusado. Todavia, nem este, nem sua esposa apresentaram, desde a época do fato delituoso até esta data, qualquer tipo de doença sexualmente transmissível;

d) que as palavras da vítima não se coadunam com o que foi apurado no decorrer da instrução criminal, apresentando-se de forma contraditória no processo, motivo pelo qual não merecem crédito;

e) que a prova produzida no decorrer do feito não traz, no que tange à autoria delitiva, a certeza que se exige para a prolação de sentença condenatória;

f) que a pena aplicada ao acusado afigura-se ilegal e abusiva, uma vez que é uníssono o entendimento de que a majoração desta, prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, somente é aplicada quando, comprovadamente, houver ocorrido lesão corporal grave ou morte da vítima.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pelo parcial provimento da presente revisão, alegando, para tanto, o seguinte:

a) que a prova do processo revela que o réu manteve relação de íntima amizade com a vítima, fato que fora confessado perante a autoridade;

b) que os elementos de convicção dos autos não são suficientes para desautorizar a versão da ofendida, menor de quatorze anos à época do fato, circunstância que faz ser presumida a violência no caso concreto;

c) que, nos casos de violência presumida, aplica-se apenas a sanção do art. 213 do C.P.B., valendo o acréscimo do art. 9º da Lei nº 8.072/90 tão-somente para as hipóteses de violência real, devendo ser abatido da pena do requerente o aumento de 03 (três) anos, tornando-a definitiva em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

É o relatório.

Como se observa, um dos fundamentos da presente revisão criminal é o de que a sentença condenatória contraria a evidência dos autos, porquanto, segundo alega o requerente, a prova produzida no decorrer do

processo, no que tange à autoria infracional, não é suficiente para se firmar um juízo de certeza para a condenação.

Argumenta o postulante que denúncia relata que ele manteve conjunção carnal com a vítima entre os meses de novembro e dezembro de 1996, enquanto o laudo pericial, realizado em 21 de janeiro de 1997, dá conta de que aquela sofreu ruptura himenal recente, circunstância que leva à conclusão de que a vítima teve relacionamento sexual com outra pessoa que não o ora requerente;

Argúi, também, ser inverídica a afirmação da vítima de haver contraído doença venérea do acusado, uma vez que nem este nem sua esposa apresentaram, da época do fato delituoso até esta data, qualquer tipo de doença sexualmente transmissível.

Afirma, ainda, que a vítima já era corrompida, apesar da pouca idade, havendo namorado, às escondidas, com outra pessoa, além de seu exame "colpposcópico" (doc. de fls.165), procedido em outubro de 1996, acusar a presença de toda sorte de bacilos, fungos e esporos possíveis, revelando que aquela mantinha vida sexual ativa e não muito saudável.

Inicialmente, impende examinar a procedência dos argumentos do suplicante no tocante à contrariedade da sentença condenatória à evidência dos autos.

No que se refere à negativa de autoria, a pretexto de o laudo pericial, elaborado em data de 21 de janeiro de 1997, dar conta de que a vítima teve ruptura himenal recente, infere-se ser esta altercação inteiramente improcedente. É que, conforme declaração da menor, o seu relacionamento amoroso com o acusado "*terminou em janeiro de 97*" (fls. 65v).

Por outro lado, além de o citado laudo pericial não revelar uma classificação do hímen, tal argumento apresenta-se incompatível com a tese sustentada pelo autor da revisional, no sentido de que a vítima, ao tempo do fato delituoso, já era corrompida, tendo "*vida sexual ativa e não muito sadia*".

É perfeitamente possível, portanto, que o acusado tenha mantido conjunção carnal com a vítima nos dias que antecederam a realização do exame de corpo de delito, pois emergem dos autos que envolvimento sexual dos dois perdurou por vários meses, tendo encerrado em janeiro de 1997.

Tal aduzir, por conseqüência, não o isenta da prática da infração

criminosa que lhe é imputada.

Não constitui, igualmente, elemento idôneo a afastar-lhe a autoria delituosa a assertiva de que réu não portava qualquer doença venérea, circunstância indicativa de que, se a vítima tinha esse tipo de enfermidade, havia contraído de outra pessoa.

Ora, o atestado médico trazido ao processo, às fls. 256, pelo ora requerente, dá conta de que este, em 10 de janeiro de 1997, não sofria de doenças sexualmente transmissíveis, não significando que ele não tenha, em período anterior, sido acometido do mal apontado.

Desta forma, independentemente de ter sido a vítima contagiada por doença venérea, o atestado de sanidade física do postulante, constante às fls. 256, não elide a autoria do crime.

No que tange à argüição de que a vítima já era promíscua sexualmente, o que afastaria a presunção de violência de que trata o art. 224, alínea *a*, do Código Penal, cumpre ressaltar que, efetivamente, essa presunção não é absoluta, podendo, excepcionalmente, ser refutada, desde que fique demonstrado, de forma inconteste, tratar-se de menor de costumes dissolutos, habituada à pratica sexual ou que apresente compleição física e desenvoltura que leve o autor a erro.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

> *"Para que se afaste a presunção de violência quando a vítima de estupro é menor de 14 anos, necessário e imprescindível se torna que as provas levem à certeza de se tratar de jovem corrompida, habituada à prática sexual ou que se apresente de tal forma desenvolvida e desenvolta que o agente ativo seja levado, sem sombra de dúvida a erro"* (TJSP - AC - Rel. Weiss de Andrade - RT 492/311 - grifei).

Com efeito, passo a análise da prova produzida, com o fim de constatar a possibilidade de desprezar a presunção de violência de que cuida o art. 224, *a*, do Estatuto Repressivo.

Inicio pelas declarações da menor Jacqueline Mary de Menezes Mendes, em face da relevância que lhes é dada, em sede de crimes contra a

liberdade sexual, quando em harmonia com os demais elementos de prova constantes dos autos.

A vítima declarou, no inquérito policial, que manteve relacionamento às escondidas com o acusado, o qual lhe fazia promessas de noivado, tendo, inclusive, mantido com ele conjunção carnal. Eis suas palavras, *in verbis*:

> *"[...]que o indiciado conseguiu o nº do telefone da casa da vítima e passou a ligar para a casa da declarante em poucos dias...que nunca havia namorado e só fazia era estudar e sair com sua colega Carla[...]que o indiciado ligava para marcar encontro e quando a mãe da declarante atendia o telefone o indiciado desligava...que o indiciado prometia que iria ficar noivo da declarante e dizia que amava muito a mesma e que iria se casar com a declarante e isso seria se ela fosse para o motel com ele; que a declarante ia para o trabalho dele e de lá saía para o motel e isto aconteceu por 04 vezes[...]que o indiciado prometeu a declarante de ir falar com os pais dela...que a esposa do indiciado desconfiou e sempre prometia que aonde visse a declarante lhe daria uma surra[...]que a esposa do declarante foi quem contou o caso do marido dela com a vítima[...]"* (fls. 36 - grifei)

Em juízo, coerente com o depoimento prestado na esfera policial, esclareceu:

> *"[...]que sua idade era de doze anos a primeira vez que manteve conjunção carnal com o acusado...que o acusado chegou a fazer ameaça ao seu genitor de colocá-lo na cadeia, caso ficasse constatado que ele acusado havia desvirginado a declarante[...]que os genitores da declarante não tinham conhecimento do relacionamento amoroso entre acusado e vítima[...]que os encontros eram mantidos na Churrascaria Brisa[...]que no Camocim o acusado e vítima beberam e compareceram a um motel da cidade Secret's[...]que o namoro iniciou em dezembro*

de 96 e terminou em janeiro de 97[...]" (fls. 65/65v)

Cumpre destacar, agora, a versão apresentada pelo requerente na instrução criminal, ocasião na qual negou a autoria criminosa, apesar de admitir que chegou a marcar encontros com a vítima no mesmo período relatado na exordial acusatória, *verbis*:

> *"[...] não é verdade que o interrogado manteve relações sexuais com a ofendida[...]que manteve amizade com a mesma e não um romance[...]que não sabia a idade da ofendida quando a conheceu[...]que o depoente saiu com a ofendida umas duas ou três vezes, sempre acompanhados de um rapaz da firma do interrogando e outra amiga da ofendida[...]que tem conhecimento que a ofendida saia com um motoqueiro que trabalha na firma do interrogando[...]"* (fls. 50v).

Consideradas as versões do condenado, bem como da vítima, impõe-se o exame da prova testemunhal produzida, com o fim de constatar, primeiro, se as declarações daquela encontram respaldo no conjunto probatório e, segundo, se ela possuía, à época do crime, conduta corrompida, habituada à vida sexual.

A testemunha Evangelina Menezes Aragão, na instrução probatória, registrou:

> *"[...]que a testemunha sabe dizer, através de declarações da mãe da menor que o acusado é o autor do delito narrado na denúncia; que o acusado havia insistido muito com a menor de levá-la ao motel; que o motel foi o 'Stylus'; que a menor era virgem[...]que o fato aconteceu quatro vezes[...]que a vítima ficou doente depois dos atos sexuais; que adquiriu doenças venéreas...que a vítima não tinha namorado[...]que a vítima não era garota de programa[...]que não saia nem de casa[...]"* (fls. 58/58v - grifei).

A testemunha Vera Lúcia Gomes do Nascimento também asseverou que a menor não tinha vida desregrada, possuindo, ao contrário,

rotina recatada, como se pode concluir de suas declarações abaixo transcritas:

> *"[...]que a testemunha ouviu da mãe da vítima que o acusado havia praticado conjunção carnal com a vítima; que o ato foi praticado num motel[...]que a testemunha sabe dizer por comentários de pessoas da rua onde mora que o acusado mantinha relacionamento amoroso com a vítima Jaqueline[...]que a vítima leva uma vida recatada[...]"* (fls. 64/64v - grifei).

O Sr. José Ivan de Oliveira Muniz, testemunha arrolada pela defesa, de igual, ressaltou que *"[...]nunca viu a Jequeline em festas com namorado[...]"* (fls. 70)

Consoante se observa, as testemunhas acima mencionadas atestam, com segurança, que a ofendida não se conduzia de maneira reprovável na comunidade, tampouco demonstrava conhecer, com experiência, a realidade da vida sexual.

Já os depoimentos de Carlos Nivan Araújo (fls. 66) e Antônio Pacheco Mota (fls. 69), apesar de não se apresentarem na mesma linha dos citados depoentes, afirmam desconhecer se a vítima "*gostava de fazer programas*", o que não permite taxá-la de menor corrompida, afeita à prática da sexualidade.

O acusado procurou rebater a presunção de violência, na espécie, arrolando testemunha que, perante a autoridade judiciária, narrara haver mantido relacionamento sexual com a vítima, qual seja André Ferreira de Loiola, que asseverou:

> *"[...] não viu e nem ouviu dizer que o acusado tivesse qualquer relacionamento amoroso com a vítima...que de julho de 96 a janeiro de 97 a testemunha foi namorado da vítima e com ela teve relações sexuais [...] que na época a vítima tinha de 12 a 15 anos [...] que quando conheceu a vítima esta já gostava de frequentar festa, inclusive na Embrapa [...] que a vítima já ingeria bebidas alcóolicas [...]"* (fls. 74).

Já o depoente Francisco Nilo Tomás, igualmente arrolado pela defesa, afirmou:

> *"[...] ouviu do acusado segundo o qual havia tido 'um caso com essa menina mas que ela era desvirginada' [...] que conheceu a vítima certa noite numa festa que se realizava na Embrapa [...] que foi solicitado pela vítima para ir em busca do namorado dela [...] que na festa a testemunha não viu a vítima na companhia de ninguém [...] que a vítima falou para a testemunha que não era mais virgem [...] que marcou um encontro com a vítima para fazerem sexo [...] que a vítima não compareceu ao encontro [...]"* (fls. 76 - grifei).

Os depoimentos supra transcritos não conduzem à conclusão de que a ofendida Jaqueline Mary de Menezes Mendes levasse uma vida desregrada, acostumada a manter relações sexuais.

De outra sorte, traz aos autos, o requerente, como prova da habitualidade sexual da vítima, o exame procedido no colo uterino daquela, no qual se constata a presença de fungos e bacilos, o que, segundo o acusado, evidenciaria ser a ofendida sexualmente promíscua.

Entretanto, equivoca-se o suplicante, uma vez ser comum encontrar-se esses microorganismos em virgens e até crianças, não configurando indícios de promiscuidade sexual, tanto que o assunto sequer é tratado nos compêndios de medicina legal.

Destarte, não restou demonstrado o absoluto antagonismo entre o fundamento da decisão vergastada e a prova constante do caderno processual, de modo a autorizar, com base na hipótese legal de contrariedade à evidência dos autos, o deferimento da revisão criminal, pois este só se justifica quando a sentença condenatória irrecorrível não se apoia em nenhum elemento probatório do processo.

A esse respeito, Sérgio de Oliveira Médici, após citar acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Moreira Alves, em que se proclama que "*só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apóia em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação*" (RTJ 123/325), leciona:

> *"Entendemos não existir diferença substancial entre a fórmula aqui empregada pelo legislador ( ) e a expressão utilizada no art. 593, III, letra , do CPP, que disciplina uma das hipóteses de apelação das decisões do Tribunal do Júri ( )".* (Cf. *Revisão Criminal,* São Paulo, RT, 1998, pp. 160 – 161).

Por conseguinte, não procede a presente revisão criminal quanto a esse aspecto.

No que diz respeito à incorreta aplicação da pena, assiste razão ao sentenciado quando alega que essa se deu de forma ilegal e abusiva, uma vez que é uníssono o entendimento de que o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90 somente é permitido na hipótese de haver, comprovadamente, ocorrido lesão corporal grave ou morte da vítima.

Deveras, em se tratando de crime contra os costumes, praticado contra menor de 14 (quatorze) anos, com violência presumida, não incide a causa de aumento mencionada naquele dispositivo legal, pois o fundamento dessa é a violência contra criança, e esta, em sua modalidade ficta, já constitui elemento constitutivo do tipo, não sendo admissível o *bis in idem.*

Esse entendimento tem sido acolhido, sem discrepância, pela jurisprudência, consoante se observa dos arestos a seguir transcritos:

> *"Aumento de pena prevista no art. 9º, da Lei nº 8.072. Aplica-se apenas às hipóteses de lesão grave ou morte, ante a expressa remissão da lei ao art. 223, caput , e parágrafo do Código Penal expressos quanto á exigência de "lesão corporal grave" ou "morte". Recurso especial conhecido e, nessa parte provido".* (STJ, 5ª T., Rel. Min. Assis Toledo, DJU, 05.10.92, p. 17.114).

> *"O aumento de pena previsto no art. 9º, da Lei nº 8.072/90, no entanto, dada a expressa referência ao*

> *art. 223, caput e § único, somente ocorrerá em havendo lesão corporal ou morte. Recurso conhecido e provido parcialmente, a fim de cassar o acórdão e restabelecer o quantum (* STJ, 5ª T. Rel. Min. Costa Lima, DJU, 03.05.93, p.7807).

Na mesma esteira tem-se posicionado a Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, como se vê da apelação-crime n° 96.03998-1, da qual fui Relator, cuja ementa assenta:

> *" [...]*
> *Na hipótese de crime contra os costumes, praticado contra menor de 14 anos, com violência presumida, não incide a causa de aumento prevista no art. 9° da Lei n° 8.072/90, pois o fundamento dessa é a violência contra criança, e esta, em sua modalidade ficta, já constitui elemento do tipo, não sendo admissível o . Dito aumento, por força de expressa referência ao art. 223, e parágrafo único, do Código Penal, somente se aplica quando ocorre violência real (lesão corporal grave ou morte)".* (Cf. *Themis – Revista da ESMEC,* Fortaleza, vol. 2, n 1,1998, pp. 199-200).

Assim sendo, há de ser excluída da decisão impugnada o acréscimo previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, permanecendo a pena-base fixada em seu mínimo legal de 06 (seis) anos, majorada em 01 (hum) ano e seis meses por força do disposto no art. 226, inciso III, do Código Penal, perfazendo um total de 07(sete) anos e seis meses de reclusão.

Diante do exposto, dou parcial provimento à presente revisão criminal para, nos termos do art. 621, inciso III, do C.P.P., reduzir a pena aplicada para 07 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

É como voto.

Fortaleza, 28 de junho de 2000.

. . . . . .

JOÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA
A JUSTIÇA PÚBLICA
O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

Vistos, relatados e discutidos os autos da
da Comarca de Tabuleiro do Norte, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Tabuleiro do Norte, neste Estado, ofereceu denúncia contra agnominado "João de Expedito", bastante qualificado nos autos, dado como incurso nas tenazes do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Repressivo Brasileiro e Lei Federal nº 8.072/90 (Crime Hediondo), pela prática de homicídio qualificado pela futilidade e pela desprevenção, em sua modalidade tentada.

Submetido a julgamento pelo Colegiado do Júri, após exauridas as fases processuais peculiares, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, restou condenado a pena definitiva de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado.

Da decisão condenatória manejou recurso apelatório, contudo intempestivo, tendo como conseqüência seu não recebimento e processamento.

A decisão do Colegiado Laico transitou em julgado frente a extemporaneidade da apelação interposta.

Perseverando em sua irresignação ajuizou Ação Revisional, aduzindo contrariedade, por parte do veredicto impugnado, à prova dos autos, a qual, na sua visão, aponta para a desclassificação do delito, de homicídio qualificado tentado, pelo qual restou condenado, para lesão corporal de natureza grave, previsto no artigo 129, inciso II, do Código Substantivo Penal. Requereu a redução da pena imposta, consentânea com as cominações relativas ao delito de lesão corporal de natureza grave, com provimento da Revisão Criminal.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pelo improvimento da Ação Revisional.

É o relatório.

Não merece vingar a presente revisão criminal.

Com efeito, demonstrou o requerente insatisfação com o veredito do Cenáculo Popular que lhe impôs condenação penal deduzindo, a destempo, o recurso apelatório, o qual deixou de ser recebido, tendo como imediata

conseqüência, o trânsito em julgado.

Argumentando que a decisão do Colegiado Leigo conduz a pecha de contrariedade à evidência dos autos, clamou pela desclassificação do delito pelo qual restou condenado para lesão corporal de natureza grave, previsto no artigo 129, inciso II, do Código Repressivo, e, ao final, pela procedência da ação manejada.

De antemão demonstrado o requisito básico da ação revisional, qual seja o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Em princípio, mesmo tratando-se de decisão do Tribunal do Júri, não haveria óbice para exame em sede revisional, desde que se apresentasse, a decisão impugnada, em completo divórcio da instrução que viesse a impor evidente e intolerável prejuízo à liberdade ou a dignidade do agente. Esse posicionamento tem arrimo na soberania peculiar às decisão emanadas do Tribunal do Júri, resguardadas ao nível constitucional, em prol do cidadão, pelo qual não poderia ser argüida em detrimento daquele que se erige em proteção, retirando, assim, do âmbito da revisão, os julgados proferidos pelo Júri que viessem a farpear os aspectos delineados.

Entretanto, a ação revisional, como exceção legal e dados aos efeitos concretos e imediatos que gera sobre a coisa julgada, tem inarredável delimitação processual e seu campo de incidência é rigidamente restrito às hipóteses previstas em lei.

Assim sendo, comporta cabimento da ação em destrame, a decisão condenatória do Tribunal dos Sete que tenha sido proferida contra à evidência dos autos.

A questão posta nos autos, cinge-se, agora, a se averiguar o real alcance da expressão "*à evidência dos autos"*, consignada no dispositivo legal que cuida da Revisão Criminal.

A expressão deve ser compreendida, chamando ao cenário o abalizado magistério de Júlio Fabbrini Mirabete, em festejado opúsculo, *" Há também cabimento da revisão, segundo o art. 621, quando a sentença condenatória for contrária 'à evidência dos autos'. É contrária à evidência dos autos a sentença que não se apoia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo"* (in Processo penal, São Paulo, Atlas, p. 668).

Numa análise conjugada os dispositivos permissivos à ação

revisional com o pleito do requerente estampado à exordial, chega-se a inevitável conclusão de que somente na hipótese de clara e veemente dissensão com a prova dos autos é admitida a revisão, o que refoge, por completo da hipótese vertente.

A condenação imposta ao requerente, alvejada nesta sede, encontra-se agasalhada e em estreia simetria com a prova coletada no processo que afluiu da instrução criminal. Não há qualquer suporte legal capaz de viabilizar seu pleito revisional nos contornos delimitados na preludial.

Ad argumentandum tantum, se acaso lograsse êxito em seu intento, não haveria o requerente de almejar exercitasse a instância revisora juízo reformador do mérito, procedendo a desclassificação do delito para o tipo previsto no artigo 129, inciso II, do Código Repressivo. A soberania das decisões do Tribunal do Júri, como frisado, erigidas à proteção constitucional, não admite delegação ou sub-rogação. Se fosse o caso, o que ainda poderia aproveitar ao pleiteante, seria a decretação de nulidade do julgamento, para que outro fosse proferido, não sendo crível tal decisão em se tratando da ação revisional e na hipótese enfrentada nos autos.

Isto posto, nega-se provimento a ação revisional mantendo-se intacta a decisão hostilizada.

Fortaleza, 26 de maio de 1999.

. . . . . .

° 98.06157-1
AGRAVO EM EXECUÇÃO
FORTALEZA

AGRAVANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: FRANCISCO MAURO DA COSTA MELO
DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

Agravo em Execução. Condenação do réu em crime de homicídio qualificado, considerado hediondo, que prevê cumprimento de pena em regime integralmente fechado. Possibilidade de progressão do regime em face dos princípios constitucionais da individuação e da humanização da pena. Tese de inconstitucionalidade defensável e que mais se fortalece a partir da regra constante do § 7º do art. 1º, da Lei nº 9.455/92, que cuida do delito de tortura, equiparado ou assemelhado ao delito tidos por hediondos, que admite a progressividade do regime e como lei ordinária posterior se não revogou o dispositivo da Lei nº 8.072/90 que vedava a progressão, deve compatibilizá-lo aos princípios isonômicos que devem nortear a aplicação e execução da pena. Improvimento do agravo. Decisão unânime.

estes autos de Agravo em Execução em que são Agravante e Agravado os indicados, acordam os membros desta turma julgadora, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, confirmando-se a decisão agravada.

Cuidam os autos de Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, representado pelo promotor de Justiça em exercício da 2ª Vara das Execuções Criminais, que pretende vê reformada a decisão da MM. Juíza daquela Vara que concedeu progressão de regime penitenciário fechado para o semi aberto ao réu Francisco Mauro da Costa Melo, condenado a pena de 10 (dez) anos de reclusão pela prática de crime de homicídio, crime este definido como hediondo, não obstante o parecer contrário do Ministério Público, embasando a magistrada a sua decisão em face do estatuído na Lei nº

9.455/97 e no entendimento da 6ª Turma do STJ.

Alega o agravante que, em diversas oportunidades, o STF já decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e que embora exista uma decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a nova lei de torturas, em seu parágrafo 7º, revogou o parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o Excelso Pretório, ainda por maioria, voltou a decidir noutro sentido, por entender que a lei nova trata apenas de crime de tortura e não se estende aos demais crimes constantes da lei nº 8072/90.

O recurso veio instruído com os documentos de fls. 11 até 27.

Ouvida a douta Procuradoria Geral de Justiça, esta, por via da Procuradora de Justiça Maria Perpétua Nogueira Pinto, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento.

Relatório.

A matéria, em verdade, comporta um exame mais aprofundado, em face do dissídio jurisprudencial quando do enfrentamento de questão, até mesmo nos Tribunais Superiores, inclusive no Excelso Pretório, cujas decisões em situações que tais têm sido tomadas por maioria.

Toda celeuma, a respeito do tema, surgiu a partir da vigência da Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, publicada no D.O. da União de 08 de abril de 1997, diploma que define os crimes de tortura e dá outras providências. Referida lei, no art. 1º, § 7º, prescreve que o condenado por crime previsto nesta lei, salvo hipótese do parágrafo segundo, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Como é sabido, a Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990, que define os crimes hediondos, estabelece, no seu art. 2º, § 1º, que a pena pelos crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo será cumprida integralmente em regime fechado. Alguns juristas questionam a constitucionalidade do referido dispositivo, matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que também por maioria considerou-o constitucional quando da apreciação de recursos ali chegados, bastando citar o HC nº 64.603-1. Outros condenam o regime prisional único por desumanizar a pena, significando a inviabilização do tratamento penitenciário progressivo, deixando o recluso sem esperança alguma de obter a liberdade antes do termo final do tempo de sua condenação e por isso não exercendo nenhuma influência

psicológica positiva no sentido do seu reinserção social. Esta, por sinal é opinião do Ministro Marcos Aurélio, o qual no seu voto vencido, dado no HC 69.603-1, disse:

> *"A progressividade do regime está umbilicalmente ligada a própria pena, no que acenando ao condenado com dias melhores, incentivando-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a uma futura inserção no meio social. O que se pode esperar de alguém que, antecipadamente, sabe da irrelevância dos próprios atos e reações o período no qual ficará longe do meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano que ingressa em uma penitenciária com a tarja de despersonalização?"*

Ainda, no seu brilhante voto, disse o eminente julgador Ministro componente do STF:

> *"A permanência do condenado em regime fechado durante todo o cumprimento da pena não interessa a quem quer que seja, muito menos à sociedade que um dia, mediante o livramento condicional ou, o mais provável, o esgotamento dos anos de clausura, terá necessariamente que recebê-lo de volta, não para que este torne a delinqüir, mas para atuar como um participe do contrato social, observados os valores mais elevados que o respaldam".*

Ao meu viso, diante do estatuído na Lei nº 9.455/97, que autorizou a progressividade da pena no crime de tortura, assemelhado este aos crimes hediondos, em decorrência do disposto no art. 2º da Lei nº 8.072/90, há de se fazer uma reflexão sobre a possibilidade de progressão de regime em todos os crimes tidos como hediondos ou em alguns deles. Entendo que o crime de tortura, definido na nova lei , já incluído na Constituição Federal entre aqueles inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia (art. 5º, XLII, da Carta Magna), portanto, de maior gravidade, a exigir uma maior reprovação, jamais poderia ter tratamento melhor do que os demais definidos como hediondos. Se já havia dúvidas sobre a constitucionalidade daquele dispositivo que determina o cumprimento de pena em regime fechado, é de se reconhecer que diante de nova lei essa dúvida mais se acentua em face do princípio da igualdade entre todos os cidadãos.

O mais aconselhável nestes casos de crimes hediondos, ou assemelhados, como ocorre com o delito de homicídio qualificado, considerado hediondo pela Lei nº 8.930/94, é o exame de cada caso concreto, perquirindo-se notadamente a periculosidade demonstrada pelo réu, quando, então, poderá ajustar a situação dele aos princípios da individuação da pena e do respeito à dignidade da criatura humana, como quer a norma constitucional.

Em verdade, há autores, os mais consagrados que entendem, como o Des. Alberto Silva Franco, citado pela digna Juíza, que a regra constante do § 7º, do art. 1º, da Lei nº 9.455/97 deve ser estendida a todas as infrações constantes na Lei nº 8.072/90, lei dos crimes hediondos. É uma tese que merece todo respeito principalmente pela autoridade de doutrinador que é o eminente Magistrado aposentado de São Paulo e autor de obras de consulta obrigatória pelos penalistas e operadores do direito.

Portanto, não obstante o entendimento majoritário do STF no sentido de que a pena por crime hediondo, tráfico de drogas e terrorismo deve ser cumprida integralmente em regime fechado, e que o dispositivo do art. 7º da Lei nº 9.455, relativo ao crime de tortura não pode ser estendido aos demais crimes constantes da Lei nº 8.072/90, prefiro, neste caso, notadamente verificar a necessidade de humanização da pena e ainda adotando o princípio da isonomia, que deve prevalecer em situações iguais, acompanhar o entendimento da insigne Juíza que proferiu o despacho atacado, deixando os meus eminentes colegas de turma inteiramente a vontade para esposarem ponto de vista contrário ao meu, inclusive estarão em boa companhia, com a maioria do Colegiado Supremo do país.

Por tais razões, toma-se conhecimento do recurso mas se lhe nega provimento, mantida a decisão recorrida.

Fortaleza, 15 de março de 1999.

. . . . . .

Ação cautelar preparatória - Autora portadora do HIV - Medicamento ... 324

Ação de Indenização - Atropelamento - Danos por morte - Falta do Seguro Obrigatório - Ressarcimento cobrado ao proprietário do veículo 194

Ação de Indenização - Seguro Habitacional 72

Ação de Indenização - Danos morais - Devolução Irregular de Cheque - Verba ressarcitória 177

Ação de Indenização - Danos morais - Lei de Imprensa - Decadência 61

Ação de Indenização - Danos morais - Imprensa - Inteligência do art. 49, I, combinado com o art. 159, *caput*, do Código Civil 97

Ação de Indenização - Danos morais - Banco - Devolução Irregular de Cheque e conseqüente inscrição do correntista em cadastro de negativação de crédito 184

Ação de Prestação de Caução cumulada com Pedido de Substituição de Garantia 79

Vide também: Mútuo hipotecário

Ação Monitória - Extinção do Processo 86

Ver também: Assistência Judiciária

Ação Monitória - Cheque Prescrito 107

Vide também: Prova - Cerceamento de defesa

Ação de Interdição - Curatela - Sentença nula, à mingua da formalidade a que se refere o art. 1.183 do CPCiv 114

Ação de Desapropriação Indireta - Área de preservação ambiental - Dever de indenizar - Apuração de justo preço - Redução do *quantum* ressarcitório ... 155

Ação Executiva - Sigilo fiscal - Quebra a requerimento do credor em seu

exclusivo interesse 307

Ação Executiva Fiscal - Apuração de bens em nome do executado - Quebra do sigilo bancário 310

Ação de Reintegração de Posse - Súmula 487 do STF 125
Ver também: Posse

Ação Rescisória - Beneficiário da Justiça Gratuita - Depósito prévio 329

Ação Rescisória - Mandado de Segurança 335

Ação Rescisória - Improcedência 337

Ação Rescisória - Sentença prolatada em embargos à arrematação 341

Assistência judiciária - Concessão 86

Agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento à apelação interposta fora do prazo legal - Enfermidade do advogado - Força maior não comprovada - Improvimento 295

Agravo de Instrumento - Vícios formais insanáveis 292

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - DL 911/69 103
Vide também: Cautelar

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - Liminar 286

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - Mora - Notificação eficaz ... 188

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - Nulidade 165

Alimentos Provisórios 320

Antecipação de Tutela - Débito em discussão - Inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito 283

Antecipação de Tutela - Duplicata Mercantil - Protesto 298

Apelação Intempestiva - Seguimento negado 295
Vide também: agravo de instrumento

Arrendamento mercantil - Posse de bem 297

Ascensão Funcional - Plano de Cargos e Carreira 42
Vide também: Servidor Público

Assistência Judiciária - Custas processuais e honorários advocatícios 86

Assistência Judiciária - Benefício da gratuidade processual - Pedido - Indeferimento 317

Busca e apreensão - Dec. 911/69 - Liminar "*inaudita altera pars*" 209
Ver também: Mandado de Segurança - Decisão judicial

Busca e apreensão - Revogação de liminar 286
Ver também: contrato de financiamento com alienação fiduciária

Casamento - Anulação - Defensor do vínculo: nomeação e participação obrigatória em todos os autos processuais 147

Cautelar - Busca e Apreensão - Alienação Fiduciária..... 103

Concordata preventiva - Títulos protestados 277

Contrato de Abertura de Crédito Bancário - Eficácia executiva condicionada . 191

Contrato de Compra e Venda Mercantil - Rescisão 298
Ver também - Antecipação de tutela

Contrato de Financiamento com Alienação Fiduciária - Mora 286

Contrato de Leasing - Revisão de cláusulas 277
Ver também: Antecipação de tutela

Contrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária 313
Ver também: falência

Comodato - Contrato entre empregado e empregador - Efeitos 129
Ver também - Posse

Concurso Público - Banca Examinadora - Formação - Irregularidade 150

Concurso Público - Candidato aprovado - Convocação para assumir o cargo . 228
Ver também: Mandado de segurança

Contrato de Leasing - Manutenção de posse 66

Concorrência Pública - Certidão Negativa de Tributo 122

Concurso Público - Ordem de Classificação dos Aprovados 237

Desapropriação Indireta - Área de preservação ambiental 155

Embargos de Declaração - Requisitos 347

Embargos de Declaração - Rejeição 351

Embargos Infringentes em ação de busca e apreensão de veículo 357

Embargos de Terceiro - Intimação de penhora - Revelia 49

Embargos de Terceiro - Fraude à Execução - Caracterização 52

Embargos de Terceiro - Cônjuge Judicialmente Separado 57

Estatuto da Criança e do Adolescente 111

Ver também: Guarda de Menor

Extinção do processo - Impossibilidade jurídica do pedido - Inocorrência ... 135

Falência superveniente da promitente vendedora - Preexistência de hipoteca em favor de agente financeiro do sistema habitacional - Efeitos 313

Ver também: Compromisso de compra e venda de unidades imobiliárias

Falência - Prova Documental 144

Gratificação - Titulação acadêmica 280

Ver também: Servidor público

Guarda de menor - Pedido para fins unicamente previdenciários 111

Imóvel - Permuta - Contrato - Rescisão 173

Imóvel - Retificação de Área 41

Imposto - ICMS - Princípio da não cumulatividade 91

Imposto - ICMS - Pessoa não contribuinte - Pagamento de adicional 250

Inventário - Inventariante - Dissenso entre os herdeiros 303

Investigação de Paternidade 46

Ver também: Intimação

Investigação de Paternidade - Cumulada com pedido de alimentos 118

Ver também: Revelia

Investigação de Paternidade - Prova - Investigado - Exame de Sangue ... 137

Intimação - Nulidade 46

Mandado de Segurança - Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada - Desacolhimento 203
Ver também: Montepio

Mandado de Segurança - Decisão judicial denegatória de liminar de busca e apreensão *inaudita altera pars* requerida com base no Dec. 911/69 209

Mandado de Segurança - Administração Pública Indireta - Controle - Tribunal de Contas - Cargo de Magistério - Gratificação - Autonomia Universitária 212

Mandado de Segurança - Policiais militares - Indenização de representação - Efeitos financeiros - Adiamento - Postergação de direito adquirido - Inocorrência 217
Ver também: Militar

Mandado de Segurança - Servidores civis - Cargos comissionados - Gratificações - Incorporação aos vencimentos - Direito líquido e certo - Inocorrência 221
Ver também: Servidor Público

Mandado de Segurança - Policia Militar - Promoção - Direito líquido e certo - Inocorrência..... 225
Ver também: Policial Militar

Mandado de Segurança - Cargo Público - Convocação para a posse, via Diário Oficial - Ato abusivo e ilegal - Inexistência - Ordem denegada 228
Ver também: Servidor Público

Mandado de Segurança - Vencimentos - Bloqueio e exclusão do nome do servidor da folha de pagamento - Ato abusivo e ilegal 231
Ver também: Servidor Público

Mandado de Segurança - Concurso Público - Edital - Nulidade 237
Ver também: Concurso Público

Mandado de Segurança - Servidor Público - Remoção - Agressão à regra contida no item V do art. 73 da Lei 9.504/97, então vigente 241
Ver também: Servidor Público

Mandado de Segurança - Prova preconstituída - Ausência - Processo extinto . 245

Mandado de Segurança - Liminar - Satisfatividade - Perda de objeto - Não configuração 250

Ver também: Imposto - ICMS - Adicional

Mandado de Segurança - Gratificação de Especialização 262

Ver também - Servidor Público

Mandado de Segurança Coletivo - Inicial - Inépcia - Indeferimento superveniente 268

Militar - PMCe - Indenização de Representação 217

Militar- PMCe - Oficial na condição de *sub judice* - Efeitos 225

Militar - PMCe - Reforma 132

Montepio - Viúva de Desembargador 203

Mútuo Bancário - Quitação com TDAs - Impossibilidade 79

Posse - Disputa com base na propriedade 125

Posse - Proteção assegurada do empregador via reintegração 129

Prova - Cerceamento de defesa - Sentença anulada 107

Revelia - Direitos Indisponíveis 118

Servidor Público - Cargo Comissionado - Gratificação - Incorporação aos vencimentos 221

Servidor Público - Concurso - Posse 228

Servidor Público - Gratificação de especialização 262

Servidor Público - Incidência, na espécie, da Lei Municipal 7.555/94 280

Servidor Público - Plano de Cargos e Carreiras 42

Servidor Público - Remoção 240

Servidor Público - Vantegens - Extensão aos Inativos 140

Servidor Público - Vencimentos - Bloqueio - Exclusão da folha de pagamento 231

Tutela antecipada - Deferimento parcial 322

Acusado - Fuga do distrito da culpa - Efeitos 452

Acusado - Fuga do distrito da culpa - Efeitos 456

Apelação - Razões extemporâneas 367

Apelação - Condenação - Sentença - Falta do contraditório e da ampla defesa - Inocorrência 374

Apelação - Provimento parcial 378

Apelação - Legítima defesa - Inocorrência 384

Apelação - Sentença - Nulidade 388
Ver também: revelia

Atropelamento - Classificação do crime 525

Autoria - Indícios - Confissão na polícia - Efeitos 387

Autoria - Sentença condenatória prolatada com supedâneo em inquérito policial 410

Conduta criminosa - Inexistência - Efeitos 489

Crime ambiental, em tese - Necessidade de examinar as provas quanto ao mérito da ação penal 504

Denúncia - Oferecimento - Justa causa - Inexistência 474

Denunciação caluniosa - Requisitos 480

Desacato - Não configuração 463

Energia elétrica - Desvio - Fraude comprovada - Efeitos 403

Estupro - Presunção de violência - Aumento de pena 539

Estupro - Prova 434

Habeas Corpus - Sobrestamento da ação penal 463
Ver também: Desacato

Habeas Corpus - Sobrestamento da ação penal 474
Ver também: Denúncia

Habeas Corpus - Sobrestamento da ação penal 480
Ver também: Denunciação caluniosa

Habeas Corpus - Sobrestamento da ação penal - Impossibilidade na espécie .. 484

Habeas Corpus - Sobrestamento definitivo da ação penal - Impossibilidade na espécie 504
Ver também: Crime ambiental

Habeas Corpus - Sobrestamento definitivo de inquérito policial 489
Ver também: conduta criminosa

Habeas Corpus - Prisão preventiva - Acerto - Ordem denegada 502

Habeas Corpus - Prisão temporária - Substituição por preventiva - Legalidade - Ordem denegada 499

Habeas Corpus - Procedimento criminal - Excesso de prazo 441

Habeas Corpus - Procedimento criminal - Excesso de prazo justificado . 494

Habeas Corpus - Prova pré-constituída - Ausência 444

Habeas Corpus - Prova pré-constituída 452
Ver também: Acusado

Habeas Corpus - Prisão domiciliar e prisão especial 470

Habeas Corpus - Prisão preventiva - Nulidade 459

Habeas Corpus - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissível, na espécie 450
Ver também: Acusado

Homicídio - Pronúncia - Nulidade - Inocorrência 528

Homicídio qualificado - Motivo fútil - Surpresa - Abuso de poder 511

Homicídio privilegiado - Inocorrência 407

Homicídio - Absolvição do autor material - Extensão dos efeitos da sentença em relação ao partícipe 525
Ver também: Recurso crime em sentido estrito - Júri

Homicídio - Tentativa - Desclassificação 519

Incesto - Efeitos 429

Inquérito policial - Valor probante 425

Legítima defesa putativa 416

Lesão corporal seguida de morte 425
Ver também: inquérito policial

Pena - Fixação - Critérios 396

Pena – Redução 399

Pena - Redução 407
Ver também: Homicídio privilegiado

Pena - Substituição 410
Ver também: Autoria

Pena - Substituição 419
Ver também: Autoria

Pronúncia - Tentativa de homicídio e lesões corporais 533

Recurso Crime em Sentido Estrito - Provimento parcial 511
Ver também - Homicídio qualificado

Recurso Crime em Sentido Estrito - Júri - Co-autoria - Absolvição do autor e condenação do partícipe - Nulidade 522

Revelia - Comparecimento espontâneo do acusado ao processo 387

Revisão Criminal - Provimento parcial 539
Ver também: Estupro

Revisão Criminal - Improvimento 550
Ver também: Sentença

Sentença - Execução - Agravo 557

Sentença - Homicídio qualificado, na modalidade tentativa 550

Discurso do Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, proferido em 2 de fevereiro de 2001, por ocasião da Posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

"Alçado à presidência do Tribunal de Justiça do Ceará pela volição coletiva e soberana da maioria de meus eminentes pares, assumo-a "impregnado do desejo, da aspiração, da ânsia de ser moderado sendo justo, de ser justo sendo humano e de ser humano sem ser fraco", - o que afirmo apropriando-me da feliz colocação do Ministro Otávio Kelly.

De espírito aberto, almejo ser aconselhado para ser ajudado. Deveras, e na incisiva sentença de Rui, "nada mais tolo e mau do que o orgulho, nada mais duro e odioso do que a intolerância e nada mais perigoso ou ridículo do que a vaidade".

Não me falta, neste momento, a humildade para reconhecer publicamente e de sã consciência que a minha eleição muito pouco teve de merecimento pessoal. Traduziu, isto sim, uma delegação diretiva nascida do compromisso espontâneo e solene deste Tribunal de prover o redirecionamento político institucional do Judiciário em nosso Estado, mediante a assimilação e a prática do entendimento de que a Justiça pertence à comunidade e, a este título, nós os magistrados somos seus mandatários e não os proprietários dela.

A missão é grave, mas não me arreceia.

Tranqüiliza-me sobremaneira saber que recebo a direção da Justiça alencarina das mãos limpas de S. Exª. a Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins, "mulher com visão de estadista", tal a merecida qualificação que lhe foi publicamente creditada pelo Desembargador José Fernandes Filho, Reitor do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do País.

Pautada na decência e no dinamismo, sua gestão foi exemplar, dada a amplitude das realizações levadas a termo em todos os níveis, sendo a mais notável a completa informatização dos serviços judiciários, com tecnologia de ponta.

S. Exª. entrega-me o Judiciário em ordem, o que me exime de reprogramar diretivas organizacionais. É alentador saber que pela face estritamente administrativa, muito pouco tenho a fazer, salvo sequenciar o aprumado trabalho por ela desenvolvido, acrescendo-os pequenos ajustes, como, por exemplo, reduzir o quadro de pessoal terceirizado para compatibilizá-lo às exigências da lei da responsabilidade fiscal.

Magistrado de carreira, no exercício da minha função, de início como juiz do primeiro grau, mais recentemente como presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, percorri todos os quadrantes do

meu Estado. Vi a fertilidade de seus vales e serras, senti o mormaço desconfortante do seu sertão bravio e vivenciei o refrigério da sua brisa litorânea.

Nesses longos anos, surpreendeu-me a convivência exótica da mais absoluta miséria com a mais ostensiva opulência. O relevante, todavia, é que conheci bem de perto a alma generosa e bravia do nosso povo, extraindo da sua sabedoria o conceito de que não é Justiça, mas mera simulação de justiça a que se deixa tisnar pela morosidade, pelas decisões bisonhas e pelas influências perniciosas do poder político e da força do capital.

O meu primeiro apego como dirigente do Poder será a luta pelo aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, tentando aproximá-la efetivamente do povo, que é o usuário e principal interessado na qualidade dos serviços que lhe devemos prestar. Sem uma Magistratura verdadeiramente preparada e atuante, o tão propalado acesso à Justiça, expressão muito em voga, não passará de simples ficção.

Cumpre-nos trabalhar, e trabalhar seriamente, para a conversão desse quadro, encontrando fórmulas eficazes para sobrepujar a parelha de deformações causadoras do distanciamento do povo da sua Justiça.

São elas os atos jurisdicionais bisonhos e tardinheiros.

No dizer crítico e sempre atual de Rui, “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e assim as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”

Permito-me ajuntar à eloqüente observação do grande brasileiro que a prolação judiciária desleixada ou de duvidosa juridicidade é tão nociva quanto à lentidão processual aos interesses dos destinatários da Justiça. É que a exemplo das causas delongadas, a atecnia dos atos judiciais também frustra a expectativa dos que se animam a vir à orla judiciária em busca da justa e adequada solução de seus conflitos interpessoais, o que se dá pela virtualidade da reforma desses provimentos pela instância superior.

É exato que essas disfunções não são exclusivas do sistema judiciário brasileiro e tanto isto é verdade que Mauro Cappelletti, processualista de escol e profundo conhecedor do que se passa na Europa, não só reconhece a existência de tais deformações nos países do velho continente como identifica nelas autênticas fontes “de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico”.

Lá como cá, vale o empenho em combatê-las, incutindo-se no consciente coletivo dos judicantes de que é preciso maior devoção ao

serviço, de envolta com a incessante reciclagem dos conhecimentos jurídicos individuais.

Não exagero quando digo que a entrega da Justiça é algo tão essencial para a coletividade quanto a saúde e a educação.

Nesse ponto, na luta a que vou me dedicar pela qualidade da prestação jurisdicional, não me acode outra alternativa para o enfrentamento da problemática, salvo a de integrar a Escola da Magistratura à administração judiciária, no que diz a sua atividade-fim.

É do meu firme intento prestigiá-la o mais que possa, apoiando-a material e funcionalmente. Em contrapartida, dela espero o nobre retorno de promover, contínua e proficientemente, a requalificação de todos os que estejam mais diretamente envolvidos na distribuição dos serviços jurisdicionais, - aí incluídos, e em especial, os juízes do primeiro grau e os servidores que lhes emprestam apoio.

Certo está José Renato Nalini, docente da Escola Paulista da Magistratura, quando predica que "a busca de qualidade é tarefa permanente. Sempre haverá um passo a mais a ser dado. O limite é inalcançável, pois a prestação de Justiça - como empresa humana - ressentir-se-á de falhas, embora suscetível de aperfeiçoamento. O comprometimento de todos nesse processo de melhoria contínua é imprescindível. Há urgência em se contaminar o funcionário - juiz e pessoal de apoio - do vírus da eficiência. A vontade firme de tornar o serviço público justiça algo reconhecido por sua qualidade, conceituada como as características da prestação direcionadas a atender de fato as necessidades dos usuários e proporcionando sua satisfação em relação ao produto."

Meus senhores e minhas senhoras:

Na expressiva ponderação de Calheiros Bonfim, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, "o judiciário, como qualquer outra instituição humana, apresenta virtudes e vícios, acertos e erros, limpidez e deformações inerentes à própria sociedade em que se situa".

Não seja por isso, todavia, que nos deixemos dominar pela omissão que aguça e estimula as desvirtudes do Poder.

Para Michel de L'Hospital, chanceler francês entre 1560 e 1568, "o primeiro grau de injustiça é alhear-se vendo fazer o mal; o segundo é fazê-lo; e o terceiro não impedir que seja feito, podendo". Incumbe-nos, por isto, laborar igualmente no sagrado propósito de alcançarmos o aperfeiçoamento ético e intelectual da Magistratura, exorcizando-lhes as práticas dissolutas, inconciliáveis com a compostura na qual radica a essência da jurisdição.

"Menos mal fazem os delinqüentes do que o mau juiz" - avisava já, em princípios do século XVII, Francisco de Quevedo, notável escritor

espanhol, a revelar que a corrupção judiciária não é coisa nova ou fenômeno exclusivo dos dias que correm.

Anima saber que são poucos, melhor dizer, raríssimos, os que, em nosso meio, conspurcam a toga que deviam honrar.

Feliz o povo em que a imensa maioria de seus magistrados é séria.

Ainda que assim seja, é ponto inarredável e querer geral da Corte a identificação e a punição dos maus judicantes, preferentemente com o afastamento definitivo dos que se desviaram da obrigação de probidade.

O sanear do judiciário, que há de alcançar, por igual, os servidores indignos, precisa ser realizado com energia, mas sem imprudência, evitado o feitio de "caça às bruxas".

Nenhum organismo investigatório tem o direito de expor os investigados, sejam eles magistrados ou não, antes da definição da culpa, ao crepitar ruidoso, sobremodo inclemente e amiúde irreversível, da opinião pública, às vezes cruel e injusta com os inocentes.

Agora mesmo, circulam, nesta Capital, murmúrios acerca de suposto "esquema" de que seriam co-partícipes e beneficiários magistrados prevaricadores, advogados dissolutos, promotores levianos e servidores desonestos.

Esse assunto precisa ser encarado com firmeza e tratado com prudência.

Está na reserva da competência constitucional do Judiciário a prerrogativa de investigar e de punir os abusos comportamentais do seu pessoal.

Esse autocontrole, defluente da Constituição da República não só inibe, como veda, em homenagem à independência do Poder, qualquer ingerência dos demais departamentos estatais na vida interna da Justiça, enquanto instituição.

Alguns deputados estaduais, que não chamaria de obtusos, e sim de menos esclarecidos, estão a se movimentar, sobretudo na mídia, onde trafegam com invejável desenvoltura, predicando a instauração de uma CPI na augusta Assembléia Legislativa do Ceará, para investigar supostas imperfeições na estrutura organizacional deste Poder, de envolta com a pretensão de averiguar possíveis desvios éticos de Magistrados no exercício de suas funções.

É muito simples a minha posição a respeito desse desvario em ensaio no Legislativo. Primeiro, porque duvido das boas intenções dos renhidos defensores da tal CPI, mais interessados, ao que deixam transparecer - desculpem a franqueza - em se promoverem pessoalmente, talvez visando a futuros dividendos políticos, do que auxiliar o Judiciário no expurgo dos seus senões. Segundo, e

principalmente por se tratar a CPI de iniciativa frisantemente inconstitucional, cujo simples prenúncio desborda em duas perigosíssimas vertentes: põe em risco de soçobro a harmonia entre os dois poderes e significa, em visada final, autêntica usurpação, pela Assembléia Legislativa, da prerrogativa institucional e indelegável do Judiciário de autodetectar suas falhas e de seus membros, reprimindo-as.

Ao dizer o que digo, não estou a emitir pruridos corporativistas. Qual seria a reação dos senhores deputados estaduais se o Tribunal de Justiça do Ceará se arrogasse a faculdade de vasculhar a administração da Assembléia Legislativa ou de espiolhar a vida de parlamentares mal falados?

Em sensato artigo publicado no jornal O Povo, edição do último dia 23, a descompromissada jornalista Adísia Sá, em observação de imensa lucidez, deu de perguntar: "Quem 'julga' o Legislativo? Os seus membros. Isto é, a coisa fica nos muros da Casa, entre 'iguais'. E a 'punição' de um de seus membros só acontece quando o clamor público ensurdece o plenário e incomoda as comissões. Não digo com isto que o Judiciário não mereça reparos e críticas: eu mesma tenho feito artigos a respeito. Mas não é por isto que ponha noutro Poder as prerrogativas de 'julgá-lo'.".

Isso merece reflexão.

De mais a mais, da maneira simplista como o assunto vem sendo tratado pelos apologistas da CPI, sopra-me a experiência de que a falta de vivência investigatória dos senhores deputados redunde na mais absoluta improficuidade da impensada iniciativa. E aí reside a nefasta potencialidade de, no futuro, essa mesma CPI, que a confraria dos ruidosos insiste em dizer que funcionará a bem da moral, venha ser a antítese disso a que se propõe, servindo apenas para passar certidão de inocência a Magistrados ímprobos.

Assumir a Presidência do Tribunal de Justiça do Ceará é assumir igualmente a defesa intransigente dos atributos do meu Poder. E nessa lida estou determinado a não recuar um passo sequer não importa quais as turbulências por que tenha que passar, pois a tanto me impele a autodeterminação dos componentes da Corte em sanear a Magistratura naquilo que ela precisa realmente ser saneada, respeitada, todavia, a competência isolada da própria Justiça para fazê-lo e repudiada as intromissões externas, amiúde demagógicas, venham de onde vierem.

Incorrem em erro, erro para lá de infeliz, os que supõem que estejamos em dissidência. A Justiça cearense em seu todo, e aqui incluo, por lógico, os colegas do primeiro grau, principalmente aqueles destemidos que, sem tergiversarem, empunharam a bandeira da renovação e da moralidade, está cônscia de que devemos purificá-la nos seus focos, felizmente raros, de falta de compostura funcional.

Creio ser mais do que oportuno recapitular, nesta hora, as palavras de Sua Excelência a Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins, por ocasião da recente solenidade de posse do Desembargador José Arísio Lopes da Costa, o mais novo dos nossos companheiros de Corte, as quais exprimiram de modo incisivo, candente até, o ânimo de reação a esse estágio de rumores a que dantes me referi. Enfatizou Sua Excelência: "É hora do esclarecimento e de resposta ao que nos cobram. Não é o momento de curvar a cerviz, de postura de imobilismo e inércia, porque não podemos preservar a omissão, pois ninguém pode responder pela omissão de outrem, individual e intransferivelmente limitada ao campo da consciência de cada um. Cabe-nos a missão de não permitir que isto continue. O passado é irrecuperável. O presente é que vale, e o futuro será o que tivermos a coragem e o destemor de fazer hoje sem procrastinações."

Tem razão a eminente Desembargadora. E o que ela expressou naquela ocasião, delineou com pontual perfeição a disposição unitária do Tribunal de trabalhar com seriedade e transparência para erradicação do que nos deslustra e expõe à maledicência da opinião pública.

Os murmúrios também os ouvimos, e não podia ser diferente, porquanto os magistrados são elementos vivos da sociedade a que estamos integrados.

Esses comentários inquieta-nos mais do que a qualquer outro segmento social.

Advirto, contudo, que a reformulação a que nos comprometemos executar possui uma outra faceta, qual a de convocação ao dever da Ordem dos Advogados e do Ministério Público, organismos que, infelizmente, não estão a salvo da censura pública. Como é óbvio e indesmentível essas prestigiosas instituições também acomodam em seu meio profissionais que também prevaricam nas suas respectivas órbitas de atuação.

É passada a hora da acomodação e da leniência, e do falar por falar. Chegou a hora do agir. E sendo assim, - desculpem o desabafo e a ousadia -, que se compenetrem tanto a Ordem dos Advogados quanto o Ministério Público de que devem se engajar na lida de extirpar os denominados "esquemas", subministrando, responsavelmente, ao Conselho da Magistratura e a Corregedoria Geral da Justiça elementos concretos que nos permitam desmontar, em conjunto, e como deve ser, os desaires contra os quais devemos direcionar nossa força coletiva.

Dos nossos cuidaremos nós.

Juntos, fortaleceremos a Justiça, da qual as duas instituições são coadjuvantes.

Meus senhores e minhas senhoras:

Alguém já lembrou que "estar colocado acima dos outros significa estrita obrigação de trabalhar para eles e de os servir".

Sei o que me aguarda no meu biênio presidencial.

Na expressão de John Kennedy, "administrar é conciliar interesses".

Deverei passar por momentos de venturas ainda não vividas, mas não ignoro, em contraposição, que vivenciarei, do mesmo modo, instantes de profundos sacrifícios.

Estou preparado.

Aprendi com meus pais, Gerardo e Yolanda, responsáveis pela formação de minha estrutura moral, pelos exemplos que deram a uma prole de nove filhos, que "é a fé que dá ao homem força para agir" - se me é concedido repetir Roger Martin du Garde, literato francês do Prêmio Nobel de Literatura em 1937.

De meus sobreeminentes colegas desembargadores aguardo a cooperação e a tolerância em relação aos atos que porventura a mim se mostrem imprescindíveis para conservar o Judiciário da minha terra no caminho da austeridade e da decência.

De minha mulher Socorro, companheira solidária de toda minha trajetória na Magistratura e que se preocupa comigo mais do que mereço, sei que, além do apoio com que não me faltará nas horas de sobressalto, será meu anteparo de refúgio e tranqüilidade para tocar adiante a tortuosa missão que me orgulha e engrandece.

Aos meus filhos, netos, genro e noras, peço que me perdoem de antemão as horas que por força das tarefas assumidas sacrificarei em desproveito do nosso convívio.

Ao Criador, rogo que me estimule a fé para que não me dobre ao peso das dificuldades inerentes ao cargo, e que mantenha acesa no meu consciente aquela verdade professada por Theodoro Roosevelt, ex-presidente americano e laureado com o Nobel da Paz em 1906, de que "É melhor arriscar coisas grandiosas, alcançar triunfos e glórias, mesmo expondo-se a derrotas, do que formar fila com os pobres de espírito, que nem gozam muito e nem sofrem muito, porque vivem nessa penumbra cinzenta e não conhecem vitórias e nem derrotas".

À oradora que me antecedeu, Desa. Águeda Passos, pela bondade de suas palavras, muito obrigado, agradecimento que estendo a todos que estão a me prestigiar com suas alentadoras presenças".

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque
Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará